



EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO PRESIDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O INSTITUTO ANJOS DA LIBERDADE, instituição regularmente inscrita 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, e 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 que subscrevem esta peça, com fulcro no inciso LXIX do artigo 5º da Constituição Federal, artigo 6º e 21 da Lei 12.016 de 2009, considerando a competência conferida pelo artigo 105, I, "b", vem diante deste tribunal impetrar

## MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO

### COM PEDIDO LIMINAR

Contra ato manifestadamente ilegal editado por meio da PORTARIA Nº 157, DE 12 DE FEVEREIRO DE 2019, publicada em edição extra do Diário Oficial de 13 de fevereiro de 2019, anexa instruindo esta Inicial, sendo a autoridade coatora o **Excelentíssimo Senhor Ministro da Justiça Dr. Sérgio Moro**, Ministério da Justiça, inscrito no CNPJ/MF sob o nº CNPJ00.394.494/0001-36, ente despersonalizado sendo no caso chamada a compor o polo passivo a **União Federal**, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 26.994.558/0001-23, e com endereço para citação o da Procuradoria-Regional Federal da 1ª Região, situado no 5AS - Qd. 03, Lote 5/6 - Edifício Multi Brasil Corporate - Asa Sul - Brasília - DF - Cep. 70070-030.



Preliminarmente, deve ser destacado que o Instituto Anjos da Liberdade é uma Associação de defesa de Direitos Sociais sem fins lucrativos, razão pela qual o próprio estatuto impede a movimentação financeira da instituição.

Sendo assim, imperioso ressaltar que, apesar da mobilização que é realizada pelo instituto, todas as ações são realizadas por meio de doações de material e, não, dinheiro.

Portanto, resta clarividente a impossibilidade do recolhimento de custas processuais pelo instituto por ausência de receita, razão pela qual, nos termos do artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal c/c artigo 98 do NCP. Nesse sentido a jurisprudência desta corte diz:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PESSOA JURÍDICA. ALEGAÇÃO DE SITUAÇÃO ECONÔMICA-FINANCEIRA PRECÁRIA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO MEDIANTE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS. INVERSÃO DO ONUS PROBANDI. I- A teor da reiterada jurisprudência deste Tribunal, a pessoa jurídica também pode gozar das benesses alusivas à assistência judiciária gratuita, Lei 1.060/50. Todavia, a concessão deste benefício impõe distinções entre as pessoas física e jurídica, quais sejam: a) para a pessoa física, basta o requerimento formulado junto à exordial, ocasião em que a negativa do benefício fica condicionada à comprovação da assertiva não corresponder à verdade, mediante provocação do réu. Nesta hipótese, o ônus é da parte contrária provar que a pessoa física não se encontra em estado de miserabilidade jurídica. Pode, também, o juiz, na qualidade de Presidente do processo, requerer maiores esclarecimentos ou até provas, antes da concessão, na hipótese de encontrar-se em "estado de perplexidade"; b) já a pessoa jurídica, requer uma bipartição, ou seja, se a mesma não objetivar o lucro (entidades filantrópicas, de assistência social, etc.), o procedimento se equipara ao da pessoa física, conforme anteriormente salientado. II- Com relação às pessoas jurídicas com fins lucrativos, a sistemática é diversa, pois o onus probandi é da autora. Em suma, admite-se a concessão da justiça gratuita às pessoas jurídicas, com fins lucrativos, desde que as mesmas comprovem, de modo satisfatório, a impossibilidade de arcarem com os encargos processuais, sem comprometer a existência da entidade. III- A comprovação da miserabilidade jurídica pode ser feita por documentos públicos ou particulares, desde que os mesmos retratem a precária saúde financeira da entidade, de maneira contextualizada. Exemplificativamente: a) declaração de imposto de renda; b) livros contábeis registrados na junta comercial; c) balanços aprovados pela Assembléia, ou subscritos pelos Diretores, etc. IV- No caso em



particular, o recurso não merece acolhimento, pois o embargante requereu a concessão da justiça gratuita ancorada em meras ilações, sem apresentar qualquer prova de que encontra-se impossibilitado de arcar com os ônus processuais. V- Embargos de divergência rejeitados. (ERESP 388045, GILSON DIPP, STJ - CORTE ESPECIAL, DJ DATA:22/09/2003 PG:00252.) (grifamos)

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INSOLVÊNCIA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. CRITÉRIOS. SÚMULA 7/STJ. ARTS. 26, 26 E 208 DO DECRETO-LEI Nº 7.661/45. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. ARTS. 4º, II DA LEI Nº 9.289/96, 52 DO CC, 462, 770, 768, 783 E 764 DO CPC. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DISSÍDIO PRETORIANO MERA TRANSCRIÇÃO DE EMENTAS. 1. A recorrente limitou-se a transcrever ementas de julgados sem realizar o necessário cotejo analítico com o aresto atacado, o que se mostra insuficiente para comprovar o dissídio pretoriano. 2. O Tribunal a quo não emitiu juízo de valor acerca dos arts. 4º, inciso II da Lei nº 9.289/96, 52 do Código Civil, 462, 770, 768, 783 e 764 do Estatuto de Ritos. Malgrado tenham sido opostos embargos de declaração para o fim de vê-los examinados, não foi apontado no presente apelo violação ao art. 535 do CPC. Incide, in casu, o disposto na Súmula 211 desta Corte. 3. Quanto à assertiva de ofensa ao art. 208 do Decreto-Lei nº 7.661/45 constata-se que das alegações da recorrente não se extrai logicamente a conclusão. Na mesma linha, malgrado terem restado devidamente prequestionados os artigos 23 e 26 do Decreto-Lei nº 7.661/45, não foram demonstradas de modo preciso as razões pelas quais o aresto recorrido os teria violado. Tais circunstâncias atraem a aplicação da Súmula 284 do Pretório Excelso. 4. As pessoas jurídicas sem fins lucrativos, como entidades filantrópicas, sindicatos e associações, fazem jus ao benefício da assistência judiciária gratuita porque a presunção é a de que não podem arcar com as custas e honorários do processo. Já as pessoas jurídicas com fins lucrativos terão direito a tal benefício desde que comprovem a dificuldade financeira. Entretanto, constata-se que a instância inferior não fixou, em momento algum, a premissa fática de que a ora recorrente seria pessoa jurídica sem fins lucrativos, ou que tivesse comprovado a dificuldade financeira de prover as despesas do processo. Solução em contrário à adotada pelo acórdão recorrido demandaria o revolvimento das circunstâncias fático-probatória dos autos, o que é vedado nos termos da Súmula 7/STJ. 5. Recurso especial não conhecido.(RESP 702767, Castro Meira, STJ – Segunda Turma, DJ DATA:06/02/2006 PG:00261) (gn).

Salienta-se, ainda, a legitimidade ativa do Impetrante para interposição de Mandado de Segurança.

Conforme o CNAE 94.30-8-00 (Atividades de associações de defesa de direitos sociais), resta clarividente que o Instituto Anjos da Liberdade objetiva a defesa de causas



relacionadas aos direitos humanos, direitos de grupos minoritários étnicos, assim como outros direitos difusos e coletivos, entre estes, o direito dos Familiares de custodiados em presídios federais e os próprios presos.

Consectário lógico que os presos são um grupos socialmente desfavorecidos, uma vez que, privados de sua liberdade, só podem ter voz por meio de seus advogados ou entidades que os representem.

Em relação a matéria impugnada, ressalta-se que a mesma é afeta à Execução Penal, e que traz ínsita a impugnação ao retrocesso e vilipêndio das normas de execução penal e ressocialização do apenado. Inegável que tal fato é absolutamente inadmissíveis num Estado Democrático de Direito e, portanto, extrapola a questão de simples política pública.

Havendo superposição de matéria penal e de política pública, deve ser ressaltado que haverá divergência na questão de competência entre a Primeira e Terceira Seção. Ante a tal escopo, considerando a Tutela dos Direitos Humanos (protegidos por Tratados Internacionais ratificados pelo Brasil e internalizados), considerando que o inciso XXXV do artigo 5º da Constituição não está dissociado do inciso LXXVIII do mesmo dispositivo constitucional, considerando que há a questão das Garantias Judiciais da Convenção Americana de Direitos Humanos, artigos 8 e 25, com especial destaque o parágrafo primeiro do artigo 8º do Pacto de San Jose da Costa Rica, considerando todo rol de lesões de difícil ou impossível reparação na demora da prestação jurisdicional, o que atrai responsabilidade internacional ao Estado Brasileiro gestada pelo Poder Judiciário, e visto que há o parágrafo único do artigo 8º do vigente RISTJ, requer-se que a questão seja logo distribuída a ser dirimida pela Corte Especial, pois procrastinações, como conflitos de competência se arrastando por anos, tudo que farão concretamente é inaugurar, por taxativa disposição do artigo 46, parágrafo 2, alíneas "b" e "c", da Convenção Americana Sobre Direitos Humanos e art. 31, parágrafo 1, alíneas "b" e "c" do Regulamento da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, opção que está em discussão para medidas em âmbito internacional frente aos desdobramentos do MS nº 23755 e CC nº 154670 e 154669 e MS nº 23741 / DF. Nas Razões da Impugnação em Mandado de Segurança se terá oportunidade de transcrever decisões, vinculantes, da Corte Interamericana de Direitos Humanos a respeito do significado, em termos de responsabilidade internacional do Estado Brasileiro, quanto a procrastinação de decisões para questões coletivas que causam danos de difícil ou impossível reparação decorrente da demora.

Recebido o presente *mandamus*, requer-se que seja processada,



certificada a sua tempestividade frente a ato comissivo, as devidas regularidades formais, e, então, distribuída a um Relator, considerando permissivo regimental claríssimo, para que não se gere uma situação de recurso ficto, sem *effet utile* por mera questão de direito interno nem sequer legislado, meramente regimental, o que atrairia responsabilização do Poder Judiciário internacionalmente, visto o permissivo taxativo do parágrafo único do artigo 8º do vigente RISTJ, requer-se que a questão seja logo distribuída a ser dirimida pela Corte Especial, resolvendo-se com celeridade matéria de sobreposição de esfera penal e de política pública.

P. Deferimento

Rio de Janeiro, 14 de fevereiro

Flávia Pinheiro Fróes

OAB/RJ 97.557

Nicole Giamberardino Fabre

OAB/PR 52.644

James Walker Jr.

OAB/RJ 79.016

Ramiro Carlos Rocha Rebouças

OAB-RJ 169.721

Daniel Sanchez borges

OAB/RJ 151465



## RAZÕES DO MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO

Preclaro Relator

Colenda Corte

Preambularmente, trata-se o presente *mandamus* de verdadeira impugnação a malfadada Portaria editada pelo Ministro da Justiça, a qual, tem por escopo, regulamentar, novamente, a visita de familiares de presos, bem como, a forma em que é feita, dentro dos presídios de segurança máxima, tendo a medida elementos que esbordam também para violar as prerrogativas dos advogados.

Todos os vícios da medida serão desnudados nesta impugnação, mas antes convém demonstrar que se trata de um verdadeiro museu de grandes novidades, repetindo práticas indissociáveis a um dos períodos mais negros da história humana.

Nossa referência é a obra de Christiano Falk Fragoso, “Autoritarismo e Sistema Penal”, transcreveremos excertos da Primeira Edição, Editora Lumens Juris, 2015.

Na pág. 154:

**(...) Os nazistas sustentavam a abolição da separação entre direito e moral, desprezavam limites jurídicos formais e pugnavam pela criação analógica de normas a partir do “são sentimento do povo alemão”; tudo isto era contrário ao positivismo jurídico.**

Pois vejamos, nos tempos atuais, o papel da imprensa, o apelo ao são sentimento da população na “guerra santa” contra a “corrupção e o crime organizado”. O papel da imprensa na criação de autoridades midiáticas que se colocam acima do bem e do mal, intangíveis à crítica jurídica dos Tribunais Superiores... A independência do Poder Judiciário como imparcial, o paradigma de que imprensa não é órgão recursal, tudo isto vai se permitindo ser jogado por terra. Se os Tribunais Superiores não reagem, a própria desconstrução destes Tribunais será apenas a menor fração do preço cobrado...



Vejamos excertos de pág. 159 da obra em tela.

Na medida em que o sentido de valor do indivíduo se circunscrevia à sua pertença à comunidade e em função de sua contribuição para a comunidade, a tendência era o solapamento dos direitos individuais liberais. Para os nazistas, não havia possibilidade de contradição entre o indivíduo e a comunidade do povo, pois era apenas em função desta que aquele tinha sentido e legitimidade de existir. Daí se entende a afirmação de Hungria de que, “ ‘na Alemanha nazista, ‘não há direitos individuais em si mesmos’. Os postulados mais fundamentais insculpidos na consciência jurídica universal foram renegados como superstições maléficas, incompatíveis com o que por lá se chama o novo Estado, mas que, na realidade, não é mais que o retorno ao ominoso hiperestatismo dos tempos medievais’.

Pois onde está a grande novidade dos discursos de mídia carniceira, como “direitos humanos para os humanos direitos”, ou “direitos humanos são ‘esterco da vagabundagem””, isso em plena vigência do parágrafo quarto do artigo 5º da Constituição Federal, cláusula pétrea, e da consolidação do Tribunal Penal Internacional.

A legalidade infraconstitucional, continuando trazendo excertos da obra de FRAGOSO, pág. 173.

Reconhece **Vogel**, todavia, que os nazistas radicalizaram a tendência de expansão legiferante, e é precisamente aqui que “o domínio do poder nazista se diferencia de outras ditaduras totalitárias que, na prática, se valiam exclusivamente da repressão e do terror extralegis, através de militares, paramilitares, serviço secreto e polícia. **Wesel** assegura que “nunca na Alemanha foram editadas tantas leis em tão pouco tempo, que transformariam o direito penal e o processo penal em instrumentos de terror”. Barata diria que o ordenamento jurídico alemão sofreria uma degeneração autoritária



depois de 1933.

Nesta esteira, vamos nos valendo da profícua pesquisa de FRAGOSO, trazendo excerto de pág. 188.

O autoritarismo nazista também teria, como não poderia deixar de ser, diversas e profundas consequências no processo penal alemão. Os juristas nazistas entendiam que o processo penal alemão da República de Weimar conferia direitos demais ao indivíduo, o que contribuiria para leniência e para autoridade da justiça criminal.

Estamos dando contextos do passado que parece se repetir, parece estar acontecendo nos dias de hoje, no Brasil.

E agora, da obra de FRAGOSO, vamos transcrever excertos que são altamente pertinentes a esta presente impugnação.

A execução penal experimentaria, sobre os nazistas, transformações terríveis. Quaisquer ideias humanistas, de limitação da crueldade das punições e de preocupação com a personalidade do apenado, foram simplesmente abolidas. Schaffstein já vinha reclamando, desde 1932, do relaxamento das regulações prisionais dos anos 20: *"se imaginar essa tendência continuando por mais trinta ou quarenta anos, então não haverá mais punição"*. Já em 1933, lia-se no Volkischer Beobachter, jornal nazista, renunciando o endurecimento da execução penal que *"no futuro, os prisioneiros não passarão melhor do que os desempregados"*.

(...)

Freisler, cerca de um ano depois da ascensão dos nazistas (em artigo de 20.02.1934), já proclamava, com ironia, que *"nossos amigos criminosos já perceberam que, desde 1933, um vento mais saudável e fresco está soprando na Alemanha. Não há*



*mais sentimentalismo nas nossas penitenciárias e prisões*". Diz Ingo Müller que havia o apoio da classe média, desde o início.

Foram simplesmente abolidas as comissões, outrora criadas, para fiscalizar o tratamento justo dos prisioneiros, bibliotecas de prisões foram fechadas, o fundo e o direito à correspondência proibidos. As saídas temporárias foram revogadas e nem as queixas dos prisioneiros podiam sair dos muros das prisões. Nas visitas os prisioneiros não mais podiam cumprimentar os parentes com um beijo ou um aperto de mãos. Os presos ainda sofriam com alimentação absolutamente inadequada e endurecimento das condições de trabalho: entre 1931 e 1935, a quantia gasta pelo governo com comida, por preso, caiu pela metade; as horas de trabalho foram aumentadas de oito para dez, e a única hora diária de lazer foi transformada em uma rotina extenuante de exercícios militares.

Não há véus de alegoria. Estamos a impugnar mais que uma portaria, estamos impugnando manifestações de uma ideologia nefasta, historicamente registrada como um dos mais negros períodos da humanidade, quando no século XX houve um retrocesso à idade das trevas, à idade média... os arautos deste retrocesso saíram de suas tocas e hoje se arvoram "autoridades".

Atecnia? Parece haver um fetichismo, um fascínio tosco pelo *Common Law* atualmente, na Imprensa principalmente, mas há pouca informação técnica. A pertinência das transcrições das práticas nazistas, como algo que precisa ser espancado para fora de qualquer concepção de direito no Brasil, não sendo facultado acreditar que a tragédia não se repete como tal, no máximo como farsa... se fala em *Common Law*, faremos remissão a estudos sobre este. A obra de referência é *Direito Comparado, Volume I*, de Dário Moura Vicente, Edição Brasileira, Almedina. Tomamos excerto da pág. 278.

Em suma, enquanto nos sistemas romano-germânicos a decisão do caso singular pressupõe geralmente um *juízo substantivo* (posto que não se resume a ele), no *Common Law* inglês é fundamentalmente na base da *indução* e da *analogia* que se descobre a solução do caso *sub judice*, pois a regra aplicável a este tem primeiro



de ser extraída de uma ou mais decisões proferidas em casos anteriores, que possuam analogia com ele.

Objetivamente, tudo que foi feito aqui, em se trazer referências do nazismo, foi método hipotético dedutivo, procurando demonstrar a sustentação da nossa hipótese, a imprestabilidade da norma impugnada, pela analogia.

O primeiro ponto impugnado:

**Art. 2º As visitas sociais nos estabelecimentos penais federais de segurança máxima serão restritas ao parlatório e por videoconferência, sendo destinadas exclusivamente à manutenção dos laços familiares e sociais, e sob a necessária supervisão, em conformidade à Regra 58 das Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Reclusos e ao Decreto na 6.049, de 2007.**

**§ 1º O disposto no caput não se aplica aos presos com perfil de réu colaborador ou delator premiado e outros cuja inclusão ou transferência não estejam fundamentadas nos incisos, I a IV e VI do art. 3a do Decreto na 6.877, de 2009, sendo permitida a visita social em pátio de visitação.**

**§ 2º A visita social em parlatório de que trata o caput será assegurada ao cônjuge, companheira, parentes e amigos, separados por vidro, garantindo-se a comunicação por meio de interfone.**

**Art. 3º O preso que no período de 360 (trezentos e sessenta) dias ininterruptos apresentar ótimo comportamento**



carcerário, nos termos do Anexo do Decreto nº 6.049, de 2007, fará jus, uma vez ao mês, à visita social em pá<o de visitação, sob autorização do diretor do estabelecimento penal federal, devidamente fundamentada no relatório da autoridade disciplinar.

Parágrafo único. O prazo de que trata o caput terá início a contar:

I - da data de publicação desta Portaria, no caso de presos já incluídos ou transferidos para estabelecimentos penais federais de segurança máxima; e

II - da data da efetiva inclusão no estabelecimento penal federal de segurança máxima.

A analogia da norma com as regras de execução penal dos nazistas é gritante.

Vão alegar que é calúnia, difamação a analogia explícita com os registros das normas de execução penal nazistas? Enfim, a negação não é fato histórico novo. E podemos ter outra referência para demonstrar que este “revisionismo” é típico das vivandeiras e viúvas carpideiras do autoritarismo. Podemos citar, para desconstruir a inocência dos revisionismos casuísticos, Anita Waingort Novinsk, “Viver nos Tempos da Inquisição”, Editora Perspectiva, 2018, transcrevemos excertos de págs. 2 e 3.

Há toda uma corrente historiográfica espanhola que procura “desjudaizar” a Inquisição, mostrando que sus intenções estavam voltadas principalmente para os crimes de comportamento e não delitos contra a fé. Comparando o número de mortos pela Inquisição com a Noite de São Bartolomeu, com o stalinismo e com nazismo, procuram mostrar que a Inquisição matou muito menos. Comparar os mortos pela Inquisição com os de outros tempos e regimes políticos, faz lembrar as palavras de Theodor Adorno, de que não é o número de mortes que importa,



pois, colocar o sofrimento humano em termos numéricos é faltar com o respeito à dignidade humana.

Toby Green, cujo livro sobre a Inquisição foi recentemente publicado em tradução portuguesa, afirma, com razão, que muitos dos historiadores revisionistas foram originalmente treinados durante o regime de Franco, fortemente respaldado pela Igreja Católica. Em alguns círculos, principalmente na Espanha, esse revisionismo ainda é visto com respeito.

Fazemos tais transcrições por que este discurso é semelhante aos que querem relativizar cláusulas pétreas constitucionais, celebridades midiáticas tomadas de uma arrogância que só se equipara ao próprio analfabetismo funcional quando tentam falar de temas de política criminal. O apelo ao número de homicídios no Brasil, uma falácia de *ignoratio elenchi*, pois a taxa de homicídios e a baixa apuração de autorias se deve ao Executivo, à ineficácia das polícias, e não ao Direito Penal, Processual Penal e de Execução Penal.

### **O artigo 2 e 3.º do Decreto padece de ilegalidades e inconstitucionalidades que não convalidam.**

O artigo segundo limita a visita do interno ao parlatório e por videoconferência, sendo certo que se criou um ardil no artigo 3.º da portaria ao normatizar que o preso que apresentar bom comportamento carcerário no período de 360 (trezentos e sessenta) dias ininterruptos terá direito a uma à visita social em pátio de visitação, sob autorização do diretor do estabelecimento penal federal, devidamente fundamentada no relatório da autoridade disciplinar.

Chega a ser um escárnio. O cumprimento de pena em Presídio federal é autorizado em caso de excepcionalidade, devendo ser o apenado mantido em Regime de Presídio Federal por 360 dias e, diante da excepcionalidade ser renovado (artigo 10 e seu parágrafo único da lei 11671/2008).

**Portanto, como é que o preso fara jus a visita de pátio a ser avaliada somente após o termino do cumprimento de pena na unidade? Tal fato não se coaduna com o mérito carcerário do apenado de ter que, em medida excepcional, cumprir 360 dias de pena, renovável excepcionalmente. Ou o Ministro já sabe**



previamente que os apenados custodiados no sistema penitenciário federal jamais voltarão ao seu Estado de Origem?

Ou seja, e mesmo na remota hipótese que tal aberração seja aprovada, incide em vício insanável o parágrafo um que determina que o mérito carcerário do apenado seja zerado e passe a contar da edição da portaria.

Se um apenado que cumpre pena há 10 anos no Sistema Penitenciário Federal, e com comportamento ótimo, terá ignorado este fato e só poderá ter a visita em pátio daqui a um ano quando todos os demais que chegaram hoje na penitenciária também terão o mesmo benefício. Fere de morte o princípio constitucional da individualização da pena uma vez que cria uma homogeneidade em condições diferentes. Na verdade criou-se uma punição coletiva aos presos mais antigos em clara violação da razoabilidade e proporcionalidade da pena. Ignorar o mérito carcerário do apenado é ilegal e criminoso além de violar o princípio da legalidade, razoabilidade e proporcionalidade da pena.

#### **A QUESTÃO DA INFÂNCIA AFETADA PELA PELA PORTARIA**

Frise-se, por oportuno, que a portaria fere de morte o princípio constitucional da intranscendencia da pena, de vez que é flagrante a punição dos filhos do apenados, lhes sendo vedada a convivência familiar de maneira a respeitar a dignidade da criança e do adolescentes nos termos estabelecidos no art. 19 do ECA e 227 da Constituição Federal de 88.

É a carta Constitucional que vai estabelecer a absoluta



prioridade no respeito e proteção a criança e ao adolescente, sendo a convivência familiar e a dignidade assegurados no texto , in verbis:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Levar uma criança a longas viagens para estar com seu genitor colocado num AQUÁRIO HUMANO para estabelecer uma relação familiar sem um abraço, um colo, é DAR POR HERANÇA UMA PENA a quem APENAS COMETEU O “PECADO” DE NASCER e ter na sua certidão o nome de um “PÁRIA” recolhido ao sistema penitenciário Federal.

Com efeito, a indigitada portaria PUNIU OS FAMILIARES EM GERAL, INCLUSIVE AQUELES QUE NÃO POSSUIEM QUAISQUER REGISTRO DE ENVOLVIMENTO COM ILÍCITOS.

Não restam dúvidas de que as restrições de visitas trazem consigo uma verdadeira ruptura ao desenvolvimento salutar das relações matrimoniais ou de companheirismo, na mesma medida que traduzem enorme prejuízo a formação dos menores, filhos dos apenados, que deles agora herdam a punição em razão da norma administrativa editada que lhes fere direitos fundamentais estabelecidos no texto constitucional.

Por outro lado, ser furtado do convívio com a família é uma pena cruel e de banimento social, não prevista no nosso ordenamento jurídico e vedada pela Constituição Federal. A portaria ATACADA DESAGUA NA DESTRUIÇÃO



DAS FAMÍLIAS DOS APENADOS E IMPÕE A TODOS OS ATORES DESSE CENÁRIO UMA PENA EXTREMAMENTE CRUEL E DESUMANA.

No caso Loayza-Tamayo v. Peru (Corte Interamericana de Direitos Humanos, Series C, No. 33, para. 58, 1997), a Corte Interamericana afirmou que “restrição de direitos de visita constituem formas de tratamento cruel, desumano e degradante”.

A errônea desvalorização do responsável pelo delito, desprovida de preocupação com sua cidadania e teleologicamente orientada à ampliação de seu sofrimento, atinge sua família, sem óbice da posituação da personalidade da pena.

Insta salientar que o indivíduo preso não deixou de ser pai, filho, esposa ou marido para se tornar simplesmente o “delinquente”. A pena o priva da liberdade, não da sua condição humana.

A prevalecer a regra esculpida na famigerada portaria, serão abaladas não apenas suas relações afetivas, como afastada qualquer possibilidade de ressocialização do apenado. Base da formação humana, a unidade familiar sofre ao ver o cárcere tirar de si um de seus entes. Essa angústia, porém, tem de ser combatida. Impõe-se sua abordagem crítica, reluzindo a centralidade da família e, simultaneamente, reconhecendo seu caráter essencial para superação do cárcere. Trata-se de passo adiante rumo à Democracia, distanciando-se do punitivismo. Só assim a privação estará mais perto de se resumir à liberdade, e o princípio da personalidade da pena de tomar feições reais.

**Não é aceitável, mesmo que em nome dos princípios da segurança pública e da ordem social, o Sistema Penitenciário Federal venha agindo a revés da Constituição e Tratados e Convenções de Direitos Humanos qual o Brasil é signatário.**



Nesta alheta, em que pese se a segurança pública ser um valor muito caro, é imprescindível a ponderação do eixo estrutural do Estado Democrático de Direito, qual seja a dignidade da pessoa humana, nesse contexto traduzida nos detentos, seus filhos, mães, pais e cônjuges.

A PORTARIA 157 TRAZ UMA BAGAGEM DE ÓDIO E DE PUNIÇÃO DESUMANA AOS FILHOS DOS APENADOS, conforme demonstraremos adiante...

**Condenados sem crime, o pecado foi nascer.**

Tomam inocentes as mãos de suas mães, levados ao encontro dos pais que a vida lhes deu. Enfrentam longas viagens. Filas enormes. Crianças de cinco, oito, dez anos. Passam mais de 5 horas sem alimentação em troca de um abraço, um colo. **Filhos condenados por amar...**

**São chamados deliberadamente de criminosos. Mensageiros do mal. Tem seus corpos e sua dignidade devassados e vilipendiados por cometerem o "crime" de quererem estar com seus entes queridos que estão presos. São postos nus na frente de estranhos durante as revistas, lhes sendo roubada toda a sua inocência e pudor pueris.**

**Mas é justamente a Constituição Federal do país onde vivem essas crianças que consagra o princípio da dignidade humana.** É ela, a carta maior, que vai determinar que a pena NÃO PASSE DA PESSOA DO CONDENADO. Que triste constatação saber que esse postulado tão necessário como justo é malferido pelo preconceito e por muitos agentes do próprio Estado.

Marcados com a tatuagem do nome dos pais na certidão de nascimento eles carregam consigo o peso de uma condenação por alguma coisa que a angelitude infantil é incapaz de conceber.

A dura pena a eles imposta diariamente na escola, nas suas atividades sociais, por onde quer que passem, está no preconceito que sofrem todos



os dias por terem um familiar que cumpre pena. E a sua rotina de herdeiros de um castigo sem crime os faz diferentes. Seus pais não estão nos jogos de futebol, nem naquela peça de teatro que com tanta empolgação a criança ensaiou. Não vão fazer a tarefa de casa com eles, nem correr pro seu colo quando no meio da noite um pesadelo arrancar lágrimas dos seus olhos inocentes.

Milhares de quilômetros separam essas crianças de seus pais. Com ansiedade eles fazem longas viagens em troca de um abraço, de um colo, de um afago. É o elogio das notas escolares e dos bons feitos infantis. É o amor paternal na formação dessa criança, a quem a Constituição assegura absoluta prioridade e proteção. Esse o alimento emocional para suprir a ausência de normalidade na vida dessa criança.

Aquela prova que ela tirou dez, não vai poder mostrar pro pai. A pipa que ele tanto queria soltar ao seu lado e mostrar a sua enorme habilidade vai ter que esperar a longa pena. Talvez ele tenha crescido quando ele for solto e tudo isso terá sido um sonho bobo de uma CRIANÇA CONDENADA que tolamente esperava como qualquer criança a convivência familiar com o Pai...

Resta-lhes o consolo do abraço. A esperança de um beijo de motivação por seus êxitos infantis. A saudade e a distância fazem com que até a bronca tenha um sentido diferente para esse herdeiro da mordália.

O silêncio de quem é castigado na aurora da vida por um crime que não cometeu grita nos ouvidos de quem entende que todos somos responsáveis por proteger cada uma dessas crianças. Mais uma vez é a nossa Constituição Cidadã nos impõe esse dever de proteção a essas pessoas em formação.

A "facção dos inocentes" grita em nossas consciências o quanto somos covardes por permitir que essas crianças sejam criminalizadas como se pudessem herdar dos pais os seus erros. Negar-lhes a direito de crescer sendo respeitadas é violar os mais elementares princípios de dignidade humana.

Nesse desiderato, não só as normas nacionais, como as



internacionais também foram violadas. É de se perguntar se a Autoridade Pública que assinou este nefasto decreto leu mesmo as Regras de Mandela, pois vejamos.

#### Regra 2

1. Estas Regras devem ser aplicadas com imparcialidade. Não haverá discriminação baseada em raça, cor, sexo, idioma, religião, opinião política ou qualquer outra opinião, origem nacional ou social, propriedades, nascimento ou qualquer outra condição. As crenças religiosas e os preceitos morais dos presos serão respeitados.

2. Para que o princípio da não discriminação seja posto em prática, as administrações prisionais devem levar em conta as necessidades individuais dos presos, particularmente daqueles em situação de maior vulnerabilidade. Medidas para proteger e promover os direitos dos presos portadores de necessidades especiais são necessárias e não serão consideradas discriminatórias.

(...)

#### Regra 5

1. O regime prisional deve procurar minimizar as diferenças entre a vida no cárcere e aquela em liberdade que tendem a reduzir a responsabilidade dos presos ou o respeito à sua dignidade como seres humanos. 2. As administrações prisionais devem fazer todos os ajustes possíveis para garantir que os presos portadores de deficiências físicas, mentais ou outra incapacidade tenham acesso completo e efetivo à vida prisional em base de igualdade.

(...)

#### Regra 43

1. Em nenhuma hipótese devem as restrições ou sanções disciplinares implicar em tortura ou outra forma de tratamento ou sanções cruéis, desumanos ou degradantes. As seguintes práticas, em particular, devem ser proibidas:

(a) Confinamento solitário indefinido;



- (b) Confinamento solitário prolongado;
- (c) Encarceramento em cela escura ou constantemente iluminada;
- (d) Castigos corporais ou redução da dieta ou água potável do preso;
- (e) Castigos coletivos.

2. Instrumentos de imobilização jamais devem ser utilizados como sanção a infrações disciplinares.

3. Sanções disciplinares ou medidas restritivas não devem incluir a proibição de contato com a família. O contato familiar só pode ser restringido por um prazo limitado e quando for estritamente necessário para a manutenção da segurança e da ordem.

(...)

Contato com o mundo exterior

Regra 58

1. Os prisioneiros devem ter permissão, sob a supervisão necessária, de comunicarem-se periodicamente com seus familiares e amigos, periodicamente:

- (a) por correspondência e utilizando, onde houver, de telecomunicações, meios digitais, eletrônicos e outros; e
- (b) por meio de visitas.

2. Onde forem permitidas as visitas conjugais, este direito deve ser garantido sem discriminação, e as mulheres presas exercerão este direito nas mesmas bases que os homens. Devem ser instaurados procedimentos, e locais devem ser disponibilizados, de forma a garantir o justo e igualitário acesso, respeitando-se a segurança e a dignidade.

(...)

Regra 61

1. Os presos devem ter a oportunidade, tempo e meios adequados para receberem visitas e de se comunicarem com um advogado de sua própria escolha ou com um defensor público, sem demora,



interceptação ou censura, em total confidencialidade, sobre qualquer assunto legal, em conformidade com a legislação local. Tais encontros podem estar sob as vistas de agentes prisionais, mas não passíveis de serem ouvidos por estes.

É preciso repetir a dúvida sobre se a Autoridade responsável por assinar o decreto de fato leu as Regras de Mandela? Pois todas as regras acima, principalmente a Regra 61, parágrafo 1, são diuturnamente violadas no Sistema Prisional Federal, e isso atrai grande responsabilidade internacional do Estado Brasileiro devido à omissão do Poder Judiciário, que se torna cúmplice, deixando de intervir onde deveria intervir fazendo cessar as ilegalidades.

Temos, de plano que o dispositivo impugnado não respeita, e sim viola de forma tosca as Regras de Mandela, mas em sede mandamental devemos impugná-lo com bases legais, internalizadas ao Ordenamento Jurídico Brasileiro.

Podemos afirmar há testilha, afronta direta, ofensa, malferir direto, material, à Constituição Federal. Transcrevemos os dispositivos e, então, realizamos a análise.

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...]

III - a dignidade da pessoa humana;

A dignidade da pessoa humana não é negociável, Direitos Humanos não são “*esterco da bandidagem*” ou coisa que o valha, visto, inclusive, se partir de autoridade pública, o artigo 7º do Estatuto de Roma, internalizado, e tornado cláusula pétrea pelo parágrafo quarto da Constituição Federal.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:



XLI - a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais;

XLV - nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido;

XLIX - é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral;

Os familiares dos presos não estão cumprindo pena ou prisão preventiva, o que o dispositivo desta nefasta portaria faz é violar a vedação à qualquer transcendência da pena, para permitir que sejam apenados inclusive os filhos menores de idade dos presos. Teratologia inadmissível em um Estado Democrático de Direito.

Vejamos a Regra 43 das Regras de Mandela, parágrafo 3.

3. Sanções disciplinares ou medidas restritivas não devem incluir a proibição de contato com a família. O contato familiar só pode ser restringido por um prazo limitado e quando for estritamente necessário para a manutenção da segurança e da ordem.

Pois o que o indigitado dispositivo da Portaria impugnada faz é declarar letra morta essa Regra.

Ainda colocam na fundamentação da Portaria. *"e considerando a recomendação do Conselho Nacional de Justiça de observância das Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Reclusos - Regras de Nelson Mandela, que dispõem na Regra 58 que aos reclusos devem ser autorizados, sob a necessária supervisão, a comunicação periódica com as suas famílias e com amigos; resolve (..)"*

Trata-se de confinamento vedado pelas referidas disposições que a



Autoridade Coatora afirma fundamentar o ato impugnado, eivado de vícios de finalidade e motivação, questão a ser discutida adiante, e marcado por inconstitucionalidades materiais.

Temos discriminação atentatória contra direitos fundamentais, vulnerando o inciso XLI do artigo 5º da Constituição, e um malferir de morte o inciso XLV do mesmo artigo 5º da Constituição Federal.

Trata-se de isolamento social, e esse isolamento social é absolutamente vedado não apenas pela Constituição Federal, no que configura prática de tortura, mal dissimulada, como viola Tratados Internacionais Sobre Direitos Humanos.

Viola a presunção de inocência em relação aos familiares das vítimas, e transfere o ônus da ineficácia do aparelho estatal para as famílias. Não é permitido que a ineficiência estatal, violando *caput* do artigo 37 da Constituição Federal, seja compensada violando-se os direitos e garantias fundamentais do preso e seus familiares.

É oportuno fazer uma construção jurídica dos Tratados Internacionais Sobre Direitos Humanos para que a questão seja apreciada, e, se houver recusa de julgamento em conformidade com os artigos 8 e 25 da Convenção Americana Sobre Direitos Humanos, pelas exceções antes expostas da impossibilidade de esgotamento dos recursos internos, se partir para petições internacionais.

Considerando o Decreto Legislativo nº 496 de 2009, do qual transcrevemos o parágrafo único do artigo 1º, que gera responsabilidade interna e internacional ao Supremo Tribunal Federal.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º Fica aprovado o texto da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em Viena, em 23 de maio de 1969, ressalvados os arts. 25 e 66.

**Parágrafo único.** Ficam sujeitos à aprovação do Congresso Nacional quaisquer atos que impliquem revisão da referida Convenção e de seu Anexo, bem como quaisquer atos que, nos termos do inciso I do caput do



art. 49 da Constituição Federal, acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional.

Considerando os artigos 26 e 27 da Convenção de Viena Sobre Direito dos Tratados, combinado com os artigos 1 e 2 da Convenção Americana Sobre Direitos Humanos.

Considerando o Decreto Legislativo 89 de 1998, que também obriga ao Supremo Tribunal Federal, sob ônus de crime de responsabilidade de qualquer Ministro que contra os seus ditames atente. Transcrevemos.

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

Art. 1º. É aprovada a solicitação de reconhecimento da competência obrigatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos em todos os casos relativos à interpretação ou aplicação da Convenção Americana de Direitos Humanos para fatos ocorridos a partir do reconhecimento, de acordo com o previsto no parágrafo primeiro do art. 62 daquele instrumento internacional.

**Parágrafo único. São sujeitos à aprovação do Congresso Nacional quaisquer atos que possam resultar em revisão da referida solicitação.**

Considerando as obrigações internacionais impostas pela Corte Interamericana, quais, se o Supremo Tribunal Federal se lançar como óbice ao cumprimento, na forma da prévia disposição do artigo 52,II, da Constituição Federal, combinado com artigo 7º do ADCT, e mais o art. 39 da Lei 1.079/50, considerando que o excerto é de Sentença Internacional, cujo descumprimento gera pesados gravames financeiros e à imagem internacional do Estado Brasileiro.

Considerando excerto da Sentença Gomes Lund vs. Brasil que poderá, em poucos meses até, custar caro ao Supremo Tribunal Federal...

176.

Este Tribunal estabeleceu em sua jurisprudência que é consciente de que as autoridades internas estão sujeitas ao império da lei e, por esse motivo, estão obrigadas a aplicar as disposições vigentes no



ordenamento jurídico. No entanto, quando um Estado é Parte de um tratado internacional, como a Convenção Americana, todos os seus órgãos, inclusive seus juízes, também estão submetidos àquele, o que os obriga a zelar para que os efeitos das disposições da Convenção não se vejam enfraquecidos pela aplicação de normas contrárias a seu objeto e finalidade, e que desde o início carecem de efeitos jurídicos. O Poder Judiciário, nesse sentido, está internacionalmente obrigado a exercer um “controle de convencionalidade” *ex officio* entre as normas internas e a Convenção Americana, evidentemente no marco de suas respectivas competências e das regulamentações processuais correspondentes. Nessa tarefa, o Poder Judiciário deve levar em conta não somente o tratado, mas também a interpretação que a ele conferiu a Corte Interamericana, intérprete última da Convenção Americana.<sup>1</sup>

177. No presente caso, o Tribunal observa que não foi exercido o controle de convencionalidade pelas autoridades jurisdicionais do Estado e que, pelo contrário, a decisão do Supremo Tribunal Federal confirmou a validade da interpretação da Lei de Anistia, sem considerar as obrigações internacionais do Brasil derivadas do Direito Internacional, particularmente aquelas estabelecidas nos artigos 8 e 25 da Convenção Americana, em relação com os artigos 1.1 e 2 do mesmo instrumento. O Tribunal estima oportuno recordar que a obrigação de cumprir as obrigações internacionais voluntariamente contraídas corresponde a um princípio básico do direito sobre a responsabilidade internacional dos Estados, respaldado pela jurisprudência internacional e nacional, segundo o qual aqueles devem acatar suas obrigações convencionais internacionais de boa-fé (*pacta sunt servanda*). Como já salientou esta Corte e conforme dispõe o artigo 27 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969, os Estados não podem, por razões de ordem interna, descumprir obrigações internacionais. As obrigações convencionais dos Estados Parte vinculam todos seus poderes e órgãos, os quais devem garantir o cumprimento das

<sup>1</sup> Cf. *Caso Almonacid Arellano e outros*, nota 251 *supra*, par. 124; *Caso Rosendo Cantú e outra*, nota 45 *supra*, par. 219, e *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña*, nota 24 *supra*, par. 202.



disposições convencionais e seus efeitos próprios (*effet utile*) no plano de seu direito interno.<sup>2</sup>

A partir do Decreto Legislativo nº 5 de 1989 aprovando a ratificação da Convenção Interamericana Para Prevenir e Punir a Tortura, competência do Congresso Nacional, não do Judiciário, o Presidente da República em competência privativa do Executivo, não cabendo ao Judiciário intervir, promulgou o Decreto 98.386 de 1989.

CONVENÇÃO INTERAMERICANA PARA PREVENIR E PUNIR A TORTURA

Os Estados Americanos signatários da presente Convenção,

Conscientes do disposto na Convenção Americana sobre Direitos Humanos, no sentido de que ninguém deve ser submetido a torturas, nem a penas ou tratamento cruéis, desumanas ou degradantes;

Reafirmando que todo ato de tortura ou outros tratamentos ou penas cruéis, ou desumanas ou degradantes constituem uma ofensa à dignidade humana e uma negação dos princípios consagrados na Carta da Organização dos Estados Americanos e na Carta das Nações Unidas, e são violatórios aos direitos humanos e liberdades fundamentais proclamados na Declaração Universal dos Direitos do Homem;

Assinalando que, para tornar efetivas as normas pertinentes contidas nos instrumentos universais e regionais aludidos, é necessário elaborar uma convenção interamericana que previna e puna a tortura;

<sup>2</sup>

*Cf. Responsabilidade internacional pela emissão e aplicação de leis que violem a Convenção (art. 1 e 2 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos). Opinião Consultiva OC- 14/94, de 9 de dezembro de 1994. Série A Nº 14, par. 35; Caso do Penal Miguel Castro Castro versus Peru. Mérito, Reparações e Custos. Sentencia de 25 de novembro de 2006. Série C Nº 160, par. 394, e Caso Zambrano Vélez e outros versus Equador. Mérito, Reparações e Custos. Sentencia de 4 de julho de 2007. Série C Nº 166, par. 104. De igual maneira, cf. Caso Castillo Petruzzi e outros versus Peru. Cumprimento de Sentença. Resolução da Corte Interamericana de Direitos Humanos, de 17 de novembro de 1999. Série C Nº 59, Considerando 3; Caso de La Cruz Flores versus Peru. Supervisão de Cumprimento de Sentença, Resolução da Corte Interamericana de Direitos Humanos, de 1 de setembro de 2010, Considerando 3, e Caso Tristan Donoso versus Panamá. Supervisão de Cumprimento de Sentença, Resolução da Corte Interamericana de Direitos Humanos, de 1 de setembro de 2010, Considerando 5.*



Reiterando seu propósito de consolidar neste Continente as condições que permitam o reconhecimento e o respeito da dignidade inerente à pessoa humana e assegurem o exercício pleno das suas liberdades e direitos fundamentais;

Convieram o seguinte:

#### ARTIGO 1

**Os Estados Partes obrigam-se a prevenir e a punir a tortura, nos termos desta Convenção.**

#### ARTIGO 2

Para os efeitos desta Convenção, entender-se-á por tortura todo ato pelo qual são infligidos intencionalmente a uma pessoa penas ou sofrimentos físicos ou mentais, com fins de investigação criminal, como meio de intimidação, como castigo pessoal, como medida preventiva, como pena ou com qualquer outro fim. Entender-se-á também como tortura a aplicação, sobre uma pessoa, de métodos tendentes a anular a personalidade da vítima, ou a diminuir sua capacidade física ou mental, embora não causem dor física ou angústia psíquica.

Não estarão compreendidos no conceito de tortura as penas ou sofrimentos físicos ou mentais que sejam unicamente consequência de medidas legais ou inerentes a elas, **contanto que não incluam a realização dos atos ou aplicação dos métodos a que se refere este Artigo.**

#### ARTIGO 3

Serão responsáveis pelo delito de tortura:

a) Os empregados ou funcionários públicos que, atuando nesse caráter, ordenem sua comissão ou instiguem ou induzam a ela, cometam-no diretamente ou, podendo impedi-lo, não o façam;



b) As pessoas que, por instigação dos funcionários ou empregados públicos a que se refere a alínea a, ordenem sua comissão, instiguem ou induzam a ela, comentam-no diretamente ou nela sejam cúmplices.

#### ARTIGO 4

O fato de haver agido por ordens superiores não eximirá da responsabilidade penal correspondente.

#### ARTIGO 5

Não se invocará nem admitirá como justificativa do delito de tortura a existência de circunstâncias tais como o estado de guerra, a ameaça de guerra, o estado de sítio ou emergência, a comoção ou conflito interno, a suspensão das garantias constitucionais, a instabilidade política interna, ou outras emergências ou calamidades públicas.

Nem a periculosidade do detido ou condenado, nem a insegurança do estabelecimento carcerário ou penitenciário podem justificar a tortura.

#### ARTIGO 6

Em conformidade com o disposto no artigo 1, os Estados Partes tomarão medidas efetivas a fim de prevenir e punir a tortura no âmbito de sua jurisdição.

Os Estados Partes segurar-se-ão de que todos os atos de tortura e as tentativas de praticar atos dessa natureza sejam considerados delitos em seu direito penal, estabelecendo penas severas para sua punição, que levem em conta sua gravidade.

Os Estados Partes obrigam-se também a tomar medidas efetivas para prevenir e punir outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes, no âmbito de sua jurisdição.

#### ARTIGO 7

Os Estados Partes tomarão medidas para que, no treinamento de agentes de polícia e de outros funcionários públicos responsáveis pela



custódia de pessoas privadas de liberdade, provisória ou definitivamente, e nos interrogatórios, detenção ou prisões, se ressalte de maneira especial a proibição do emprego da tortura.

Os Estados Partes tomarão medidas semelhantes para evitar outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes.

#### ARTIGO 8

Os Estados Partes assegurarão a qualquer pessoa que denunciar haver sido submetida a tortura, no âmbito de sua jurisdição, o direito de que o caso seja examinado de maneira imparcial.

Quando houver denúncia ou razão fundada para supor que haja sido cometido ato de tortura no âmbito de sua jurisdição, os Estados Partes garantirão que suas autoridades procederão de ofício e Partes garantirão que suas autoridades procederão de ofício e imediatamente à realização de uma investigação sobre o caso e iniciarão, se for cabível, o respectivo processo penal.

Uma vez esgotado o procedimento jurídico interno do Estado e os recursos que este prevê, o caso poderá ser submetido a instâncias internacionais, cuja competência tenha sido aceita por esse Estado.

#### ARTIGO 9

Os Estado Partes comprometem-se a estabelecer, em suas legislações nacionais, normas que garantam compensação adequada para as vítimas do delito de tortura.

Nada do disposto neste Artigo afetará o direito que possa ter a vítima ou outras pessoas de receber compensação em virtude da legislação nacional existente.

Inexorável se concluir que o confinamento, que o isolamento social imposto pelo dispositivo da portaria impugnada configura forma escancarada de tortura psicológica, e até física, visto os efeitos deletérios da privação de contato humano, tortura escancarada travestida de norma legal. Inconstitucional e incompatível com os Tratados



Internacionais Sobre Direitos Humanos que o Brasil ratificou, e que defendemos por força do inciso IV do parágrafo quarto do artigo 60 da Constituição Federal, tratam-se de cláusulas pétreas.

Para fins de explícito prequestionamento suscitamos a necessidade desta Corte se manifestar sobre o status jurídico dos Tratados Internacionais Sobre Direitos Humanos, em perspectiva do parágrafo segundo do artigo 5º, feita uma leitura comparada com o parágrafo quarto do mesmo artigo 5º da Constituição Federal, considerando o inciso IV do parágrafo quarto do artigo 60, no que requeremos explicitamente manifestação desta Corte sobre tais Tratados Internacionais uma vez internalizados se constituírem cláusula pétrea, não passível de denúncia.

Defendemos que o dispositivo até aqui impugnado viola o Pacto Sobre Direitos Civis e Políticos, na perspectiva de que as Regras de Mandela se vinculam a tal Tratado Internacional Sobre Direitos Humanos, como violam a Convenção Interamericana Para Prevenir e Punir a Tortura, sendo a Portaria como um todo nula de qualquer efeito jurídico. O que pedimos seja declarado já em liminar.

Como é explícito nos Tratados Internacionais citados nenhum argumento de segurança social justifica violar cláusulas pétreas da Constituição Federal e nem Tratados Internacionais Sobre Direitos Humanos amparados por tais cláusulas pétreas.

A “segurança social” não pode ser argumento para junto com violação de Direitos e Garantias Fundamentais se justificar omissão específica, valoração do interesse público secundário, verdadeiro ilícito, no que se joga por terra o caput do artigo 37 da Constituição Federal.

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

Alegar que os presos precisam ser torturados por um isolamento indefinido, proibida a tortura pela Constituição Federal, proibida a transcendência da pena para os



familiares, inclusive crianças, proibidas as práticas que o Decreto impugnado quer legalizar, vedação por Tratados Internacionais Sobre Direitos Humanos, **tem o insidioso aspecto de declarar que a Administração Pública não tem competência e eficiência para garantir a segurança em unidades que administra, violando também o artigo 37 da Constituição Federal.**

A figura do Réu colaborador como privilegiado de não se submeter às torturas mal disfarçadas viola frontalmente o princípio da igualdade substancial, e configura outra violação de Direitos e Garantias Fundamentais da Constituição Federal.

Usamos antes o raciocínio indutivo, o método hipotético dedutivo, e a analogia, e obtivemos, por fonte segura, a similitude inescusável, inegável, das práticas defendidas pela Portaria impugnada à execução penal do nazismo. O nazismo terminou nos Tribunais de Nuremberg. Hoje o Estatuto de Roma e a competência do Tribunal Penal Internacional estão no parágrafo quarto do artigo 5º da Constituição Federal.

O dispositivo impugnado da Portaria leva a uma relação inextrincável, impossível a separação, com os demais dispositivos da Portaria, exigindo-se então, em respeito à Constituição e aos Tratados Internacionais Sobre Direitos Humanos sua nulidade, declarando-se que não há perda de objeto se a portaria for revogada, pois o presente Mandado de Segurança tem como inexorável e inerente objeto a questão da declaração da condição de cláusulas pétreas dos Tratados Internacionais Sobre Direitos Humanos ventilados.

Requer-se, como objeto central da segurança pleiteada, que seja determinada a proibição, taxativamente imposta a proibição de edição de novas portarias com mesmo ou pior teor. Não pode um Tribunal Superior ser complacente com a malícia, revoga-se uma Portaria e publica-se em seguida uma com idêntico ou piorado teor, e alega-se perda de objeto da impetração anterior. Nova impetração, nova manobra. Pode até ser conveniente, em tese, para questões internas, mas é uma afronta ao Direito Internacional Público e inaugura a competência internacional.

Suscitamos, neste ponto, o Decreto Legislativo no 112, de 6 de junho de 2002 e o Decreto 4.388 de 2002, internalizado como lei cogente o Estatuto de Roma, ao que devemos lembrar o parágrafo quarto do artigo 5º da Constituição Federal.



§ 4º O Brasil se submete à jurisdição de Tribunal Penal Internacional a cuja criação tenha manifestado adesão.

Isto gera uma nova perspectiva hermenêutica dos Tratados Internacionais Sobre Direitos Humanos, trazendo nova dimensão ao artigo 7º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, no que não mais se sustenta a tese da supralegalidade de tais Tratados, e sim a necessidade de no mínimo se rever para bloco de constitucionalidade o status interno de tais tratados internacionais.

Foquemos no Estatuto de Roma.

#### Artigo 7º

##### Crimes contra a Humanidade

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

(...)

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

O nível de violação das Regras de Mandela, que podem ser alegadas, internacionalmente, como normas fundamentais de direito internacional, além da Convenção Interamericana Para Prevenir e Punir a Tortura, demandam a declaração liminar de nulidade da Portaria.

#### IMPUGNANDO AS VIOLAÇÕES DO PRIVILÉGIO DE SIGILO CLIENTE E

#### ADVOGADO



A presente portaria não fala especificamente de relação cliente e advogado, mas, insidiosamente, tenta dar consistência a ilegalidade e ilicitude de outras medidas locais... vejamos...

Art. 6ª Os visitantes deverão adotar comportamento adequado ao estabelecimento penal federal, podendo ser interrompida ou suspensa a visita, por tempo determinado, nas seguintes hipóteses:

I - fundada suspeita de utilização de linguagem cifrada ou ocultação de itens vedados durante a visita;

Neste rol podem ser incluídos os Advogados, e há muita manobra insidiosa tentando dar um drible da vaca hermenêutico no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal, portarias locais, uma construção de arbítrios construídos para evitar que os Tribunais Superiores, particularmente o Supremo Tribunal Federal se veja na obrigação de célere resposta às violações, inadmissíveis no Direito Internacional dos Tratados Sobre Direitos Humanos, normas que violam o sigilo cliente e advogado.

É notório que no Sistema Penitenciário Federal as conversas entre cliente e advogado são gravadas, sendo facultado ao agente penitenciário interromper a entrevista se, discricionariamente, entender que a conversa do Advogado com seu cliente esteja tomando rumo não admissível.

Vamos começar pelas Regras de Mandela, que arrastam a questão ao art. 7º do Estatuto de Roma.

Vejamos as Regras de Mandela, que falam especificamente do assunto.

#### Regra 61

1. Os presos devem ter a oportunidade, tempo e meios adequados para receberem visitas e de se comunicaram com um advogado de sua própria escolha ou com um defensor público, sem demora, interceptação ou censura, em total confidencialidade, sobre



qualquer assunto legal, em conformidade com a legislação local.

Tais encontros podem estar sob as vistas de agentes prisionais, **mas não passíveis de serem ouvidos por estes.**

Então temos a Convenção Americana de Direitos Humanos que veda a ilegalidade tosca, a testilha a todo processo civilizatório de um Estado Democrático de Direito, que é a habitual gravação das conversas de advogados e clientes no Sistema Penitenciário Federal.

#### Artigo 8. Garantias judiciais

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

2. Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas:

- d. direito do acusado de defender-se pessoalmente ou de ser assistido por um defensor de sua escolha **e de comunicar-se, livremente e em particular, com seu defensor;**

Reafirmamos, por mais que haja manobras, o brocardo *nemo turpitudinem suam allegare potest* não permite a perda de objeto se a Portaria impugnada for anulada. Isto por que poderia ser substituída por outra pior e mais restritiva.

O principal ponto é que se está buscando na concessão da segurança pleiteada.

1 – A declaração do status dos Tratados Internacionais Sobre Direitos Humanos como cláusulas pétreas.

2 – A declaração de vedação, por força de norma constitucional e de



tratados internacionais de direitos humanos, de repetição, por meio de lei ou portaria, de normas com igual teor ou pioradas.

3 – A declaração e imediata determinação de suspensão da violação do sigilo do Advogado em relação aos seus clientes, o que configura violação grave de Tratados Internacionais Sobre Direitos Humanos, e como demonstrado, pelas Regras de Mandela, pode ser reclamado em sede de Tribunal Penal Internacional como prática sistemática de crimes contra a humanidade.

#### DOS PEDIDOS LIMINARES

Como primeiro pedido liminar requer-se a determinação da suspensão imediata da Portaria impugnada, com determinação de que nenhuma outra com o mesmo teor possa ser editada repetindo as normas violadoras das Garantias Constitucionais e violadoras de Tratados Internacionais Sobre Direitos Humanos e o Estatuto de Roma, ou, alternativamente, que seja avaliado o mérito carcerário de cada apenado com base na sua chegada na unidade e, não, baseado na recontagem do mérito com a edição da portaria que fere de morte o princípio da individualização da pena.

O direito de defesa não pode ser ficto.

Falamos de nazismo. Sim, estamos claramente construindo uma demonstração, a partir de produção técnica jurídica e histórica que não é nossa, e sim de trabalhos publicados por pesquisadores reconhecidos, onde é inexorável concluir que se está repetindo nefastas práticas do nazismo, sobe o mesmo argumento de segurança social.

Pois acrescentamos aos nossos argumentos excertos de texto lançado em português recentemente no Brasil. A obra, ESPELHO DO OCIDENTE – O NAZISMO E A CIVILIZAÇÃO OCIDENTAL. Autor, Jean-Louis Vullierme, Editora Difel, 2019.



Para acabar de situar o nazismo no contexto ideológico ocidental, resta confirmar sua ausência de isolamento intelectual na questão social, no papel da burocracia e nas modalidades de seu controle.

(...)

Desde a origem do mundo moderno, manifestara-se uma contradição entre a promoção do indivíduo em relação às antigas hierarquias de ordem divina e sua sujeição crescente a hierarquias econômicas novas, mas não menos poderosas. Nascia a luta secular entre, por um lado, a figura do indivíduo liberal, liberto da autoridade política ancestral, mas já agora dominando o econômico, e, por outro lado, a figura coletiva socialista que se esforça por escapar a sujeição liberal.

No começo, o poder de Estado fora um inimigo comum, tendo inicialmente os pensadores liberais e socialistas afirmado o primado da sociedade civil. Para aqueles, o Estado deveria limitar-se a fornecer o direito, a força pública e a infraestrutura coletiva com o objetivo de promover a prosperidade. Esses o consideravam defensor dos exploradores, retirando aos trabalhadores o produto de suas obras. A preeminência do Estado também tinha entre seus partidários os contrarrevolucionários e os nacionalistas que, aos poucos, convergiam uns para os outros, negligenciando os monarcas seus parentescos dinásticos para se enfrentar permanentemente por meio da soberania nacional. Em sentido inverso, o socialismo e o liberalismo antes continuavam internacionalistas, pois o empreendimento moderno, ao contrário das antigas corporações protecionistas, defendia a abertura das fronteiras e pretendia esquivar-se ao controle público, enquanto o socialismo se pensava, em parte, como um organismo pan-europeu.

Com o tempo, todavia, o Estado era cada vez menos rejeitado pelos liberais preocupados com a defesa da ordem, assim como pelos socialistas que desejavam assumir o controle de seu aparelho para subtrair o trabalho ao domínio do



capital. Aqueles tinham prospectado possíveis alianças com as elites tradicionais, às quais desejavam misturar-se, mas também com os socialistas que aceitassem um compromisso burocrático. Esses se dividiam em função das modalidades de ação: partidários social-democratas do processo eleitoral, partidários anarquistas ou não do sindicalismo revolucionário e promotores de um partido revolucionário.

A incapacidade coletiva de resolver a questão social, decorrente da primeira revolução industrial e, após, da proletarização generalizada por parte da segunda, levaria ao surgimento de uma ameaça endêmica contra as hierarquias e a propriedade. Por toda Europa, os liberais se viam obrigados a emendar seus princípios para formar alianças com os estadistas, melhores defensores da ordem. Os conservadores, por sua vez, aceitavam lentamente a possibilidade do governo representativo, em troca de disposições policiais. Todos consentiam com o desenvolvimento de uma burocracia, meio seguro e organizado de adaptar a sociedade nos casos em que ela não poderia evitar.

**O surgimento de um indivíduo excepcional, capaz de resolver a questão social mediante um dirigismo compatível tanto com a propriedade privada como com os interesses fundamentais dos trabalhadores, ao mesmo tempo, pondo o terreno político ao abrigo das revoluções, se tornara uma opção séria. O messias político, com a imagem construída a partir da imagem de Bonaparte, seria separado das elites e, assim, poderia conseguir a adesão dos dominados. Acumularia o poder militar, a autoridade governamental e o estatuto de um legislador livre de vinculações partidárias. A ele seria confiado o controle da sociedade por meio da burocracia. Estando o bonapartismo estreitamente ligado aos particularismos franceses, a esperança na Alemanha se fixou no Kaiser, assessorado por Bismarck, para, em seguida, projetar-se em Adolf Hitler, autêntico “Kaiser oculto”.**



É preciso muito cegueira deliberada para não enxergar a construção do inimigo necessário e útil, a corrupção e o meliante, os membros de organizações criminosas e os corruptos, merecedores de terem negados todos os seus direitos e garantias fundamentais. O apelo às massas... Os Tribunais Superiores serem complacentes com a figura messiânica do ungido pela mídia, permitir que o culto à personalidade, típico do fascismo, do nazismo, do maoísmo, do stalinismo, cresça, e faça os quadros técnicos dos Tribunais Superiores se renderem aos “mitos”...

Nossas referências aos métodos nazistas em impugnar a esta portaria e a outros métodos absolutamente vedados pelo Direito Internacional dos Tratados Sobre Direitos Humanos não são levianas, e nem gratuitas.

Não querer contraria a opinião pública, quando os quadros técnicos dos Tribunais Superiores, em atos de colocar o Brasil em situação de ilícito internacional, deixam-se vergar por apelos popularescos...

Fundamental lembrar de Rui Barbosa. “A Lei que não protege nossos adversários não podem os nos proteger”.

Vivemos um quadro de punitivismo populista, de crescimento do direito penal simbólico, quer de um espectro ideológico, quer de outro, o objetivo está as escancaras, aparelhamento do Estado para servir a propósitos particulares. E contra este estado de coisas a Advocacia Criminal, nesta Impetração representada pelo Instituto Anjos da Liberdade, se oporá, denunciará os métodos obscuros, lutará pela defesa da estrita legalidade, pela força normativa da Constituição Federal e pela prevalência dos Direitos Humanos.

Reafirmamos, mesmo que a indigitada portaria seja cancelada, revogada, o presente Mandado de Segurança não perde o objeto, pois se impetra esta impugnação justamente contra, inclusive, as práticas de ir modificando normas, buscando afastar a incidência concreta do inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal.

Objetivamente, o Impetrante tem em vista o que vem taxativamente disposto do artigo 46, parágrafo 2, alíneas “b” e “c”, da Convenção Americana Sobre Direitos Humanos e art. 31, parágrafo 1, alíneas “b” e “c” do Regulamento da Comissão Interamericana de



Direitos Humanos.

No mais há sempre a possibilidade de questionar a quebra de imparcialidade do Poder Judiciário, em caso de omissão de prestação jurisdicional, e temos precedente recente da Corte Interamericana.

O CASO TRABAJADORES CESADOS DE PETROPERÚ Y OTROS VS. PERÚ.

**153. A Corte (Interamericana) apontou que, à luz do artigo 8.1 da Convenção, toda pessoa tem o direito de ser ouvida por um órgão imparcial e competente, com garantias processuais devidas, que incluem a possibilidade de apresentar argumentos e fornecer provas. Este Tribunal indicou que esta disposição convencional implica que o Estado garante que a decisão que ocorre através do procedimento satisfaz a finalidade para a qual foi concebido O último não significa que deve ser sempre aceito, mas que sua capacidade de produzir o resultado para o qual foi concebido deve ser garantida.**

**154. No que diz respeito ao artigo 25.1 da Convenção, este Tribunal indicou que a referida norma contempla a obrigação dos Estados Partes de garantir, a todas as pessoas sob sua jurisdição, um recurso judicial efetivo contra atos que violem seus direitos fundamentais. Tal eficácia implica que, além da existência formal dos remédios, estes resultados ou respostas às violações dos direitos contemplados na Convenção, na Constituição ou nas leis. Nesse sentido, os recursos que, devido às condições gerais do país ou mesmo devido às circunstâncias particulares de um caso dado, são ilusórios, não podem ser considerados efetivos. Isso pode ocorrer, por exemplo, quando a inutilidade foi demonstrada pela prática, porque faltam os**



meios para executar suas decisões ou para qualquer outra situação que constitua uma negação de justiça. Assim, o processo deve tender para a materialização da proteção do direito reconhecido no pronunciamento judicial através da aplicação adequada do referido pronunciamento.

**155. O Tribunal estabeleceu que, para que exista um recurso efetivo, não basta que exista formalmente.**

Isto implica que o remédio deve ser adequado para combater a violação e que a sua aplicação pela autoridade competente seja eficaz. **Da mesma forma, este Tribunal estabeleceu que uma tutela jurisdicional efetiva implica que a análise pela autoridade competente de um recurso judicial não pode ser reduzida a uma mera formalidade, mas deve analisar as razões apresentadas pelo requerente e manifestar expressamente em elas.** O que precede não implica que a eficácia de um remédio seja avaliada para produzir um resultado favorável para o autor.

**161. Tomando em consideração o que precede, na opinião deste Tribunal, os fatos relacionados aos recursos amparo julgados pelos trabalhadores de Enapu e Minedu estão enquadrados no contexto da falta de independência e imparcialidade do Tribunal Constitucional (supra, p. 159), e, portanto, o remédio procurado pelos trabalhadores de Enapu e Minedu perante esse tribunal não constituiu um recurso judicial efetivo nos termos da Convenção.** A este respeito, o Tribunal lembra que, para que exista um recurso judicial efetivo, não basta que esteja previsto na Constituição ou na lei ou que seja formalmente admissível, mas que deve ser verdadeiramente adequado para proteger todas as pessoas contra atos. que violam seus direitos



**humanos reconhecidos na Constituição, a lei ou a Convenção, e fornecem o que é necessário para remediá-lo. Nesse sentido, esses remédios que, devido às condições gerais do país ou mesmo devido às circunstâncias particulares de um determinado caso, são ilusórios, não podem ser considerados efetivos.**

162. Por conseguinte, o Tribunal conclui que o Estado peruano é responsável pela violação dos direitos protegidos nos artigos 8.1 e 25 da Convenção Americana, em relação às obrigações estabelecidas no Artigo 1.1 do mesmo instrumento, em detrimento dos 25 trabalhadores de Enapu e dos 39 trabalhadores de Minedu, listados na tabela de vítimas anexada como anexo ao presente julgamento.

Os argumentos, as normas constitucionais e dos tratados internacionais são suficientemente fortes para provimento imediato dos pedidos liminares.

Passemos aos pedidos de mérito.

No mérito requer-se seja concedida a segurança e via de consequência tornados definitivos os pedidos liminares, tornando a indigitada portaria sem efeito, e, ato contínuo, declarada a vedação legal de que outras portarias de semelhante teor sejam editadas e ganhem força normativa.

A declaração e imediata determinação de suspensão da violação do sigilo do Advogado em relação aos seus clientes, o que configura violação grave de Tratados Internacionais Sobre Direitos Humanos, e como demonstrado, pelas Regras de Mandela, pode ser reclamado em sede de Tribunal Penal Internacional como prática sistemática de crimes contra a humanidade, no que viola o artigo 7 do Estatuto de Roma, manter em prisão, sem direito de defesa efetiva, seguimentos da população em violação às regras internacionais.



No mérito requer-se que os pedidos liminares, pelo reconhecimento da força normativa da Constituição Federal, quer pela leitura sistemática do artigo 7º do ADCT com o parágrafo quarto do artigo 5º da Constituição Federal, o artigo 7º do Estatuto de Roma, o artigo 8 da Convenção Americana Sobre Direitos Humanos, e os dispositivos supra transcritos das Regras de Mandela, seja considerado vedado, logo declaradas nulas, sem eficácia, sujeitando à responsabilização funcional e criminal, qualquer norma que determine gravação de conversas de Advogados com seus clientes.

E que sejam declaradas nulas de efeito jurídico, sujeitando à responsabilização funcional e criminal, qualquer medida normativa de teor semelhante a da Portaria impugnada, a qual, no mérito, requer-se seja julgada nula, incompatível com a Constituição Federal e Tratados Internacionais Sobre Direitos Humanos, e seus fundamentos vedados, por incompatibilidade vertical com tais normas.

Na perspectiva de que o Judiciário é um Poder independente e técnico, confia-se na esmerada defesa do Sistema Jurídico em sua integridade, no que se pede deferimento.

Rio de Janeiro, 14 de fevereiro

Flávia Pinheiro Fróes

OAB/RJ 97.557

Nicole Giamberardino Fabre

OAB/PR 52.644

James Walker Jr.

OAB/RJ 79.016

Ramiro Carlos Rocha Rebouças

OAB-RJ 169.721

Daniel Sanchez borges

OAB/RJ 151465