

EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EDSON FACHIN, RELATOR DO *HABEAS CORPUS* N.º 143.988/ES

Se uma prisão priva os prisioneiros de condições básicas, incluindo cuidados médicos adequados, os tribunais têm a responsabilidade de remediar a violação resultante da Oitava Emenda (...). Eles devem considerar uma série de opções, incluindo (...) ordens que limitam a população de uma prisão. (...)

A lotação cria condições inseguras e insalubres que dificultam a oferta efetiva de cuidados médicos e de saúde mental. Ela também promove agitação e violência e pode fazer com que os prisioneiros com doenças mentais latentes piorem e desenvolvam sintomas abertos (...). Os efeitos de superlotação são particularmente agudos nos centros de acolhimento de prisões, que processam anualmente 140 mil prisioneiros novos ou retornados e que retém alguns prisioneiros por todo o período de encarceramento. Numerosos especialistas testemunharam que a aglomeração é a principal causa das violações constitucionais.¹

Impetrante: Defensoria Pública do Estado do Espírito Santo

Pacientes: Adolescentes Internados na Unidade de Internação Regional Norte (UNI-Norte)

CONECTAS DIREITOS HUMANOS, associação sem fins lucrativos qualificada como Organização da Sociedade Civil de Interesse Público, inscrita no CNPJ/MF sob o n.º. 04.706.954/0001-75, com sede na Avenida Paulista, 575, 19º andar, São Paulo - SP, no presente ato representada por sua diretora executiva e representante nos termos de seu Estatuto Social (**Doc. 01**) **INSTITUTO BRASILEIRO DE CIÊNCIAS CRIMINAIS** (“IBCCRIM”), pessoa jurídica de direito privado, de natureza civil sem fins lucrativos, inscrito no CNPJ sob o n.º 68.969.302/0001-06, com sede em São Paulo - SP, na Rua XI de Agosto, n.º 52, 2º Andar, Centro, CEP 01018-010 (**Doc. 02**) e o **INSTITUTO ALANA**, pessoa jurídica de direito privado, sem fins lucrativos, inscrita no CNPJ/MF sob o n.º.

¹ Trecho da histórica decisão da Suprema Corte norte americana no caso *Brown v. Plata*, de 2011, considerada um marco na questão dos limites aceitáveis de superlotação em unidades de privação de liberdade (tradução livre dos subscritores). Disponível em: <https://www.law.cornell.edu/supct/html/09-1233.ZS.html>

05.263.071/0001-09, com sede na Rua Fradique Coutinho, n. 50, 11º andar, bairro de Pinheiros, São Paulo – SP, por meio de seu programa **Prioridade Absoluta**, no presente ato representado por seus advogados (**Doc. 03**), vêm respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, com lastro no artigo 138 do novo Código de Processo Civil, e no artigo 323, §3º do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, **requerer o ingresso no feito na qualidade de *amicus curiae*, pelos motivos ora expostos.**

1. INTRODUÇÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado pela Defensoria Pública do Estado do Espírito Santo, tendo como pacientes todos os adolescentes internados na Unidade de Internação Regional Norte (UNI-Norte), que possui lotação máxima de 90 adolescentes, mas abriga, forçadamente, entre 200 e 250 adolescentes.

Esta manifestação traz diversos julgados e construções doutrinárias tratando do sistema prisional brasileiro e sua falência estrutural. A aproximação não é desmotivada. O sistema socioeducativo, embora não incluído na ADPF 347, padece, também, de Estado de Coisas Inconstitucional. Tanto é assim que a Corte Interamericana, na Resolução de 13 de Fevereiro de 2017², tratou os dois sistemas, prisional e socioeducativo, da mesma maneira, requerendo informações e medidas urgentes sobre ambos. Foram analisados 03 casos do sistema prisional especialmente graves e, no mesmo sentido, as medidas provisórias outorgadas em detrimento da UNAI, também no Espírito Santo.

No mesmo sentido, James Cavallaro, relator especial da Comissão Interamericana de Direitos Humanos para o Brasil e para o Sistema Prisional, afirmou em audiência pública realizada em março de 2017³ que nossos centros de detenção de adolescentes são presídios disfarçados, sendo que o tratamento diferenciado entre estes ocorre somente na rica construção legislativa brasileira, exemplo para o mundo, mas não correspondente à realidade em nenhum dos estados federados.

² Disponível em: www.corteidh.or.cr/docs/medidas/asuntos_unidad_se_01_por.pdf

³ Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=5U6_O9OcaFY&t=965s

O Estado do Espírito Santo contava, em 2014, ano do último relatório do SINASE⁴, com 940 adolescentes internados. Destes, 754 sentenciados, 149 em internação provisória e apenas 37 em semiliberdade. Nota-se o uso extenso da internação provisória e a absoluta ausência de vagas no regime de semiliberdade, regime este mais benéfico e que certamente poderia beneficiar muitos dos jovens ocupando a UNINORTE. Ademais, cerca de 15% dos jovens internados no Espírito Santo respondem pelo crime de tráfico⁵, contrariando a Súmula 492 do STJ.

A situação é de violação sistêmica de direitos fundamentais não negociáveis, relativos ao cerne da dignidade da pessoa humana e formação de caráter dos adolescentes, os quais são submetidos a tratamento cruel e degradante por ações e omissões por parte do poder executivo, judiciário e ministério público locais. Ao mesmo tempo, a violação à liberdade é urgente o suficiente a atrair a necessidade de concessão da ordem de habeas corpus a todos que se encontrem em situação idêntica, naquele centro de detenção ou na iminência de ali serem internados.

⁴ SDH, Levantamento do SINASE 2014, disponível em: www.sdh.gov.br/noticias/pdf/levantamento-sinase-2014

⁵ Jornal ES Hoje. A mesma reportagem traz a reincidência de 63% dos adolescentes no estado. Disponível em: <http://eshoje.com.br/63-dos-adolescentes-infratores-no-espírito-santo-retornam-a-prisao/>. Acesso em: 26/09/2017

2. LEGITIMIDADE DAS ENTIDADES SUBSCRITORAS COMO *AMICI CURIAE*

O instituto do *amicus curiae* teve sua inserção formal na legislação processual constitucional com as leis 9.868/99 e 9.882/99, que dispõem sobre o trâmite das ações diretas de inconstitucionalidade e das arguições de descumprimento de preceito fundamental, respectivamente. O novo Código de Processo Civil, entendendo a necessidade de contato entre sociedade e judiciário no deslinde de questões de grande apelo popular, implantou novo sistema de participação processual do *Amicus Curiae* em seu Capítulo V:

“**Art. 138.** O juiz ou o relator, considerando a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia, poderá, por decisão irrecorrível, de ofício ou a requerimento das partes ou de quem pretenda manifestar-se, solicitar ou admitir a participação de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada, no prazo de 15 (quinze) dias de sua intimação.

§ 1º A intervenção de que trata o caput não implica alteração de competência nem autoriza a interposição de recursos, ressalvadas a oposição de embargos de declaração e a hipótese do § 3º.

§ 2º Caberá ao juiz ou ao relator, na decisão que solicitar ou admitir a intervenção, definir os poderes do *amicus curiae*.

§ 3º O *amicus curiae* pode recorrer da decisão que julgar o incidente de resolução de demandas repetitivas.”

Este Egrégio Supremo Tribunal Federal já havia construído entendimento consolidado de que a possibilidade de manifestação da sociedade civil tem o objetivo de **democratizar o controle de constitucionalidade**, oferecendo novos elementos para os julgamentos, o que confere, inegavelmente, maior qualidade nas decisões.

É o que se depreende da ementa de julgamento da ADIn 2130-3/SC:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. INTERVENÇÃO PROCESSUAL DO AMICUS CURIAE. POSSIBILIDADE. LEI Nº 9.868/99 (ART. 7º, § 2º). SIGNIFICADO

POLÍTICO-JURÍDICO DA ADMISSÃO DO AMICUS CURIAE NO SISTEMA DE CONTROLE NORMATIVO ABSTRATO DE CONSTITUCIONALIDADE. PEDIDO DE ADMISSÃO DEFERIDO.

- No estatuto que rege o sistema de controle normativo abstrato de constitucionalidade, o ordenamento positivo brasileiro processualizou a figura do *amicuscuriae* (Lei nº 9.868/99, art. 7º, § 2º), permitindo que terceiros —desde que investidos de representatividade adequada— possam ser admitidos na relação processual, para efeito de manifestação sobre a questão de direito subjacente à própria controvérsia constitucional.

- A admissão de terceiro, na condição de *amicuscuriae*, no processo objetivo de controle normativo abstrato, qualifica-se como fator de legitimação social das decisões da Suprema Corte, enquanto Tribunal Constitucional, pois viabiliza, em obséquio ao postulado democrático, a abertura do processo de fiscalização concentrada de constitucionalidade, em ordem a permitir que nele se realize, sempre sob uma perspectiva eminentemente pluralística, a possibilidade de participação formal de entidades e de instituições que efetivamente representem os interesses gerais da coletividade ou que expressem os valores essenciais e relevantes de grupos, classes ou estratos sociais.

Em suma: a regra inscrita no art. 7º, § 2º, da Lei nº 9.868/99 - que contém a base normativa legitimadora da intervenção processual do *amicuscuriae*-**tem por precípua finalidade pluralizar o debate constitucional.**”
(grifamos)

Nos termos da previsão legal e da construção jurisprudencial acerca dos limites da possibilidade de manifestações de organizações da sociedade civil na qualidade de *amicus curiae* nas ações de controle concentrado, depreende-se, no presente caso, a presença de ambos os requisitos para admissão deste *amicus curiae*:

- 1) **a representatividade dos postulantes e a sua legitimidade material**, por sua vez, ficam afirmadas por suas missões institucionais e pelos reconhecidos trabalhos na área de proteção e garantia de direitos fundamentais discutidos no caso em questão.
- 2) **a relevância da matéria discutida, no sentido de seu impacto sócio-político**,

evidencia-se no caso em tela pela garantia de direitos individuais de crianças e adolescentes à força do poder de punir, e no uso dos mecanismos constitucionais aptos a efetivar tais direitos. Vejamos:

A **Conectas Direitos Humanos** foi fundada em 2001 com a missão de fortalecer e promover o respeito aos direitos humanos no Brasil e no hemisfério Sul, dedicando-se, para tanto, à educação em direitos humanos, à advocacia estratégica e à promoção do diálogo entre sociedade civil, universidades e agências internacionais envolvidas na defesa destes direitos. Conectas promove advocacia estratégica em direitos humanos, em âmbito nacional e internacional, com o objetivo de alterar as práticas institucionais e sociais que desencadeiam sistemáticas violações de direitos humanos.⁶ A peticionária tem como uma de suas missões a efetivação dos fundamentos da República Federativa do Brasil, especialmente no que tange à cidadania e à dignidade da pessoa humana, conforme determinação estatutária:

“Artigo 3º - A ASSOCIAÇÃO será regida nos termos da Lei 9.790/99 e terá por finalidade promover, apoiar, monitorar e avaliar projetos em direitos humanos em nível nacional e internacional, em especial:

[...] VI – promoção e defesa dos direitos humanos em âmbito judicial.

Parágrafo 1º - A ASSOCIAÇÃO pode, para consecução de seus objetivos institucionais, utilizar todos os meios permitidos na lei, especialmente para:

[...] g) promover ações judiciais visando à efetivação dos direitos humanos.

Restam, desde modo, devidamente demonstrados os requisitos necessários para a admissão da presente manifestação na qualidade de *amicus curiae*, quais sejam, relevância da matéria discutida, a representatividade do postulante e sua legitimidade”.

Desde 2006, **Conectas** tem *status* consultivo junto ao Conselho de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas (ONU) e, desde 2009, dispõe de *status* de observador na Comissão Africana de Direitos Humanos e dos Povos. Além disso, a requerente é hoje a organização não governamental com maior número de *amici curiae* perante o Supremo Tribunal Federal, já tendo ingressado com 49 (quarenta e nove) pedidos desde a sua

⁶www.conectas.org

fundação⁷. Destaca-se, aqui, sua participação como *amicus curiae* na PSV 57⁸, e ADIn 4162⁹, e entre outros, que tratam das mazelas do sistema prisional brasileiro.

O **Instituto Alana** é uma organização da sociedade civil, sem fins lucrativos, que aposta em programas que buscam a garantia de condições para a vivência plena da infância. Criado em 1994, o Alana é mantido pelos rendimentos de um fundo patrimonial desde 2013. Tem como missão “honrar a criança”.

Dentre as finalidades previstas em seu estatuto social estão:

Artigo 2º - O INSTITUTO ALANA tem por finalidade o fomento e a promoção da assistência social, educação, cultura, esporte, a proteção e o amparo da população em geral, visando à valorização do Homem e a melhoria da sua qualidade de vida, conscientizando-o para que atue em favor de seu desenvolvimento, do desenvolvimento de sua família e da comunidade em geral, sem distinção de raça, cor, político partidária ou credo religioso. Tem por finalidade também desenvolver atividades e projetos em prol do desenvolvimento das capacidades plenas e da defesa dos direitos das crianças e dos adolescentes, em consonância à sua missão de “HONRAR A CRIANÇA”.

Parágrafo 1º - O INSTITUTO ALANA pode, para a consecução de seus objetivos institucionais, utilizar todos os meios permitidos na lei, especialmente para:

(...)

v) “elaborar e promover intervenções judiciais diversas, entre elas o *amicus curiae*, em ações que versem sobre violações de direitos ou tenham interesse de crianças e adolescentes”.

O Instituto Alana, a partir de 2007, tem atuação especialmente voltada à defesa dos direitos das crianças por meio da elaboração de ofícios, notificações, representações,

⁷ <http://www.conectas.org/pt/acoes/stf-em-foco>

⁸ <http://www.conectas.org/pt/acoes/stf-em-foco/noticia/8487-psv-57-%E2%80%93-cumprimento-de-pena-em-regime-mais-benefico>

⁹ <http://www.conectas.org/pt/acoes/stf-em-foco/noticia/8488-adi-4162-regime-disciplinar-diferenciado-rdd>

direcionados à instituições privadas e órgãos públicos, além de realizar intervenções processuais e atuação judicial. Desde de 2012 tem assento nos Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (CONANDA) e no Conselho Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional (CONSEA). Atualmente integra a de Comissão de Liberdade de Expressão do Conselho Nacional de Direitos Humanos, do Comitê Gestor da Política de Classificação Indicativa, é membro do Conselho Consultivo da Defensoria Pública do Estado de São Paulo e recebeu, em 2013, homenagem do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, que outorgou a comenda da Ordem do Mérito Judiciário em vista do trabalho desenvolvido pela promoção dos direitos da criança.

Para ilustrar a atuação em âmbito nacional, em complemento ao já citado, destaque, que apenas no ano de 2016 foram formalizadas representações aos Ministérios Públicos dos Estados de São Paulo, Ceará, do Distrito Federal e Territórios, bem como ao Ministério Público Federal. Os conteúdos das representações dão conta de diferentes temáticas relacionadas à proteção dos direitos das crianças e adolescentes, tais quais a garantia da prestação adequada de transporte escolar¹⁰ e à proteção de crianças e adolescente contra a exploração sexual e trabalho infantil no âmbito de grandes eventos¹¹, esta última realizada junto às prefeituras das capitais dos estados e ao Distrito Federal. Ainda, destaca-se os termos de parceria ou cooperação realizados com o Conselho Federal da Ordem dos Advogados¹², o Tribunal de Justiça de São Paulo¹³ e o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios¹⁴.

Por seu turno, o **IBCCRIM – Instituto Brasileiro de Ciências Criminais** é uma entidade não-governamental, sem fins lucrativos, de utilidade pública e promotora dos Direitos Humanos. Viabiliza suas ações por meio de parcerias junto à iniciativa privada, poder público e sociedade, contribuindo para o desenvolvimento das Ciências Criminais sempre enfatizando o respeito absoluto aos princípios, direitos e garantias fundamentais estruturados na Constituição Federal.

¹⁰ <http://prioridadeabsoluta.org.br/acoes-institucionais/transporte-escolar-de-qualidade-atuacao-frente-a-nao-prestacao-e-precizacao-do-servico/>

¹¹ <http://prioridadeabsoluta.org.br/acoes-institucionais/carnaval/>

¹² <http://prioridadeabsoluta.org.br/acoes-institucionais/oab-e-a-defesa-dos-direitos-da-crianca-realizacao-de-parcerias-e-engajamento-dos-presidenciais/>

¹³ <http://prioridadeabsoluta.org.br/noticias/parceria-com-tjsp-leva-discussao-dos-direitos-da-infancia-para-o-estado/>

¹⁴ <http://prioridadeabsoluta.org.br/noticias/alana-e-tribunal-de-justica-do-distrito-federal-e-dos-territorios-firmam-parceria-para-defesa-dos-direitos-na-infancia/>

Fundado em 14 de outubro de 1992, o Instituto Brasileiro de Ciências Criminais possui atualmente cerca de 5.000 associados em todo o Brasil, dentre advogados, magistrados, professores universitários, estudantes e outros interessados no desenvolvimento das ciências criminais. Reconhecido nacional e internacionalmente, o IBCCRIM produz e divulga conhecimento nas áreas do direito penal, processo penal, criminologia, medicina forense, política criminal e direitos humanos. É, portanto, centro de referência para todos os estudiosos das ciências criminais.

O Instituto já atuou como *amicus curiae*, entre outras ocasiões, na ADI n.º 4.768 (concepção cênica em salas de audiência criminal), ADI n.º 4911 (indiciamento na lei de lavagem de capitais), ADPF n.º 187 (violações às liberdades de expressão e reunião), RE n.º 591.563-8 (reincidência), RE n.º 628.658 (indulto em caso de aplicação de medida de segurança) e RE n.º 635.659 (incriminação do porte de drogas para uso pessoal), além de ter participado com destaque no caso CIDH n.º 12.651 perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos. A atuação nos casos coaduna-se com as atribuições estatutárias do Instituto:

ARTIGO 4º - O Instituto tem por finalidades:

I. Defender o respeito incondicional aos princípios, direitos e garantias fundamentais que estruturam a Constituição Federal;

II. Defender os princípios e a efetiva concretização do Estado Democrático e Social de Direito;

III. Defender os direitos das minorias e dos excluídos sociais, para permitir a todos os cidadãos o acesso pleno às garantias do Direito Penal e do Direito Processual Penal de forma a conter o sistema punitivo dentro dos seus limites constitucionais;

(...)

V. Estimular o debate público entre os variados atores, jurídicos e não jurídicos, da sociedade civil e do Estado sobre os problemas da violência e da criminalidade, e das intervenções públicas necessárias à garantia da segurança dos cidadãos no exercício de seus direitos fundamentais; (...).

O interesse do IBCCRIM em atuar sob a forma de *amicus curiae* no presente processo, advém do fato de que a discussão possui estreita ligação com as garantias constitucionais e o exercício de direitos fundamentais de crianças e adolescentes. É interesse do IBCCRIM, ainda, estimular o debate sobre a violação dos direitos dessa parcela da população, que

recorrentemente tem suas garantias processuais relativizadas em nome da segurança pública e do controle social, o que não pode ser admitido em um Estado Democrático de Direito. O que está em jogo são as garantias que toda criança e adolescente possui ao ser encarcerado quando do cometimento de um ato infracional, devendo-se proceder de maneira a respeitar os prazos e limites estabelecidos pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, bem como as garantias instituídas pelo art. 227 da Constituição Federal. Considerando que a entidade desenvolve ações ligadas à proteção dos direitos humanos e em particular na área de justiça criminal e justiça juvenil, bem como com relação ao sistema carcerário e socioeducativo, restam, deste modo, devidamente demonstrados os requisitos necessários para a admissão da presente manifestação na qualidade de *amici curiae*, o que desde já se requer.

Pois bem. Com a possibilidade de manifestações da sociedade civil nas ações que tramitam na Suprema Corte, busca-se a representação da pluralidade e diversidade sociais nas razões e argumentos a serem considerados por este Egrégio Supremo Tribunal Federal. Nesse sentido, vale destacar que Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr¹⁵, corroborando com o entendimento da doutrina de Cássio Scarpinella Bueno, defendem a intervenção de *amicus curiae* **em qualquer ação coletiva**, desde que se respeitem algumas condições:

“Há uma **tendência doutrinária e jurisprudencial, porém, de admitir-se a intervenção de *amicus curiae* em qualquer ação coletiva, desde que a causa tenha relevância (que, em se tratando de ação coletiva, está quase sempre *in re ipsa*), e o possível *amicus curiae* tenha condições de auxiliar o trabalho do magistrado**, contribuindo com informações e análises para o melhor julgamento da demanda. Seria uma *intervenção atípica* de *amicus curiae*, ideia que nos parece louvável, tendo em vista a finalidade da participação deste especial auxiliar do juízo: **legitimar ainda mais a decisão do órgão jurisdicional, em um processo de evidente interesse público.**”

Como se vê, a admissão de *amicus curiae* em ações de **natureza coletiva, como o *habeas corpus* em epígrafe**, é plenamente admissível – e salutar para o debate.

¹⁵ Curso de Direito Processual Civil. Vol. 4. Processo Coletivo, 9ª edição, 2014, Ed. Jus Podium, p.231.

A **relevância da matéria em debate também é inegável**. Vale destacar, primeiramente, que a discussão sobre a possibilidade de concessão de habeas corpus coletivo reaparece, periodicamente, na medida em que os tribunais são constantemente acionados para remediar situações de violação generalizada e emergencial. No caso em tela, o assunto assume contornos mais específicos, na medida em que o que se pleiteia proteger é a integridade física e a liberdade ambulatorial de crianças e adolescentes, que possuem especial proteção legal, emanando diretamente da Constituição de 1988, reconhecida internacionalmente como um marco na defesa institucional dos direitos da criança.

Ademais, a situação de extrema violência estrutural, configuradora de tortura, tratamento cruel e desumano¹⁶, a que estão submetidas estas crianças e adolescentes é consequência direta do super-encarceramento, resultando na grande mazela de nossos centros de detenção, adulta ou jovem, a superlotação. A superlotação torna impossível a garantia da ressocialização e do provimento de serviços essenciais de saúde e educação; em suma, “é, sob todos os aspectos, um componente agravante de uma realidade na qual grassam violações sistemáticas a direitos”¹⁷. Ela é resultado direto da ausência de investimento efetivo por parte dos órgãos políticos e de opção pelo encarceramento como tratamento prioritário de conflitos, pelo judiciário local e ministério público. Sendo assim, qualquer remédio judicial à situação dos pacientes deve levar em conta o ambiente a que estão submetidos, e à necessidade de medida ao mesmo tempo urgente e que garanta a redução da superlotação de maneira minimamente sustentável.

Nesse sentido, cabe ressaltar o comprometimento do Brasil em combater e erradicar a tortura, algo assinalado em múltiplos tratados e convenções internacionais ratificados, bem como por seu próprio ordenamento jurídico. Que esta prática ocorra em tão larga escala em estabelecimentos carcerários, penitenciários e de internação, contra cidadãos brasileiros sob a tutela do Estado, é por si só uma massiva e sistemática violação dos direitos humanos que

¹⁶ Decreto 98.386/89. Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura. Artigo 1: 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. Disponível em:

¹⁷ Regras de Mandela: Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Presos / Conselho Nacional de Justiça, Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas, Conselho Nacional de Justiça – 1. Ed – Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2016. Disponível em: www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/.../39ae8bd2085fdbbc4a1b02fa6e3944ba2.pdf

o País repetidamente se comprometeu a proteger; que crianças e adolescentes sejam vítimas neste contexto é ainda mais grave, dado o reconhecimento de sua especial condição de desenvolvimento e a deturpação do propósito socioeducativo que devia orientar as medidas de internação desses adolescentes quando em conflito com a lei.

Para dimensionar a extensão do comprometimento do Brasil no tema, observamos que a Declaração Universal dos Direitos Humanos, assinada em 10 de dezembro de 1948, estabelece em seu artigo 5º que “ninguém será submetido à tortura nem a tratamento ou castigo cruel, desumano ou degradante”. Enquanto norma de jus cogens internacional, essa definição não pode ser derogada ou relativizada. Observa-se também que a Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, promulgada pelo Decreto nº 40, de 15 de fevereiro de 1991, obriga os Estados-membros a tomarem providências efetivas¹⁸ para combater a tortura, inclusive no tratamento de qualquer pessoa submetida a qualquer forma de prisão, detenção ou reclusão (Art. 10 e 11), estabelecendo como um crime cujos efeitos devastadores ultrapassam a esfera individual, afetando toda a sociedade.

Já a Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, promulgada no Brasil pelo Decreto nº 98.386, de 9 de dezembro de 1989, entende como tortura não só “todo ato pelo qual são infligidos intencionalmente a uma pessoa penas ou sofrimentos físicos ou mentais”, independentemente de seus fins, como também “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”, nos termos de seu artigo 2º; o documento enfatiza que a prática da tortura não pode ser justificada, citando especificamente em seu art. 5º que “nem a periculosidade do detido ou condenado, nem a insegurança do estabelecimento carcerário ou penitenciário podem justificar a tortura”; o Brasil, enquanto Estado signatário, se obriga, de acordo com o art. 6º, a tomar medidas efetivas para prevenir e punir a tortura, bem como quaisquer tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes, no âmbito de sua jurisdição.

¹⁸ ARTIGO 2º

1. Cada Estado Parte tomará medidas eficazes de caráter legislativo, administrativo, judicial ou de outra natureza, a fim de impedir a prática de atos de tortura em qualquer território sob sua jurisdição.

Ainda, em nosso próprio ordenamento, o artigo 4º, inciso II da Lei de Tortura (Lei Nº 9.455/97) determina a prática de tortura contra criança ou adolescente como uma violação especialmente significativa, sendo causa para aumento de pena de um sexto até um terço.

O pedido feito pela Defensoria capixaba é necessário, pois apesar de a legislação brasileira, internacional e o próprio Supremo Tribunal Federal reafirmarem os direitos mínimos dos adolescentes internados, a realidade exposta nestes autos é em muito distante dos ditames formais. Vale destacar, também, e desde já, que a proposta em debate, caso procedente, fortalecerá no país os limites do poder de punir adolescentes, constitucionalmente protegidos com ainda mais atenção pelo legislador constituinte.

As peticionárias, portanto, se propõem a fazer um debate democrático e alinhado na perspectiva dos direitos fundamentais, acreditando que tal caso permeia, dentre eles, **o da dignidade humana, o de acesso à justiça e a prioridade absoluta concedida às crianças e adolescentes**. Por isso, vêm como fundamental trazer as suas *expertises* de atuação como Organizações da Sociedade Civil ao debate envolvendo a análise do mérito. É o que se passa a expor.

3. DA NECESSIDADE DE CONCESSÃO DE *HABEAS CORPUS* COLETIVO

O Brasil apresenta problemas estruturais crônicos em seu sistema prisional e socioeducativo. Há unidades de internação que apresentam quadro generalizado de falência, de modo que a mera permanência em tal situação configura constrangimento ilegal grave e urgente em grau suficiente a atrair a pertinência da ordem de habeas corpus. Nestes casos, a impetração de writs individuais inviabiliza o acesso à justiça, sobretudo se levarmos em conta o princípio da brevidade das medidas, insculpido no Art. 35, V do SINASE.

O histórico de lotação da UNINORTE, superando os 200% em cada uma das medições recentes, não deixa dúvidas: cada um dos adolescentes ali encarcerados está sofrendo tratamento cruel ou degradante.

A superlotação esvazia o caráter educativo da medida. Todos os outros direitos são impossibilitados em razão da incapacidade material e de recursos humanos da unidade em comportar tamanho número de adolescentes: saúde, educação, esporte, integração familiar e comunitária.

Ocorre que **a natureza especial da medida de internação resulta em uma grande rotação de adolescentes na UNINORTE. A rápida estadia - proporcional se levarmos em consideração a idade dos pacientes - não significa que o constrangimento imposto a estes jovens seja menor, mas atrai a necessidade de medidas judiciais adaptadas a esta urgência, de modo que ações judiciais convencionais simplesmente são esvaziadas de eficácia em remediar a situação.** De igual modo, a mudança de status processual (de internação provisória para em execução de medida), não tem qualquer influência no quadro de violações, pois a mera permanência na unidade de internação configura tratamento desumano.

Os pacientes são facilmente determináveis, bastando o estado do Espírito Santo informar a lista dos internados. A origem da violação à liberdade é comum: a superlotação perene da UNINORTE, impossibilitando a efetivação da dignidade humana no interior

daquele recinto. A entrada de novos adolescentes nas mesmas condições, configurará, imediatamente, constrangimento manifestamente ilegal à liberdade, direito indisponível.

Tal solução foi empregada recentemente pelo Ministro Ricardo Lewandowski quando da análise do HC 143.641/SP, em favor de “todas as mulheres submetidas à prisão cautelar no sistema penitenciário nacional, que ostentem a condição de gestantes, de puérperas ou de mães com crianças com até 12 anos de idade sob sua responsabilidade, e das próprias crianças”.

A extensão dos efeitos do *habeas corpus*, embora não expressa na Constituição, é consectário lógico da natureza do remédio em nosso ordenamento e vem sendo aplicada pacificamente por analogia ao art. 580 do Código de Processo Penal. No caso de manifesta ilegalidade a que tem conhecimento o Tribunal, a concessão de *habeas corpus* de ofício não é mera faculdade do juiz, mas verdadeiro poder-dever, nas palavras do Ministro Cezar Peluso, citando o Ministro Sepúlveda Pertence:

“Impressionou-me o fato de este tribunal não raro invocar a eventual supressão da instância, para não conhecer de *habeas corpus* ou de seu fundamento, quando temos obrigação legal de conceder ordem de ofício à vista de ilegalidade manifesta. Para meu conforto, existe até precedente, no RHC nº 80.110, da relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence, que observou com muita propriedade: “...a inexigibilidade do prequestionamento somada ao poder dever da concessão do *habeas corpus* de ofício permitem – quando manifesta a ilegalidade que o tribunal coator se haja indevidamente recusado a examinar – que se sobreponha a decisão imediata”

(STF, HC nº 85237, Tribunal Pleno, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJ 29/04/2005, p. 8)

Ademais, nota-se que a manifestação da Procuradoria Geral da República afirma o não cabimento de *habeas corpus* coletivo como um mantra, sem atenção à finalidade do instrumento. A jurisprudência que fundamenta tal entendimento data do ano de 2001 mas, desde então, o Supremo Tribunal Federal construiu rica jurisprudência libertária, em diálogo com mecanismos internacionais e cortes superiores de outros países.

Desde então, igualmente, a população encarcerada brasileira saltou de 200.000 para mais de 600.000 pessoas, atraindo a necessidade de remédios aptos a lidar com tal realidade, atingindo seu ápice com o reconhecimento do Estado de Coisas Inconstitucional¹⁹ que perpassa todo nosso sistema de privação de liberdade.

A coletivização de demandas, sobretudo as mais urgentes e ligadas a grupos vulneráveis – das quais o habeas corpus seria o *suprassumo* – é tendência crescente em nosso ordenamento, atingindo concretude na formulação do novo Código de Processo Civil.

O art. 25, I do Pacto de São José da Costa Rica exige que toda pessoa tenha “**direito a um recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso efetivo**” contra “atos que violem seus direitos fundamentais reconhecidos pela Constituição, pela lei ou pela presente Convenção”. Já o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos da Organização das Nações Unidas, promulgado no Brasil pelo Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992, determina em seu artigo 14 que **o processo aplicável a adolescentes leve em conta sua idade** e a importância de promover sua reintegração social, bem como, em seu artigo 10, o direito dos adolescentes de ser separados de adultos e julgados **o mais rápido possível**.

No ordenamento brasileiro e, especificamente, neste caso concreto, **não há, contra cerceamento manifestamente ilegal ao *status libertatis*, outro remédio verdadeiramente rápido se não o habeas corpus**; tampouco há necessidade para tanto, dada à rica construção pátria do remédio heroico. Neste sentido, é necessário que o *writ* constitucional seja também alcançado pela corrente moderna de busca coletiva de direitos.²⁰

A Corte Interamericana tem rica jurisprudência no uso extensivo do *habeas corpus* e amparo para a proteção efetiva de adolescentes encarcerados:

“La Corte há sostenido en su Opinión Consultiva OC-9/87 que, **para que um recurso sea efectivo ‘ se requiere que sea realmente idóneo para establecer si se há incurrido em uma violación a los derechos humanos y proveer lo necessário para remediarla’**[...] Es claro que el

¹⁹ Instrumento até então desconhecido no ordenamento brasileiro.

²⁰ Abramovich, Víctor (comp.), *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos em el ámbito local. La experiencia de una década*, CELS- Editores Del Puerto, Buenos Aires, 2007, pp. 491-524.

recurso no será realmente eficaz si no se resuelve dentro de um plazo que permita amparar la violación de la que se reclama’.

(Caso “Instituto de Reeducação del Menor” vs. Paraguay. Sentença de 2 de Setembro de 2004, par. 245)

Este entendimento foi empregado pela organização não governamental Centro de Estudios Legales y Sociales – CELS, no caso das Delegacias de Buenos Aires (Comisariás Bonaerenses). No caso, a Corte Suprema Argentina, reformando decisões locais, estabeleceu uma série de medidas para garantir padrões mínimos sobre condições de detenção e prisão preventiva, após a constatação de violações generalizadas causadas pela superpopulação das delegacias da província capital argentina. Neste *habeas corpus correctivo*²¹ de alcance coletivo, **a Corte assumiu o papel ativo que deve ter o Poder Judiciário no controle de constitucionalidade das condições de detenção e nas obrigações constitucionais e internacionais dos órgãos locais, políticos e judiciais** - papel já consolidado em nosso sistema pela vasta e rica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

O ordenamento brasileiro já aplica pacificamente a modalidade corretiva do *habeas corpus*, sobretudo para cessar situações de excesso de execução. Destaca-se o julgamento, pelo STJ, do HC 142.513/ES, um dos casos mais emblemáticos de garantia de direitos humanos no Brasil. Na ocasião, julgava-se a legalidade da prisão cautelar realizada em container de metal. Nas palavras do Ministro Nilson Naves, a situação de “manifesta ilegalidade” tornou obrigatória a extensão da “*ordem a tantos quantos – homens e mulheres – estejam cautelarmente presos nas mesmas condições*”, deixando a extensão “*nas mãos do juiz do processo o exame de cada caso, cabendo de sua decisão reclamação ao Superior Tribunal de Justiça*”. A decisão visou sanar quadro de violações reconhecido até pela ONU, não deixando o Tribunal da Cidadania de enfrentar a situação excepcional com a força necessária.

A tese paradigmática do Supremo Tribunal Federal em matéria da ilegalidade de centros de detenção precários foi construída em sede de *habeas corpus*, no caso, o de nº 93.596, de relatoria do Min. Celso de Mello, quando negou que fosse aceitável:

²¹ Um exemplo clássico na jurisprudência brasileira é o caso de presos mantidos em contêiner no Espírito Santo. A manifesta ausência de dignidade no tratamento levou o Superior Tribunal de Justiça a decretar “liberdade de todas as pessoas em situação semelhante”.

“[...] que, por crônicas deficiências estruturais do sistema penitenciário ou por incapacidade de o Estado prover recursos materiais que viabilizem a implementação das determinações impostas pela Lei [...], venha a ser frustrado o exercício, pelo sentenciado, de direitos subjetivos que lhe são conferidos pelo ordenamento positivo [...]”.

Estando consolidada a jurisprudência brasileira a possibilidade de socorro ao rito do *habeas corpus* para sanar situações de agravamento injustificado da pena, a questão é aferir se estão presentes, no caso concreto, as hipóteses de cabimento do *habeas corpus*, quais sejam: a existência de grave violação ao *status libertatis* e a sua constatação de plano, sem a necessidade de dilação probatória.

Estando presentes os requisitos da concessão do *writ*, a ordem deve ser estendida a todos quantos estejam em situação idêntica. No caso dos autos, o quadro fático é reconhecido pelo Estado e facilmente constatável na lista de internos/vagas no centro de detenção analisado e nas fotos carregadas aos autos. Fundamento semelhante pautou a Suprema Corte Argentina:

“...existen hechos no controvertidos en las actuaciones que surgieron en el marco del trámite de las audiencias públicas, y que esta Corte no puede dejar de considerar, pues corresponden a una situación genérica, colectiva y estructural y, además, quedan fuera de las cuestiones probatorias, pues, como se ha destacado, fueron admitidos por el gobierno provincial con encomiable sinceridad”²²

O caso em análise preenche os requisitos da concessão de *habeas corpus*. Trata-se de constrição manifestamente ilegal da liberdade de todos os adolescentes que se encontram na UNINORTE, com prova clara e pré-constituída da situação fática. Para tais quadros, a jurisprudência pátria vem construindo uma série de soluções pragmáticas, à luz da razão de ser do *habeas corpus*.

Como exposto, estas podem englobar a concessão do *writ* coletivo instantâneo, a extensão de seus efeitos a pessoas indeterminadas mas determináveis – em colaboração com

²² Fallo *Verbitski vs. Comisarias Bonaerense*, §1146.

os juízos locais/coatores – que venham a se encontrar em situação idêntica no futuro próximo e, mesmo, a delimitação mais aproximada possível dos pacientes. Tais aplicações não expandem a figura limitada do *habeas corpus*, apenas a aplicam à sociedade contemporânea.

A ordem de *habeas corpus* se amolda à violação.

A concessão de ordens individuais fatalmente beneficiaria artificialmente àqueles que lograssem chegar às Cortes Superiores mais rapidamente. Só a resolução conjunta do caso permite a adoção de sistema de implementação que estabeleça as prioridades corretas de liberação. Deste modo, a análise dos casos individuais é melhor executada através do julgamento coletivo.

Por outro giro, a solução individual de casos permite aos gestores das unidades simplesmente migrar uma pessoa de um centro de detenção ao outro, aliviando a situação em um lugar para agravá-la onde há menos atenção.

Cumprе relembrar que o Espírito Santo já responde, desde 2009, por graves violações de direitos humanos em seu sistema socioeducativo perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos.

A Comissão Interamericana bem decidiu quanto à responsabilidade do Estado perante adolescentes detidos naquele estado:

“O Estado, ao privar de liberdade uma pessoa, se coloca em uma especial posição de garante de sua vida e integridade física. Ao momento de deter um indivíduo, o Estado o introduz em uma ‘instituição total’, como é a prisão, na qual os diversos aspectos da sua vida se submetem a uma regulação fixa e se produz um distanciamento do seu entorno natural e social, um controle absoluto, uma perda de intimidade, uma limitação do espaço vital e, sobretudo, uma radical diminuição das possibilidades de autoproteção. Tudo isso faz com que o ato de reclusão implique um compromisso específico e material de proteger a dignidade humana do recluso enquanto esteja sob custódia.”²³

²³ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe n° 41/99, Caso 11.491, 10/03/1999.

O requerido no presente caso é, em outras palavras, a extensão do *writ* requerido a todos os que se encontrem na mesma situação. Uma vez que já é pacífica na jurisprudência das Cortes Superiores a possibilidade de extensão dos efeitos de *habeas corpus* a todos que se encontrem em situação idêntica, **melhor que tal ordem seja efetivada de maneira sistêmica, a fim de não propagar injustiças que intrinsecamente escapam à decisão inicial.** Neste sentido, pertinente a utilização do já testado mecanismo do *numerus clausus* para tal desiderato, conforme se expõe a seguir.

4. DA NECESSIDADE DA REGRA DE *NUMERUS CLAUSUS*. EFETIVIDADE DAS DECISÕES JUDICIAIS

O sistema de privação de liberdade brasileiro é marcado pela violação sistemática de direitos fundamentais e distante da legalidade amparada na legislação infraconstitucional. Grande parte deste quadro perene de violações advém da superlotação destas unidades, que se torna insuportável em determinados locais, impedindo a manutenção mínima de condições dignas. Na unidade de internação UNINORTE, esta superlotação parece ter se estabilizado em mais que o dobro da capacidade máxima da mesma.

UNIDADE	INTERNAÇÃO PROVISÓRIA	INTERNAÇÃO	TOTAL ADOLESCENTES	DATA
UNINORTE	0	187	187	11/05/2015
UNINORTE	0	210	210	09/07/2015
UNINORTE	0	223	223	05/08/2015
UNINORTE	0	227	227	01/09/2015
UNINORTE	0	229	229	01/10/2015
UNINORTE	0	243	243	03/11/2015
UNINORTE	0	262	262	02/12/2015
UNINORTE	0	237	237	04/01/2016
UNINORTE	0	251	251	01/02/2016
UNINORTE	0	249	249	01/03/2016

²⁴ Disponível em: https://iases.es.gov.br/Media/iases/Arquivos/PPPI_VERSAO_FINAL_1.pdf

UNINORTE	0	237	237	04/04/2016
UNINORTE	0	230	230	02/05/2016
UNINORTE	0	228	228	01/06/2016
UNINORTE	0	229	229	04/07/2016
UNINORTE	0	236	236	02/08/2016
UNINORTE	0	249	249	01/09/2016
UNINORTE	0	223	223	25/10/2016
UNINORTE	0	215	215	01/11/2016
UNINORTE	0	212	212	01/12/2016
UNINORTE	0	205	205	09/01/2017
UNINORTE	0	202	202	02/02/2017
UNINORTE	0	201	201	02/03/2017

O Supremo Tribunal Federal decidiu, recentemente, que a incapacidade do Estado em manter em seus centros de detenção condições mínimas de humanidade cria a obrigação de ressarcir danos, inclusive morais aos custodiados. No RE 580.252, esta h. Corte decidiu que o princípio da reserva do possível não afasta o “dever do Estado [de] mantê-las [as pessoas detidas] em condições carcerárias com mínimos padrões de humanidade estabelecidos em lei”. Este argumento, assim como o relacionado à separação de poderes, não pode ser interpretado para:

“[...]negar ao indivíduo encarcerado o direito de obter, inclusive judicialmente, pelo menos o atendimento de prestações inerentes ao que se denomina mínimo existencial, assim consideradas aquelas prestações que, à luz das normas constitucionais, podem ser desde logo identificadas

como necessariamente presentes qualquer que seja o conteúdo da política pública a ser estabelecida”.

No caso de constatação, **sem controvérsias**, de quadro de negação de padrões do “mínimo existencial”, pode e deve o judiciário determinar a implantação de mecanismos efetivos para o seu saneamento, sendo insuficiente simplesmente omitir-se, para depois conferir à vítima algum tipo de reparação financeira. No interior da UNI-Norte o Estado vem reiteradamente descumprindo suas funções mais básicas para com estes adolescentes recolhidos nesta unidade supostamente socioeducativa, que rivaliza com os piores presídios do país.

Esta Corte Suprema consolidou-se como a última trincheira contra o quadro estrutural de tortura em nossos centros de detenção, chegando ao ápice com o reconhecimento do Estado de Coisas Inconstitucional. Quando confrontada com a falência generalizada da vontade estatal em garantir o mínimo de dignidade aos encarcerados, não se furtou em buscar, amparada na defesa da Constituição, novas ferramentas a fim de dar eficácia às suas decisões.

A possibilidade de intervenção judicial deve ser analisada no caso concreto, não sendo possível afastá-la de absoluto. Para provar este ponto, consideremos a situação atual elevada ao absurdo: se no centro de detenção, com 90 vagas, estivessem 1000 internos. Certamente, então, o judiciário seria instado a implantar solução imediata, forte, efetiva. Ninguém argumentaria em contrário. O caso em questão somente pode ser debatido pois há, no Brasil, uma normalização da superpopulação carcerária. Colocar, apertadamente e sem sequer colchões ou espaço, 250 adolescentes em espaço para 90 atenta contra a dignidade humana de maneira frontal, a diferença é que os olhos brasileiros, acostumados a tanta barbárie, demoram a percebê-lo. O fato que este caso teve que chegar ao Supremo Tribunal Federal ilustra a raiz da falência generalizada de nossos centros de detenção.

Os centros de internação de adolescentes funcionam também, nas palavras do Em. Relator Ministro Fachin sobre o sistema prisional, “como instituições segregacionistas de grupos em situação de vulnerabilidade social”, “sem mostras de que essa segregação objective - um dia - reintegrá-los à sociedade”, mantendo-os “indefinidamente apartados, a partir da

contribuição que a precariedade dos estabelecimentos oferece à reincidência”²⁵. A precariedade da UNINORTE é latente, e, certamente, causa dia após dia, danos irreparáveis à formação social de todos os adolescentes que por ali passam, mesmo que brevemente.

Esta Suprema Corte deve direcionar a atuação do judiciário perante outros poderes para garantia da Constituição. Neste sentido as palavras do Em. Ministro Fachin quando do julgamento da Medida Cautelar na ADPF 347, que reconheceu o ECI nas prisões brasileiras:

“Recentemente, ao julgar o RE 592.581 submetido à sistemática da repercussão geral, este Supremo Tribunal Federal reconheceu a situação precária de estabelecimento penal no Estado do Rio Grande do Sul e a ofensa ao direito fundamental de proteção à integridade física e moral do preso. Nesta senda, determinou-se a execução de obras de reformas gerais a fim de garantir o conteúdo normativo veiculado pelo dispositivo em comento amplamente regulamentado pela legislação infraconstitucional [...]”

Ora, se o Supremo Tribunal Federal pode intervir, inclusive, na esfera de outros poderes para obrigá-los a garantir o mínimo existencial através de obras em centros de detenção, com mais razão (e com menos dispêndio de verbas), pode e deve intervir pontualmente, no judiciário local, a fim de, pelo controle sistêmico no número de vagas de internação disponíveis para determinada vara, restabelecer a população internada a um patamar minimamente condizente com os padrões aceitáveis de dignidade humana.

Se a determinação de obras foi a solução empregada para sanar as deficiências de centro de detenção adulto, a Regra²⁶ da Prioridade Absoluta, positivado no artigo 227 da Constituição, exige solução ainda mais eficaz, com a extensão dos efeitos do habeas corpus a todos que se encontrem, no presente ou futuro próximo, nesta situação degradante relacionada à superlotação da UNINORTE.

²⁵ ADPF 347.

²⁶ Considerando que a norma constitucional da prioridade absoluta da criança e do adolescente prevê a efetivação absolutamente prioritária de todos os direitos da criança em qualquer circunstância, entende-se que a presente norma apresenta-se como regra jurídica e não como princípio, não cabendo, portanto, o sopesamento em casos de colisão entre os direitos fundamentais de crianças e outros direitos fundamentais. Nesse sentido, em todos casos em que houver conflito de interesses ou impossibilidade de atendimento comum de direitos fundamentais colidentes, a primazia do melhor interesse da criança e do adolescente e de seus direitos deve ser realizada de forma absoluta, ainda que o conteúdo desse interesse seja objeto de debate ou disputa.

O artigo 227 da Constituição, contemplando os ditames da doutrina da proteção integral da criança e do adolescente, determina que estes sejam reconhecidos como sujeitos de direitos, cujo atendimento e efetivação devem ser realizados com absoluta prioridade. O Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/1990) existe no ordenamento jurídico brasileiro como regulamentação deste artigo constitucional, determinando o desenvolvimento de uma política de atendimento à infância e adolescência que tenha a prioridade absoluta dessa população como regra máxima, inclusive na alocação dos recursos públicos e elaboração das políticas sociais. Aqui, é importante ressaltar que a regra da prioridade absoluta é limitadora e condicionante ao poder discricionário do administrador público. Para que estes dois dispositivos legais brasileiros passem a de fato transformar a realidade, não há dúvida de que um Sistema de Justiça atuante tem plenas condições de chamar à responsabilidade o poder público quando este se omite em cumprir seus deveres legais e constitucionais para com nossas crianças e adolescentes - podendo, inclusive, responsabilizá-lo civil e administrativamente, tal qual previsto nos arts. 208 e 216, da Lei nº 8.069/1990²⁷.

Nesse sentido, há jurisprudência positiva do próprio Supremo Tribunal Federal - que exerceu em mais de uma oportunidade controle jurisdicional da discricionariedade administrativa de modo a efetivar os direitos da criança e do adolescente com base na norma da prioridade absoluta presente no artigo 227 da Constituição.

Em decisão de 8 de julho de 2008, relativa à Suspensão de Liminar (SL) 235-0 ajuizada pelo governo do estado do Tocantins, foi confirmada a obrigação do estado de implantar, em 12 meses, unidade especializada para cumprimento das medidas socioeducativas de internação e semiliberdade aplicadas a adolescentes em conflito com a lei no município de Araguaína - bem como a proibição de abrigá-los em outra unidade após o prazo determinado²⁸. A liminar, originalmente deferida em ação civil pública pelo Juizado da

²⁷ No que diz respeito à política de atendimento à infância e juventude, a norma constitucional da prioridade absoluta no que tange à preferência na formulação e execução das políticas públicas prevê, especialmente, a destinação privilegiada de recursos para a área (art. 4º, par. único, alíneas 'c' e 'd', da Lei nº 8.069/1990).

²⁸ “Não há dúvida quanto à possibilidade jurídica de determinação judicial para o Poder Executivo concretizar políticas públicas constitucionalmente definidas, como no presente caso, em que o comando constitucional exige, com absoluta prioridade, a proteção dos direitos das crianças e dos adolescentes, claramente definida no Estatuto da Criança e do Adolescente. Assim também já decidiu o Superior Tribunal de Justiça (STJ)-Resp 630.765/SP, 1ª Turma, relator Luiz Fux, DJ 12.09.2005). No presente caso, vislumbra-se possível proteção insuficiente dos direitos da criança e do adolescente pelo Estado, que deve ser coibida, conforme já destacado.

Infância e da Juventude da Comarca de Araguaína/TO e confirmada pelo Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins (TJ-TO), relatava que o Poder Executivo local encaminhava os adolescentes em conflito com a lei para o município de Ananás (TO), dificultando o contato com seus familiares e efetivamente sabotando a possibilidade de reintegração desses adolescentes à sociedade; uma vez lá, os adolescentes eram alojados em cadeia local e em celas próximas às de presos adultos, em ambiente definitivamente inóspito.

A decisão ressaltou o papel do Estatuto da Criança e do Adolescente como instrumento de avanço na delimitação das políticas públicas voltadas à criança e ao adolescente - reiterando, assim, o papel do Poder Judiciário de determinar que o Poder Executivo cumpra o dever constitucional específico de proteção adequada a esta população, em decorrência da sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento determinada no texto constitucional²⁹.

Para além do âmbito específico do adolescente em conflito com a lei, a jurisprudência no Supremo Tribunal Federal reitera a efetivação da norma da prioridade absoluta, como no Recurso Extraordinário 410.715/SP, de relatoria do Ministro Celso de Mello, relativo à garantia de atendimento de crianças de até 6 anos em creches e pré-escolas no Estado de São Paulo³⁰. Da mesma forma, no Recurso Extraordinário nº 482.611/SC, confirmou-se a

O Poder Judiciário não está a criar políticas públicas, nem usurpa a iniciativa do Poder Executivo.” BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Suspensão de liminar 235-0 Tocantins. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Publicado no DJ de 04.08.2008.

²⁹ “É certo que o tema da proteção da criança e do adolescente e, especificamente, dos adolescentes infratores é tratado pela Constituição com especial atenção. Como se pode perceber, tanto o caput do art. 227, como seu parágrafo primeiro e incisos possuem comandos normativos voltados para o Estado, conforme destacado acima. Nesse sentido, destaca-se a determinação constitucional de absoluta prioridade na concretização desses comandos normativos, em razão da alta significação de proteção aos direitos da criança e do adolescente. Tem relevância, na espécie, a dimensão objetiva do direito fundamental à proteção da criança e do adolescente. Segundo esse aspecto objetivo, o Estado está obrigado a criar os pressupostos fáticos necessários ao exercício efetivo deste direito”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Suspensão de liminar 235-0 Tocantins. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Publicado no DJ de 04.08.2008.

³⁰ “A educação infantil, por qualificar-se como direito fundamental de toda criança, não se expõe, em seu processo de concretização, a avaliações meramente discricionárias da Administração Pública, nem se subordina a razões de puro pragmatismo governamental. Os Municípios - que atuarão, prioritariamente, no ensino fundamental e na educação infantil (CF, art. 211, § 2o) - não poderão demitir-se do mandato constitucional, juridicamente vinculante, que lhes foi outorgado pelo art. 208, IV, da Lei Fundamental da República, e que representa fator de limitação da discricionariedade político-administrativa dos entes municipais, cujas opções, tratando-se do atendimento das crianças em creche (CF, art. 208, IV), não podem ser exercidas de modo a comprometer, com apoio em juízo de simples conveniência ou de mera oportunidade, a eficácia desse direito básico de índole social. - Embora resida, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo, a prerrogativa de formular e executar políticas públicas, revela-se possível, no entanto, ao Poder Judiciário, determinar, ainda que em bases excepcionais, especialmente nas hipóteses de políticas públicas definidas pela própria Constituição, sejam estas implementadas pelos órgãos estatais inadimplentes, cuja omissão - por importar em descumprimento dos encargos político-jurídicos que sobre eles incidem em caráter mandatório - mostra-se apta

obrigação de manutenção de programa destinado ao atendimento de crianças e adolescentes vítimas de violência, reafirmando, mais uma vez, a norma constitucional da absoluta prioridade dessa população³¹.

Importante ressaltar, ainda, que o art. 49 do Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo prevê, como direito dos adolescentes:

Art. 49. São direitos do adolescente submetido ao cumprimento de medida socioeducativa, sem prejuízo de outros previstos em lei:

(...)

*II - ser incluído em programa de meio aberto **quando inexistir vaga para o cumprimento de medida de privação da liberdade**, exceto nos casos de ato infracional cometido mediante grave ameaça ou violência à pessoa, quando o adolescente deverá ser internado em Unidade mais próxima de seu local de residência; (sem grifo no original)*

Isso significa que além da violação frontal ao art. 227 da Constituição da República de 1988 que dispõe, conforme já mencionado, sobre o tratamento prioritário que crianças, adolescentes e jovens devem receber, ou seja, sobre o princípio da prioridade absoluta desta população, ainda há uma desobediência flagrante ao art. 49, II da recente lei que institui o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (Lei 12.594). Ou seja, se esta Corte já decidiu que ao adulto não cabe cumprimento de pena em local que padece de condições mínimas de dignidade, por qual motivo os adolescentes internados na Uni-norte devem continuar a receber tratamento mais gravoso que adultos?

a comprometer a eficácia e a integridade de direitos sociais e culturais impregnados de estatura constitucional.” BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário AgR 410.715/SP, 2ª Turma. DJ 03.02.2006 Relator: Ministro Celso de Mello. Publicado no DJ de 03.02.2006.

³¹ “É preciso assinalar, neste ponto, por relevante, que a proteção aos direitos da criança e do adolescente (CF, art. 227, “caput”) – qualifica-se como um dos direitos sociais mais expressivos, subsumindo-se à noção dos direitos de segunda geração (RTJ 164/158-161), cujo adimplemento impõe, ao Poder Público, a satisfação de um dever de prestação positiva, consistente num “facere”, pois o Estado dele só se desincumbirá criando condições objetivas que viabilizem, em favor dessas mesmas crianças e adolescentes, “(...) 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” (CF, art. 227, “caput” - grifei).” BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ARE nº 639337 AgR/SP, 2ª Turma. DJ 03.02.2006 Relator: Ministro Celso de Mello. Publicado no DJ de 23.08.2011.

O Sistema Interamericano de Direitos Humanos tornou-se garante constante de condições mínimas de habitabilidade de nosso sistema socioeducativo, dada as reiteradas omissões do Estado brasileiro como um todo. Tal caminho certamente será cabível também à UNI-Norte caso o sistema jurídico interno não seja capaz de dar fim às violações. Na última de uma série de medidas cautelares sobre o sistema socioeducativo do Brasil expedidas pela Comissão Interamericana, foi imposto ao Estado brasileiro que:

- e) **Execute ações imediatas para reduzir substancialmente o número de detidos nessas unidades** e evitar as condições de superlotação e o uso de celas de isolamento no interior das unidades [...] Centro Educacional São Miguel, Centro Educacional Dom Bosco e Centro Educacional Patativa do Assaré.
(Comissão Interamericana. Medidas Cautelares nos Centros de Detenção no Ceará. Resolução 71/2015, de 31 de dezembro de 2015.)

A lotação das unidades deve se dar em consonância com as chamadas Regras de Mandela, que foram criadas com amplo suporte do Brasil, estabelecendo o país, no plano internacional, como um dos líderes na garantia de direitos essenciais dos presos; infelizmente, tais regras são uma realidade distante no país. Os padrões mínimos foram construídos com ampla discussão internacional, destacando-se ao presente caso, os seguintes:

1. O sistema de justiça da infância e da juventude deverá respeitar os direitos e a segurança dos jovens e fomentar seu bem estar físico e mental. não deveria ser economizado esforço para abolir, na medida do possível, a prisão dos jovens.

...

12. A privação de liberdade deverá ser efetuada em condições que garantam o respeito aos direitos humanos dos jovens. deverá ser garantido, aos jovens reclusos em centros, o direito de desfrutar de atividades e programas úteis que sirvam para fomentar e garantir seu são desenvolvimento e sua dignidade, promover seu sentido de responsabilidade e fomentar, neles, atitudes e conhecimentos que ajudem a desenvolver suas possibilidades como membros da sociedade.

...

31. Os jovens privados de liberdade terão direito a contar com locais e serviços que satisfaçam a todas as exigências da higiene e da dignidade humana.

32. O desenho dos centros de detenção para jovens e o ambiente físico deverão corresponder à sua finalidade, ou seja, a reabilitação dos jovens internados, em tratamento, levando devidamente em conta sua necessidade de intimidade, de estímulos sensoriais, de possibilidades de associação com seus companheiros e de participação em atividades esportivas, exercícios físicos e de entretenimento.

...

38. Todo jovem em idade de escolaridade obrigatória terá o direito de receber um ensino adaptado às suas idades e capacidades e destinado a prepará-lo para sua reintegração na sociedade...

...

41. Todo centro de detenção deverá facilitar o acesso dos jovens a uma biblioteca bem provida de livros e jornais instrutivos e recreativos que sejam adequados, e deverá ser estimulada e permitida a utilização, ao máximo, dos serviços da biblioteca.

42. Todo jovem terá direito a receber formação para exercer uma profissão que o prepare para um futuro emprego.

...

47. Todo jovem deverá dispor, diariamente, de tempo disponível para praticar exercícios físicos ao ar livre, se o tempo permitir, durante o qual se proporcionará normalmente uma educação recreativa e física adequada. Para tais atividades, serão colocados à sua disposição terreno suficiente, instalações e equipamentos necessários. Todo jovem deverá dispor, diariamente, de tempo adicional para atividades de entretenimento, parte das quais deverão ser dedicadas, se o jovem assim desejar, a desenvolver aptidões nas artes (...).

As Regras são o padrão mínimo para que se possa falar em dignidade humana no interior de centros de detenção. O que se vê nas provas constituídas nos autos e aceitas pelo Estado, são celas improvisadas, sem colchões, ventilação ou iluminação, na qual adolescentes são amontoados sem diferenciação por idade ou situação processual. E mais: a superlotação impede que estes deixem suas celas diariamente, sendo mantidos ali por dias a fio, sem qualquer atividade.

O Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo também é claro neste sentido: reza o art.123, parágrafo único, da Lei nº 8.069/90 que: "*Durante o período de internação, inclusive provisória, **serão obrigatórias** atividades pedagógicas*". Já o art.94, da Lei nº 8.069/90, determina que:

"As entidades que desenvolvem programas de internação têm as seguintes obrigações, dentre outras:

(...)

X - propiciar escolarização e profissionalização;

XI - propiciar atividades culturais, esportivas e de lazer" (sem grifo no original).

Como se pode observar, os artigos 94 e 124, da Lei nº 8.069/90 acima transcritos procuram garantir que os programas socioeducativos que contemplem privação de liberdade de adolescentes (cf. disposto nos art.90, incisos VI e VII c/c arts.120 a 128, da Lei nº 8.069/90), sigam regras e princípios estritos, novamente de modo a impedir que os adolescentes a eles vinculados deixem de receber as intervenções sociopedagógicas a que têm direito.

De acordo com o artigo 37 da Convenção dos Direitos da Crianças da Nações Unidas, a detenção de crianças e adolescentes deve ser aplicada somente como último recurso, e pelo menor tempo possível; a abordagem para a privação de liberdade dessa população deve visar à reabilitação, e deve ser levada em conta a sua condição especial de desenvolvimento para que sejam tratados com humanidade e respeito adequados. O artigo determina ainda que crianças e adolescentes em conflito com a lei devem contar com proteções legais específicas, não podendo ser sujeitas a tortura ou a punições cruéis ou excepcionais.

As Regras das Nações Unidas para a Proteção dos Jovens Privados de Liberdade, conhecidas como Regras de Havana e adotadas em 1990, determinam em seu artigo 12 que "a privação de liberdade deve ser efetuada em condições e circunstâncias que assegurem o respeito pelos direitos humanos dos jovens". Há uma seção inteira, sob a letra D, destinada a estabelecer as condições mínimas de ambiente físico e alojamento para a detenção desses adolescentes: o artigo 31 determina que "os jovens privados de liberdade têm direito a equipamentos e serviços que satisfaçam todas as exigências de salubridade e dignidade

humana” - o que não admite, em nenhuma hipótese, condições de superlotação extrema, falta de saneamento adequado ou de alimentação e exercício físico.

Percebe-se, portanto, que, **formalmente, o Brasil possui amplo aparato legislativo para resguardar a integridade física, mental e psicológica dos adolescentes, inclusive aqueles privados de liberdade.** Não obstante, esses direitos assegurados pela legislação nacional e internacional são reiteradamente violados, com consequências gravíssimas para a vida dos adolescentes. **A Uni-norte contraria frontalmente estes padrões internacionais.** Todos que ali se encontram estão submetidos a tratamento degradante, comprometendo o “desenvolvimento do seu potencial como membros da sociedade”.

Registra-se ainda o fato de que a cidade de Linhares é especialmente quente, de clima tropical. Está localizada às margens do Rio Doce, na altura do mar, mas longe da costa. A temperatura máxima varia de 26 graus, no inverno, para 32 graus, no verão que se aproxima³².

Não há outro caminho senão a limitação imediata do número de internos a um patamar razoável. A regra do *numerus clausus* não deve ser considerada uma criação jurisprudencial. **As unidades de internação têm um limite material, físico, à luz da legislação pátria, das Regras das Nações Unidas para o Tratamento de Presos e das Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça da Infância e da Juventude. Ocorre que estes limites são simplesmente desrespeitados, sem qualquer consequência.** A única maneira de respeitá-los é através do sistema de ocupação controlada.

O Supremo Tribunal Federal consolidou seu entendimento sobre o assunto na Súmula Vinculante nº 56, que determina que “a falta de estabelecimento penal adequado não autoriza a manutenção do condenado em regime prisional mais gravoso, devendo-se observar, nessa hipótese, os parâmetros fixados no RE 641.320/RS”.

A decisão do referido Recurso Extraordinário estabelece uma série de medidas que o juiz deve tomar a fim de não manter o reeducando em regime mais gravoso que aquele ao

³² Climate-data.org. Disponível em: <https://pt.climate-data.org/location/3334/>

qual tem direito – e ao qual o Estado tem interesse, sob a luz do caráter ressocializador da pena. Ao mesmo tempo, o sistema foi pensado como uma necessidade para melhor efetivação dos direitos fundamentais pensados no caso concreto então analisado, a fim de não perpetuar nenhuma ilegalidade com o favorecimento do caso individual que logrou chegar até o Supremo Tribunal Federal. Este foi o sistema pensado no momento. Nota-se que se assemelha ao ora sugerido para efetivação da ordem almejada, com a extensão dos seus efeitos a todos os que se encontrem na mesma situação:

c) havendo déficit de vagas, deverá determinar-se: (i) a saída antecipada de sentenciado no regime com falta de vagas; (ii) a liberdade eletronicamente monitorada ao sentenciado que sai antecipadamente ou é posto em prisão domiciliar por falta de vagas; (iii) o cumprimento de penas restritivas de direito e/ou estudo ao sentenciado que progride ao regime aberto. Até que sejam estruturadas as medidas alternativas propostas, poderá ser deferida prisão domiciliar ao sentenciado.

Se a gravidade da manutenção de reeducando adulto em regime mais gravoso do que inicialmente lhe imposto, somado à impossibilidade de inserção do mesmo em regime sem vagas, atraíram a pertinência de Súmula Vinculante pelo Supremo Tribunal Federal, com mais razão deve este entendimento ser estendido aos adolescentes em unidade superlotada: **a regra da prioridade no tratamento das crianças e adolescentes, positivado no art. 227 da Constituição Federal, somado à interpretação dada ao Princípio da Legalidade no sistema socioeducativo contida no art. 35, I do SINASE, os remédios legais construídos para dar efetividade ao tratamento adequado de adultos devem ser aproveitados a adolescentes.**

Em se tratando de direitos fundamentais de crianças e adolescentes, a intervenção do judiciário da maneira mais rápida e eficaz possível se impõe. A regra da Prioridade Absoluta aos direitos da criança, quando aplicado ao judiciário, exige que o mesmo “estabeleça atuação integrada com os órgãos de gestão das políticas de assistência social, educação e saúde, nos âmbitos municipal e estadual”, conforme o Provimento nº 36 da Corregedoria Nacional de Justiça.

Fomentados pelo Supremo Tribunal Federal e Conselho Nacional de Justiça, os judiciários locais vêm reconhecendo seu papel no Estado de Coisas Inconstitucional e buscando novos mecanismos de efetividade de suas decisões. No caso da superlotação generalizada de centros de detenção, a principal corrente atual gira em torno do princípio de *numerus clausus*, ou seja, o respeito à capacidade material de cada centro de detenção, atrelando o ingresso de novo detento à saída de um ali acomodado.

A iniciativa mais avançada neste sentido, e que vem colhendo somente frutos positivos, é o “Projeto de Ocupação Taxativa”, impulsionado pelo Grupo de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Penitenciário (GMF) do Tribunal de Justiça do Paraná. A Resolução³³, acatada por 37 comarcas, determina que cada juízo possui uma cota de encarceramento e, uma vez superada tal cota, deve analisar a situação processual de algum dos presos provisórios de sua comarca, optando pela colocação em outro regime ou liberação imediata, caso cabível. O uso de vagas acima da capacidade só é possível em caráter emergencial, provisório. O programa já reduziu a superlotação em ao menos 459 vagas, ou 18,6%. Naquele estado, foi fundamental a análise entre vagas e pessoas através de ferramentas de Business Intelligence³⁴, facilmente aplicáveis em local de internação tão diminuto como a Uninorte.

Se as ferramentas existem, estas devem ser utilizadas, sobretudo às crianças e adolescentes por força do art. 227 da Constituição. O judiciário possui as ferramentas a permitir tal controle, sem necessidade de dispêndio orçamentário extra. Neste sentido, uma vez que o pedido de habeas corpus tramitou por todas instâncias jurídicas sem qualquer tipo de reposta, deve o Supremo Tribunal Federal enfrentar as gravíssimas violações narradas na inicial, utilizando-se diligentemente de todas as ferramentas disponíveis para remediar o quadro de falência generalizada encontrado na Unidade de Internação Regional Norte.

5. DOS PEDIDOS

³³

Disponível

em:

<https://www.tjpr.jus.br/documents/188253/6059935/Resoluc%CC%A7a%CC%83o+GMF-PR+01-17.pdf/7365538f-7424-9b6d-feac-c3df3cfd6c67>

³⁴ Ferramenta de gestão que, utilizando-se de ferramentas tecnológicas amplamente disponíveis, permite o controle do número de vagas prisionais atrelado à situação processual do preso de maneira descentralizada, especialmente aos juízes responsáveis pela ordem de prisão e execução. Sobre o assunto: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/60618-parana-reduz-67-da-superlotacao-carceraria-com-ferramenta-de-gestao>

Por todo o exposto, à luz dos princípios da legalidade, proporcionalidade e individualização da pena, além da Regra da Prioridade Absoluta aos direitos da criança e do adolescente, requer-se a concessão da ordem para limitação da população encarcerada na Unidade de Internação Regional Norte, no Espírito Santo.

Outrossim, as entidades subscritoras vêm à presença de Vossa Excelência requerer:

- a) sejam admitidas como *amicus curiae*;
- b) seja conferida a possibilidade de sustentação oral dos argumentos deste *amicus curiae* em plenário, e que os subscritores desta sejam intimados previamente para a realização do ato;

De São Paulo para Brasília, 05 de outubro de 2017.



Rafael Carlsson Custódio

OAB/SP 262.284

Conectas Direitos Humanos



Henrique H. Apolinario de Souza

OAB/SP 388.267

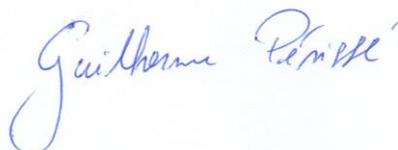
Conectas Direitos Humanos



Pedro Affonso D. Hartung

OAB/SP 329.833

Instituto Alana



Guilherme Perisse

OAB/SP 388.267

Instituto Alana



Ana Claudia Cifali

OAB/RS 80.390

Instituto Brasileiro de Ciências Criminais

