

CHAVERO vs. VADALUZ

1.	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	4
1.1.	Doutrina.....	4
1.2.	Jurisprudência.....	5
1.2.1.	Corte Interamericana de Direitos Humanos.....	5
1.2.2.	Comissão Interamericana de Direitos Humanos	7
1.2.3.	Tribunal Europeu de Direitos Humanos	7
1.2.4.	Corte Africana de Direitos Humanos e dos Povos.....	8
1.3.	ONU	8
1.3.1.	Comitê de Direitos Humanos da ONU	8
1.4.	Convenções	8
2.	ABREVIATURAS.....	9
3.	DECLARAÇÃO DOS FATOS.....	10
3.1.	Da breve síntese dos fatos referente à petição individual proposta perante o Sistema Interamericano de Direitos Humanos.....	13
3.2.	Do contexto no qual o Estado de Vadaluz está inserido	14
4.	ANÁLISE LEGAL	16
4.1.	Exceções Preliminares.....	16
4.1.1.	Da violação ao procedimento de admissibilidade da petição inicial perante a CIDH: afronta ao Regulamento da CIDH e às disposições da CADH.....	16
4.1.2.	Do esgotamento de recursos internos	18
5.	MÉRITO	22
5.1.	Da suspensão das atividades presenciais do Poder Judiciário: inexistência de violação às garantias judiciais e à proteção judicial, ambas previstas na CADH	22

5.2. Da constitucionalidade do Decreto 75/20 e o conceito político de Constituição e leis constitucionais segundo Carl Schmitt: direitos fundamentais como decisão política fundamental.....	24
5.3. Da legalidade da prisão prevista no Decreto 75/20: ausência de ofensa ao artigo 9 da CADH.....	27
5.4. Proporcionalidade do Decreto, doutrina da margem de apreciação e a teoria dos limites dos limites	28
5.5. Direito fundamental à saúde coletiva, reserva do possível e cooperação sanitária internacional	31
5.6. Da convencionalidade do Decreto 75/20	36
6. PETITÓRIO	39

1. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1.1. Doutrina

1. GARGARELLA, Roberto. El nuevo constitucionalismo latino-americano: Promesas e interrogantes. Disponível em:
<https://www.palermo.edu/Archivos_content/derecho/pdf/Constitucionalismo_atinoamericano.pdf>. Acesso em 25 mar. 2021. (p. 25)
2. MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Curso de Direitos Humanos. 5ª. ed. rev. atual. e aum. São Paulo: Método, 2018. (p. 29)
3. MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 13ª. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2018. p.1639. ISBN 987-85-472-2974-0. (p. 23)
4. PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e o direito constitucional internacional. 17. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017. (p.25)
5. _____. Direitos sociais: proteção no sistema internacional e regional interamericano. Revista Internacional de Direito e Cidadania, n. 5, p. 67-80, out. 2009. (p.34)
6. RAMOS, André de Carvalho. Curso de direitos humanos. 4. Ed. – São Paulo : Saraiva, 2017. (p. 25)
7. SCHMITT, Carl. Teoría de La Constitución. Presentación de Francisco Ayala. Primera edición em “Alianza Universidad Textos” 1982. Cuarta reimpressão em “Alianza Universidad Textos”. Madrid. España. 2003. (p.22, 23, 24)

1.2. Jurisprudência

1.2.1. Corte Interamericana de Derechos Humanos

1. Comerciantes vs. Colômbia (p.32)
2. Acevedo Buendía e outros (“Demitidos e aposentados da Controladoria”) vs. Peru (p.34)
3. Argüelles e outros vs. Argentina (p.16)
4. Artavia Murillo e outros (Fecundação in vitro) vs. Costa Rica (p.27)
5. Bámaca Velásquez vs. Guatemala (p.31)
6. Caesar vs. Trinidad y Tobago (p.32)
7. Castañeda Gutman vs. México (p.28)
8. Castillo Petruzzi y otros vs. Perú (p.20)
9. Chaparro Álvarez vs. Ecuador (p.28)
10. Chocrón Chocrón vs. Venezuela (p.18)
11. De La Cruz Flores vs. Peru (p.32)
12. De la “Masacre de Mapiripán” vs. Colômbia (p.33)
13. De Las Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador (p.32)
14. De La Masacre de Pueblo Belle vs. Colombia (p.33)
15. Fermín Ramírez vs. Guatemala (p.32)
16. Gangaram Panday vs. Suriname (p.29)
17. Garcia Asto y Ramirez Rojas vs. Peru (p.33)
18. García e familiares vs Guatemala (p.32)
19. Gibas vs. Polônia (p.17, 18)
20. Gómez Palomino vs. Peru (p.33)
21. González e outras (“Campo Algodoeiro”) vs. México (p.25)

22. Gutiérrez Soler vs. Colombia (p.32)
23. Huilca Tecse vs. Peru (p.33)
24. Instituto de Reeducação Juvenil vs. Paraguai (p.33)
25. J. vs. Peru (p.25, 26, 33)
26. Juan Humberto Sánchez vs. Honduras (p.31)

44. Trabajadores Cesados de Petroperú e outros vs. Peru (p.18)
45. Trujillo Oroza vs. Bolivia (p.31)
46. Vásquez Durand e outros vs. Equador

1.2.4. Corte Africana de Direitos Humanos e dos Povos

1. Caso Casal Diakité vs. República do Mali. Acórdão. Sentença de 28.09.2017. Processo N°009/2016. §41 (p.18)
2. Caso Lohé Issa Konaté vs. Burkina Faso. Exceções Preliminares. Sentença de 05.12.2014. Processo n°004/2013. §78 (p.18)

1.3. ONU

1.3.1. Comitê de Direitos Humanos da ONU

1. Comentário Geral n° 29. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (p.29, 37)
2. Comentário Geral n° 3. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (p.31)
3. Regulamento Sanitário Internacional. 2005 (p.21)

1.4. Convenções

1. OEA. Convenção Americana sobre Direitos Humanos. (p. 13, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 26, 27, 30, 33, 34, 35, 36, 37, 38)
2. CEDH. Convenção Europeia dos Direitos Humanos. (p. 27, 34)
3. ONU. Declaração Universal dos Direitos Humanos. (p.21)
4. ONU. Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos. (p.31)
5. ONU. Protocolo Internacional de Direitos Economicos, Sociais e Culturais. (p. 31)

2. ABREVIATURAS

Art. – Artigo

CADH – Convenção Americana de Direitos Humanos

CEDH – Convenção Europeia de Direitos Humanos

CIDH –

3. DECLARAÇÃO DOS FATOS

1. No dia 03 de março de 2020, em meio a um protesto, o Sr. Pedro Chavero foi detido em flagrante pela autoridade policial após ser devidamente advertido da proibição de manifestação de mais de 03 (três) pessoas, com espeque no Decreto Executivo 75/20 e na recomendação da OMS destinada ao enfrentamento da pandemia atualmente vivenciada.

2. Cumpre ressaltar que, em 1º fevereiro de 2020, a OMS confirmou a existência de um vírus, aparentemente proveniente do porco, que estava gerando infecções respiratórias agudas de alta periculosidade, além de outras consequências para a saúde humana que estão sob análise. Diante do desconhecimento da taxa de mortalidade desse vírus contagioso, a OMS orientou que os países adotassem medidas de distanciamento social enquanto a situação era estudada.

3. Em razão dessa preocupante crise sanitária mundial e ciente da gravidade da situação e da necessidade de estabelecer o distanciamento social, o Estado de Vadaluz publicou o Decreto Executivo nº. 75/20, em 02 de fevereiro de 2020, o qual instaurou o estado de exceção constitucional para, excepcional e transitoriamente, suspender atividades presenciais de todas as entidades públicas (exceto os serviços essenciais) e restringir alguns direitos, como liberdade de locomoção e manifestação.

4. Para dotar de efetividade as medidas excepcionais, o Decreto trouxe a possibilidade de deter em flagrante os jurisdicionados que descumprissem as medidas fixadas, resguardando todos os recursos judiciais previstos no ordenamento jurídico, sendo certo que a Corte Suprema

de estudantes marcaram, através das redes sociais, um protesto pacífico em favor do direito à saúde, mas também com inúmeras outras bandeiras sociais.

6. Nesse dia, o Sr. Pedro Chavero, juntamente com outros 41 (quarenta e um) membros das associações de estudantes, foi protestar na Avenida San Martín objetivando chegar a San Martín

dispostos no art. 25 do seu regulamento.

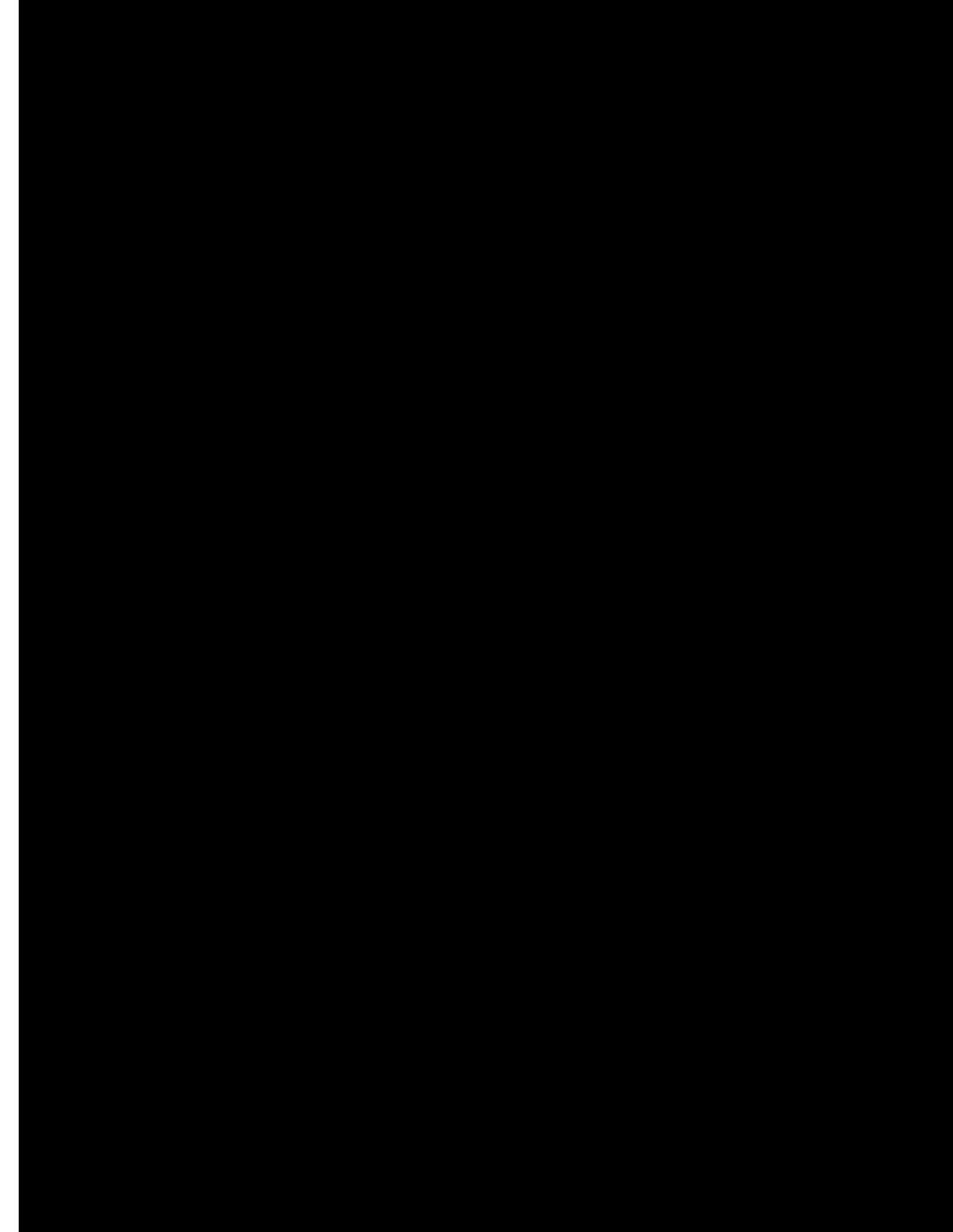
10. Apesar disso, a CIDH encaminhou o caso para a Corte IDH, em 04 de março de 2020, requerendo a manifestação do Tribunal sobre as medidas provisórias requeridas pelos mesmos fatos narrados anteriormente pela patrona do Sr. Pedro Chavero. Em 05 de março de 2020, a Corte IDH reiterou a rejeição da medida, informando que “*na análise de medidas urgentes solicitadas pela honorável CIDH, não se pôde corroborar a presença dos requisitos de extrema gravidade e urgência exigidos pela Convenção Americana (art.63.2) que possam configurar uma situação de danos irreparáveis ao senhor Pedro Chavero*”.

11. Não tendo logrado êxito já na CIDH, em 04 de março de 2020 a patrona do Sr. Pedro Chavero optou pela impetração de *habeas corpus* no juizado de primeira instância, com fundamento no exercício da liberdade individual e o livre direito de manifestação.

12. Entretanto, inobservou que as atividades presenciais do Poder Judiciário estavam suspensas, sendo certo que todas as demandas estavam sendo recepcionadas virtualmente, à exceção das delegacias da família, com competência para conhecer apenas denúncias por violência de gênero¹.

13. A patrona do Sr. Pedro Chavero argumenta que teria realizado uma tentativa de impetrar o *habeas corpus* pelo sistema virtual no dia 05 de março, mas não obteve êxito porque supostamente o sistema não estaria funcionando. Já no dia 06 de março, no horário da manhã, a advogada conseguiu impetrar o *habeas corpus*, com pedido de medida cautelar *in liminr litis*, bem como distribuiu ação de inconstitucionalidade em face do Decreto 75/20.

14. A cautelar requerida no *habeas corpus* foi rejeitada, já que naquele dia o Sr. Pedro



esfera administrativa nos fundamentos democráticos previstos na Convenção Americana de Direitos Humanos.

22. Acerca do contexto interamericano, a República Federativa de Vadaluz ratificou os instrumentos basilares de proteção e salvaguardo de direitos da pessoa humana, à exceção do Protocolo de San Salvador. Ainda assim, o reconhecimento da jurisdição da Corte IDH assevera o empenho do país no resguardo dos preceitos democráticos e humanitários.

23. Ocorre que o Estado de Vadaluz, como recém Estado Social de Direito, tem enfrentado grandes desafios no tocante ao alcance das políticas públicas implementadas, sobretudo em razão do elevado índice de densidade demográfica. Isso porque

adotada a forma de Estado Social de Direito, organizado a partir de um modelo federativo e laico, com um generoso catálogo de direitos. O compromisso do Estado com a democracia e os direitos humanos é evidente. Basta dizer que Vadaluz atribuiu o status constitucional aos tratados sobre direitos humanos ratificados.

4. ANÁLISE LEGAL

4.1. Exceções Preliminares

4.1.1. Da violação ao procedimento de admissibilidade da petição inicial perante a CIDH: afronta ao Regulamento da CIDH e às disposições da CADH

27. A toda evidência, a CIDH inobservou o devido processo legal no que se refere à admissibilidade da petição do Sr. Pedro Chavero. Note-se que, ainda que o pedido de informação ao Estado não implique prejulgamento quanto à decisão de admissibilidade que a Comissão venha a adotar, o procedimento é necessário para que se mantenha incólume a segurança jurídica, nos termos do artigo 30.2.

28. Nessa toada, os demais itens do artigo 30 do regulamento da CIDH prosseguem disciplinando o seguinte:

7. Nos casos previstos no parágrafo 4, a Comissão poderá solicitar que o Estado apresente sua resposta e observações sobre a admissibilidade e o mérito do assunto.

(09 de outubro de 2002).

33. Com efeito, não só o regulamento da CIDH restou violado, mas também o artigo 48.1, *a e b*, sendo nítido que a CIDH deixou de *(i)* solicitar informações ao Estado de Vadaluz; *(ii)* deixou de transcrever as partes pertinentes da petição ou comunicação; e *(iii)* deixou de fixar prazo razoável para o envio das referidas informações.

34. Registre-se, e isso é importante, que não se tratou de hipótese autorizada no artigo 38 da CADH, já que não houve omissão do Estado para prestar informações dentro do prazo máximo que deveria ter sido fixado pela CIDH, razão pela qual não é possível que os fatos narrados na petição inicial sejam presumidos como verdadeiros. Como já destacado, ao Estado somente foi dada a oportunidade de falar após a aprovação do relatório de mérito pela CIDH⁴.

35. Observando o entendimento da Corte IDH esposado em “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile⁵, é evidente que, no presente caso, o procedimento de comunicação ao Estado demandado e o prazo de resposta foram desrespeitados pela CIDH. Tanto é verdade que, em momento algum, o Estado foi convocado para audiência, o que viola o procedimento previsto no regulamento da CIDH, bem como de sua própria jurisprudência, *verbis*: “Em 27 de fevereiro de 1998, foi realizada uma audiência na sede da Comissão, com a presença dos representantes dos peticionários, mas não do Estado, apesar tendo sido devidamente convocado.”

4.1.2. Do esgotamento de recursos internos

36. Como é cediço, a CIDH é um órgão consultivo da OEA criado para promover a defesa dos direitos humanos e para servir como órgão consultivo da Orgi4()0 612 79/F1 12 Tfda Orgi41 209.9

Por essa razão, só poderá atuar quando todos os recursos de jurisdição interna tenham sido esgotados, em consonância com o artigo 46.1 da CADH.

37. A Comissão Europeia de Direitos Humanos, no caso *Gibas versus Polônia*, declarou que para que ocorra a eficácia de um recurso interno é imprescindível que este assegure ao demandante a proteção rápida e direta pelos danos sofridos⁶. Em que pese, o Sr. Chavero fez-se conhecedor dos meios internos para que recorresse legalmente da circunstância de detenção.

38. Nesse sentido, o artigo 47.1.a da CADH dispõe que a Comissão declarará inadmissível toda petição ou comunicação apresentada de acordo com os artigos 44 ou 45 quando não preencher algum dos requisitos estabelecidos no já citado artigo 46.

39. Cumpre indicar, ainda, o Acórdão proferido na data de 28 de setembro de 2017 pela *African Court on Human and People's Rights*, no caso *Casal Diakité versus República do Mali*, que dispôs sobre a regra relacionada ao esgotamento de recursos internos antes da submissão do caso a um Tribunal Internacional de Direitos Humanos, que tem reconhecimento e é aceita internacionalmente.

40. No respectivo acórdão, resta cristalino o entendimento de que o Tribunal já estabeleceu em decisões anteriores que “o esgotamento de recursos é uma exigência do direito internacional e não uma questão de opção; que cabe aos Autores tomar todas as medidas necessárias para esgotar ou, pelo menos, esforçarem-se por esgotar as vias internas de recurso”⁷. O Tribunal, ao concluir em várias oportunidades⁸ que os Autores não cumpriram o requisito de

⁶ ECHR, application n. 24559/94 (*Gibas v. Polônia*), in ECHR, Decisions and Reports, vol. 82-B, Strasbourg, C.E., 1995, p. 81

⁷ *African Court on Human and People's Rights. Casal Diakité vs. República do Mali* (2017, p.13)

⁸ Caso *Chocrón Chocrón vs. Venezuela*. Sentença de 01.07.2011, §21. Caso *Trabalhadores Cesados de Petroperú e outros vs. Peru*. Sentença de 23.11.2017, §207; TEDH: Caso *Broniowski vs. Polônia*. Sentença de 28.09.2005. §36. Caso *Cocchiarella vs. Itália*. Sentença de 29.03.2006. §3; CtADHP. Caso *Casal Diakité vs. República do Mali*. Acórdão. Sentença de 28.09.2017. Processo N°009/2016. §41. Caso *Lohé Issa Konaté vs. Burkina Faso*. Exceções Preliminares. Sentença de 05.12.2014. Processo n°004/2013. §78.

esgotamento de recursos internos, confirma os apontamentos aqui aduzidos referente à situação do Sr. Chavero.

41. No presente caso, a medida cautelar foi distribuída pela advogada do Sr. Chavero no dia 03 (três) de março, precisamente no dia da detenção, por supostamente infringir o dispositivo 3 do artigo 2º do Decreto 75/20.

42. Isso significa que, seguramente, não houve o esgotamento dos recursos internos *in casu*. É claro que toda regra apresenta exceção, mas, no presente caso, tais exceções não se aplicam, já que se referem à hipótese na qual a legislação estatal não contemplaria recursos internos. Argumento tal que não se aplica ao caso em questão, haja vista que o Sr. Chavero foi informado sobre a possibilidade de exercer ações judiciais no ordenamento jurídico de Vadaluz.

43. Em última análise, a Corte IDH, por meio da Opinião Consultiva 11/90, dispõe ainda de duas hipóteses que servem de exceção ao requisito ora analisado, quais sejam, a de necessidade econômica da pessoa e de um vício existente dentro do sistema jurídico gerado pelo medo.

44.

de poderes (controle do estado de exceção, por exemplo) e a institucionalidade pública alcançada com a Constituição de 2000 demonstram que não há temor da população em recorrer ao judiciário interno de Vadaluz; e (iv) houve análise do HC pelo judiciário e também análise do decreto pela Suprema Corte.

46. Destaca-se que a função do SIDH é determinar a compatibilidade das ações realizadas em tais processos com a CADH e não de ser instância de apelação ou revisão de sentenças e processos internos, conforme esta Egrégia Corte já se manifestou¹⁰. Ou seja, o caráter desta Corte é subsidiário, não desempenhando as funções de um tribunal de quarta instância¹¹.

47. Por esse motivo, a CIDH já destacou que a parte que demanda tem a obrigação de apresentar provas referentes ao esgotamento dos recursos internos, conforme Relatório 15/13, petição n° 1428 - 06:

Os artigos 48.1.b da Convenção Americana, e 42 do Regulamento da CIDH dispõem que, a qualquer tempo durante a tramitação, a Comissão Interamericana verificará se os motivos da petição ainda existem ou subsistem; e caso considere que não existem ou subsistem, poderá decidir arquivar o caso. Além disso, o artigo 42.1.b do Regulamento dispõe que a CIDH também poderá decidir arquivar um caso quando a informação necessária para a aprovação de uma decisão não esteja disponível.

Mais de quatro anos transcorreram desde o início da tramitação em 24 de junho de 2008, e a Comissão Interamericana ainda não dispõe dos elementos necessários para adotar uma decisão sobre a admissibilidade da petição. **Especificamente, falta à CIDH informação suficiente sobre o esgotamento dos recursos internos ou sobre os demais requisitos de admissibilidade. Por conseguinte, a Comissão Interamericana decide por este instrumento arquivar os autos da presente petição, em conformidade com o artigo 48.1.b da Convenção Americana, bem como com o artigo 42.1.b de seu Regulamento.**

Dado e assinado na cidade de Washington, D.C., aos 20 dias do mês de março de 2013. (Assinado): José de Jesús Orozco Henríquez, Presidente; Tracy Robinson, Primeiro Vice-Presidente; Rosa Maria Ortiz, Segundo Vice-Presidente; Felipe Gonzalez, Rodrigo Escobar Gil, e Rose-Marie Belle Antoine, Membros da Comissão. (Grifou-se)

¹⁰ Corte IDH. Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú. Excepciones Preliminares. Sentença de 04 de setembro de 1998.

¹¹ Corte IDH. Caso Palma Mendoza e outros vs. Equador. Exceções Preliminares e Mérito. Sentença de 03.09.2012, §16. Caso Villamizar Durán e outros vs. Colômbia. EPMRC. Sentença de 20.11.2018, §131.

5. MÉRITO

5.1. Da suspensão das atividades presenciais do Poder Judiciário: inexistência de violação às garantias judiciais e à proteção judicial, ambas previstas na CADH

48. Diante da natureza essencial da atividade jurisdicional e da necessidade de assegurar condições mínimas para sua continuidade – respeitados os protocolos de segurança sanitária, visando a preservação da saúde de seus membros, serventuários, agentes públicos, advogados e usuários em geral –, o Estado de Vadaluz decidiu suspender as atividades presenciais do Poder Judiciário (exceto das delegacias e família), mantendo o atendimento virtual.

49. Apesar do crítico contexto pandêmico, Vadaluz tem envidado todos os esforços para zelar pelos princípios da duração razoável do processo e celeridade (art. 7º.6 da CADH), eficiência (art. 8º da DUDH) e continuidade dos serviços públicos (art. 23.1.c da CADH).

50. Cumpre destacar que as medidas de enfrentamento desse vírus extremamente contagioso estão em total conformidade com as medidas de emergência em saúde pública de importância nacional e internacional, ou seja, com as situações dispostas no artigo 5º do RSI¹². Com efeito, a pandemia pode afetar gravemente a plena vigência dos direitos humanos da população em virtude dos sérios riscos que a doença representa para a vida, a saúde e a integridade pessoal, bem como seus impactos de imediato, médio e longo prazo sobre as sociedades em geral

constitucionalidade pela Corte Suprema.

60. Como se nota, o estado de exceção exhibe fundamento no princípio da organização dos poderes, por compreender a coparticipação do Poder Executivo e do Poder Legislativo para sua manutenção. Entretanto, considerando o atual cenário de pandemia sua manutenção, o Poder Legislativo p

pronunciou com respeito ao Decreto 75/20, pois os congressistas decidiram não realizar sessões para se proteger da pandemia até que estivessem dadas objetivamente as condições mínimas necessárias para que isso fosse possível, o que é absolutamente justificável ante a gravidade da doença contagiosa que esse vírus tem ampla e velozmente causado no mundo.

64. Sendo assim, é possível considerar que a exigência de formalização do estado de

somado ao imperativo da saúde como um direito constitucional²³, o Decreto retoma a preocupação de zelar pelas garantias e direitos humanos no país²⁴. Soma-se a isso o reconhecimento de eventos alusivos à instância de violências de gênero em decorrência do confinamento, o que corrobora esse cuidado do Poder Executivo no tocante à segurança de sua população e a observância do tratamento da matéria dentro do SIDH²⁵.

68. Além disso, é preciso destacar a adequação do Decreto 75/20 à seara internacional, ao empregar princípios estabelecidos pela Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, em especial seu artigo 1º, endossando o direito à vida, à liberdade e à segurança. Ademais, o mesmo instrumento faz *jus* à preservação da saúde por meio de medidas sanitárias e sociais, como prescrito no artigo XI, com o propósito de conservar a governabilidade em meio ao estado de exceção e amparar a população.

5.3. Da legalidade da prisão prevista no Decreto 75/20: ausência de ofensa ao artigo 9 da CADH

69. Não há que se falar em ilegalidade da prisão do Sr. Pedro Chavero, como equivocadamente tenta fazer crer a suposta vítima. Nesse sentido, a Corte amparada pelo caso o Baena Ricardo e outros Vs. Panamá²⁶, apresenta argumentos nos quais a fixação de elementos jurídicos devem preexistir às condutas, condição essa que é devidamente assinalada, ao perquirir o fato consecutivo da publicação do Decreto.

²³ GARGARELLA, Roberto. El nuevo constitucionalismo latino-americano: Promesas e interrogantes. Disponível em: https://www.palermo.edu/Archivos_content/derecho/pdf/Constitucionalismo_atinoamericano.pdf>. Acesso em 25 mar. 2021

²⁴ PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e o direito constitucional internacional. 17. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017.

²⁵ Corte IDH. Caso González e outras (“Campo Algodoeiro”) Vs. México. Sentença de 16 de novembro de 2009 e CIDH. Relatório sobre pobreza e direitos humanos nas Américas, OEA/Ser.L/V/II.164, 7 setembro 2017, para 314.

²⁶ Cf. Caso Baena Ricardo e outros Vs. Panamá. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 2 de fevereiro de 2001. Série C n° 72, par. 106, e Caso J., supra, par. 279

70. Como descrito na parte final do item 3 do Decreto, o delito de descumprimento de medidas sanitárias – imputação atribuída ao Sr. Pedro Chavero – está estabelecido no Código Penal de Vadaluz, sendo fato típico, ilícito e culpável. Logo, não se tratou de ação que não estivesse prevista como delituosa pelo direito pátrio no momento em que fora cometida, sendo patente a sua legalidade na espécie.

5.4. Proporcionalidade do Decreto, doutrina da margem de apreciação e a teoria dos limites dos limites

71. É nítido que a participação do Estado na construção das normas do SIDH é imprescindível. A CIDH tem empreendido esforços nos últimos tempos nesse sentido, justamente por compreender a importância desse exercício para a consolidação da legitimidade do sistema, o que contribui sobremaneira para um verdadeiro direito de integração no continente americano.

72. A Corte IDH estabeleceu em sua jurisprudência que um direito pode ser restringido desde que a interferência não seja abusiva ou arbitrária, o que significa que essas restrições devem ser previstas em lei, perseguir um propósito legítimo e atender aos requisitos de adequação, necessidade e proporcionalidade²⁷.

73. Nessa linha, o princípio da proporcionalidade é utilizado no direito internacional como uma ferramenta metodológica e não um critério substantivo. No presente caso, o que se verifica é que a atuação do Estado de Vadaluz consistente no Decreto 75/20 está em profunda conformidade com o princípio da proporcionalidade, bem como com a doutrina da margem de apreciação (*margin of appreciation*) firmada na Corte Européia de Direitos Humanos²⁸, por

²⁷ Corte IDH. Caso Artavia Murillo e outros (Fecundação *in vitro*) vs. Costa Rica. Exceções preliminares, mérito, reparações e custas. Sentença de 28 novembro de 2012

exemplo.

74. Segundo a referida doutrina internacional (fonte auxiliar de direito internacional), os Estados possuem certa discricionariedade quando se trata de interpretar os objetivos da Convenção Europeia sobre Direitos humanos (CEDH). É importante ter em conta que a doutrina da margem de apreciação tem se desenvolvido com o objetivo de equilibrar as visões nacionais dos direitos humanos e a aplicação uniforme dos valores da CEDH. Isso é inerente à concepção informada pela CEDH, que deve servir de sistema complementar, operando de forma subsidiária aos sistemas nacionais.

75. É bem verdade que, no que se refere ao SIDH, a aplicação da referida doutrina é mais rara, mas não se desconhece que a CIDH considera que, em casos particulares, a CADH pode ou não fornecer diretrizes precisas para definir os seus termos²⁹, situações nas quais o princípio da proporcionalidade deve ser aplicado para dirimir a controvérsia³⁰. Basta citar, por exemplo, o caso *Castañeda Gutman vs. México*³¹, *López Álvarez vs. Honduras*³², *Chaparro Álvarez vs. Ecuador*³³, *Kimel vs. Argentina*³⁴ e *Mémoli vs. Argentina*³⁵.

76. Sem dúvidas, há casos em que podem existir questões sobre as quais se impeça qualquer tipo de discricionariedade por parte do Estado, como, por exemplo, a proibição de tortura ou escravidão. É exatamente por isso que a CIDH deve examinar o caso concreto, observando quais são as normas de direito internacional geralmente aceitas pelo Estado.

77. Especificamente para enfrentar crises pandêmicas e em atenção à importância do princípio da proporcionalidade, a CIDH estabeleceu que as medidas adotadas pelos Estados, em

especial aquelas que resultem em restrições de direitos ou garantias, devem se ajustar aos princípios *pro persona*, de proporcionalidade e temporalidade e devem ter como finalidade legítima o estrito cumprimento dos objetivos de saúde pública e proteção integral, como o devido e oportuno cuidado da população, sobre qualquer outra consideração ou interesse de natureza pública ou privada³⁶. Ora, o Decreto 75/20 não fez outra coisa senão cumprir o objetivo de proteger a saúde pública dentro das possibilidades de Vadaluz, conforme será detalhado no tópico adiante.

78. Registre-se, e isso é importante, que a atuação de Vadaluz está em total conformidade com o entendimento esposado pelo Comitê de Direitos Humanos da ONU, visto que as limitações impostas no Decreto 75/20 são estritamente necessárias segundo as exigências da situação, refletindo o princípio de proporcionalidade comum às faculdades de suspensão e limitação³⁷.

79. Note-se que, neste ponto, a Corte IDH reconhece a ocorrência de colisão de direitos humanos fundamentais³⁸ e realiza um juízo de proporcionalidade para solucioná-la, ou seja, a ponderação é a teoria adotada pela sua jurisprudência. Considerando a Teoria dos Direitos Fundamentais, é possível afirmar que a Corte IDH se filia à Teoria Externa, que assume as colisões de direitos com âmbitos de proteção mais amplos, procurando verificar caso a caso a proporcionalidade envolvida. Afinal, sua jurisprudência admite a existência de conflitos e procura a solução por meio do método da proporcionalidade.

80. O princípio da proporcionalidade, portanto, deve estar no centro de investigação desta Corte IDH para a análise acerca da razoabilidade da restrição imposta por Vadaluz no Decreto 75/20, a luz da jurisprudência no Caso Gangaram Panday Vs. Surinam, já que as

³⁶ Resolução n°.1/2020 da CIDH, aprovada em 10 de abril de 2020, p. 8.

³⁷ Comitê de Direitos Humanos da ONU. Comentário Geral n° 29. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos: artigo 4.

³⁸ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Curso de Direitos Humanos. 5ª. ed. rev. atual. e aum. São Paulo: Método, 2018

de seus cidadãos⁴³.

87. Nesse sentido, o Comitê de Direitos Humanos da ONU já fixou entendimento no sentido de que “*compete a cada Estado Parte a obrigação de assegurar a satisfação de níveis essenciais mínimos de cada um dos direitos*”⁴⁴.

88. Ora, não se pode esquecer que a Carta Magna de 2000, almejando corroborar com os tratados internacionais juntamente com a política internacional de proteção ao indivíduo, perpetuou as garantias e direitos fundamentais em seu texto constitucional.

89. Todavia, é preciso ter em conta que as medidas de saúde em âmbito público – com vista a atender toda a sociedade da melhor forma possível – demandam políticas públicas a longo prazo, implementadas no decorrer da vigência da Constituição. É exatamente por isso que a Constituição de Vadaluz pode ser classificada como programática, já que apresenta um plano de governo a ser alcançado a longo prazo, observadas as limitações práticas.

90. Insta destacar que, no Caso Ricardo Canese vs. Paraguai⁴⁵, este Tribunal já destacou que a saúde pública é um mecanismo de delimitação de liberdades condicionadas à reunião, associação e circulação. Em função dessa teorização, as liberdades individuais entranham deveres e obrigações, conforme a OC-5/85, §41, esquadrihando condições e limitações em uma sociedade de caráter democrático, intencionando o resguardo das necessidades da coletividade⁴⁶.

91. Decerto que, em meio à pandemia suína decretada pela OMS, as medidas sanitárias adotadas referente ao distanciamento social consistiram em instrumento de retenção do vírus, trazendo à tona questões vinculadas às políticas afirmativas de saúde. Tais questionamentos se

⁴³ Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala. Sentença de 22 de fevereiro de 2002, §6 dos pontos resolutivos. Caso Trujillo Oroza vs. Bolívia. Sentença de 27 de fevereiro de 2002, §8 dos pontos resolutivos. Caso Juan Humberto Sánchez vs. Honduras. Sentença de 07 de junho de 2003, §11 dos pontos resolutivos.

⁴⁴ Comitê de Direito Humanos da ONU. 3. Comentário Geral nº 3. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, parágrafo 10.

⁴⁵ Corte IDH. Caso Ricardo Canese vs. Paraguai. Sentença de 31 de agosto de 2004, parágrafo 117.

⁴⁶ Corte IDH. Opinião Consultiva OC- 5/85. §41

tornaram causa principal dos movimentos estudantis. Por ora, em meio à situação excepcional vivenciada, o Estado cumpre seu papel de agente garantidor do bem jurídico elementar, isto é, da vida, traduzida na proteção da saúde coletiva, sendo certo que esta Corte tem forte jurisprudência no sentido de que é dever do Estado proporcionar tratamento médico e psicológico, bem como medicamentos aos seus cidadãos⁴⁷.

92. Como bem destacou a Corte IDH no caso Damião Ximenes Lopes⁴⁸, os Estados são responsáveis por regulamentar e fiscalizar em caráter permanente a prestação dos serviços e a execução dos programas nacionais relativos à consecução de uma prestação de serviços de saúde, se comprometendo a afastar qualquer ameaça ao direito à vida e à integridade física dos seus cidadãos. Esse foi o primeiro caso brasileiro a apresentar a discussão referente ao direito à saúde no SIDH, ainda que permeado pelo direito à vida e à integridade pessoal, especialmente das pessoas que sofrem com problemas psiquiátricos.

93. Já no caso Poblete Vilches e outros *versus* Chile⁴⁹, por força do artigo 26 da CADH, o direito à saúde recebeu proteção como direito autônomo, tendo o tribunal declarado a

⁴⁷ Caso Vélez Loor vs. Panamá. Sentença de 23 de novembro de 2010, §12 dos pontos resolutivos. Caso García e familiares vs Guatemala. Sentença de 29 de novembro de 2012, §11 dos pontos resolutivos. Caso Suárez Peralta vs. Equador. Sentença de 21 de maio de 2013, §8 dos pontos resolutivos. Caso J. vs. Peru. Sentença de 27 de novembro de 2013, §16 dos pontos resolutivos. Caso Vásquez Durand e outros vs. Equador. Sentença de 15 de fevereiro de 2017, §12 dos pontos resolutivos. Caso 19 Comerciantes vs. Colômbia. Sentença de 05 de junho de 2004, §9 dos pontos resolutivos. Caso “Instituto de Reeducação do Menor” vs. Paraguai. Sentença de 02 de setembro de 2004, §12 dos pontos resolutivos. Caso De La Cruz Flores vs. Peru. Sentença de 18 de novembro de 2004, §5 dos pontos resolutivos. Caso Masacre Plan de Sánchez vs. Guatemala. Sentença de 19 de novembro de 2004, §7 dos pontos resolutivos. Caso Lori Berenson Mejía vs. Peru. Sentença de 25 de novembro de 2004, §4 dos pontos resolutivos. Caso de Las Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador. Sentença 01 de março de 2005, §11 dos pontos resolutivos. Caso Huilca Tecse vs. Peru. Sentença de 03 de março de 2005, §1 dos pontos resolutivos. Caso Caesar vs. Trinidad y Tobago. Sentença de 11 de março de 2005, §2 dos pontos resolutivos. Caso Fermín Ramírez vs. Guatemala. Sentença de 20 de junho de 2005, §11 dos pontos resolutivos. Caso Gutiérrez Soler vs. Colômbia. Sentença de 12 de setembro de 2005, §2 dos pontos resolutivos. Caso Raxcacó Reyes vs. Guatemala. Sentença de 15 de setembro de 2005, §10 dos pontos resolutivos. Caso de la “Masacre de Mapiripán” vs. Colômbia. Sentença de 15 de setembro de 2005, §10 dos pontos resolutivos. Caso Gómez Palomino vs. Peru. Sentença de 22 de novembro de 2005, §10 dos pontos resolutivos. Caso García Asto y Ramírez Rojas vs. Peru. Sentença de 25 de novembro de 2005, §11 dos pontos resolutivos. Caso de La Masacre de Pueblo Belle vs. Colômbia. Sentença de 31 de janeiro de 2006, §11 dos pontos resolutivos.

⁴⁸ Corte IDH. Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil. Sentença de 4 de julho de 2006, p. 27.

⁴⁹ Corte IDH. Caso Poblete Vilches e outros Vs. Chile. Sentença de 8 de março de 2018.

responsabilidade internacional do Estado no que se refere à implementação de medidas básicas e urgentes de saúde,

97. O que se verifica, na espécie, é que o Estado de Vadaluz buscou resguardar, na medida do possível, a dimensão positiva do direito à vida, o interesse coletivo e a proteção de pessoas que, com a pandemia, se viram inseridas em situações de maior vulnerabilidade.

98. Soma-se a isso as disposições contidas no artigo 10º da CEDH, segundo o qual o exercício das liberdades pode ser submetido a certas formalidades, condições, restrições ou sanções que constituam providências necessárias para proteger, dentre outros direitos, a saúde.

99. Logo, a única conclusão razoável é que o advento do artigo 3º do Decreto 75/20 – que assenta a limitação do número de indivíduos em reuniões e manifestações – ratifica a atuação legítima do governo de Vadaluz na comunhão com os organismos internacionais, ao primar pela saúde da população como bem maior do Estado.

5.6. Da convencionalidade do Decreto 75/20

100. É cediço que o artigo 4º do Protocolo de San Salvador não respalda a restrição de direitos e garantias fundamentais em virtude da ordem judicial interna. Em contrapartida, a República Federativa de Vadaluz não ratificou tal Protocolo, pautando-se nas restrições e limitações no artigo 30 da CADH e em atenção ao interesse do coletividade.

101. Destarte, mediante a confirmação da crise sanitária em escala mundial, o Estado se deparou com inevitabilidade da decretação de exceção, adotando uma sucessão de diligências em concordância com CADH, transfigurando-se no principal aparato jurisdicional ao controle de convencionalidade.

102. Em Vadaluz, a política externa de cooperação, seja social ou econômica, se coaduna com os postulados constitucionais e tratados internacionais pactuados, demonstrando maior preocupação em relação aos casos que envolvam a proteção de direitos humanos.

103. Nesse sentido, o Estado de Vadaluz tem primado pelo multilateralismo, coordenando os esforços regionais para conter a pandemia, sendo certo que, por recomendação da OMS, os demais Estados também devem tomar as medidas de restrições necessárias para frear esse vírus.

104. Cumpre destacar que este Tribunal já possui entendimento firmado sobre situações como a que ora se analisa, destacando que *“as agências multilaterais, seja qual for a sua natureza, devem ajudar e cooperar em conjunto com os Estados, com uma abordagem baseada nos direitos humanos, para buscar soluções para o presente e futuros problemas e desafios que esta pandemia está causando e irá causar”*⁵³. Foi exatamente essa cooperação que Vadaluz buscou ao adotar as recomendações emitidas pela OMS.

105. Ademais, todas as medidas tomadas por Vadaluz se ajustam aos objetivos definidos de acordo com critérios científicos, razoáveis, estritamente necessários e proporcionais, bem como estão de acordo com os demais requisitos desenvolvidos no Direito Interamericano de Direitos Humanos.

106. Do mesmo modo, Vadaluz se utilizou da força policial somente em momentos extremamente necessários, atuando de maneira absolutamente legal e proporcional. Toda a atuação do Estado foi orientada para garantir o direito à saúde com respeito à dignidade humana, observando os princípios fundamentais da bioética adequada às circunstâncias geradas por esta pandemia.

107. Por fim, a manutenção do atendimento presencial das delegacias de família com competência para conhecer apenas denúncias por violência de gênero não viola o princípio da igualdade, estando em total consonância com o entendimento deste Egrégio Tribunal.

⁵³ Declaração da Corte Interamericana de Direitos Humanos 1/20, de 09 de abril de 2020.

108. Isso porque, como não se desconhece, as medidas de isolamento social podem levar a um aumento exponencial da violência contra mulheres em seus lares, sendo necessário “*ênfatizar o dever do Estado de estrita diligência no que diz respeito ao direito da mulher de viver uma vida livre de violência, pelo que todas as ações necessárias devem ser tomadas para prevenir casos de violência sexual e de gênero; ter mecanismos seguros para relatos diretos e imediatos e fortalecer o atendimento às vítimas*”⁵⁴.

109. As ações que agravam a situação do organismo social são de responsabilidade do Estado, devendo este se atentar para a administração da conjuntura de segurança pública. O instrumento presente no artigo 15 da CADH tangencia o direito de reunião, podendo limitá-lo com vista à proteção da saúde e dos interesses da coletividade. Tão somente, o Decreto 75/20 assegura a saúde como direito constitucional, amparado pela CADH e pela Constituição do Estado.

110. Faz-se necessário destacar que o Decreto 75/20 atendeu as duas condições

6. PETITÓRIO

112. Pelas razões de fato e de direito acima expostas, a República Federal de Vadaluz requer que essa Corte IDH:

- (i) Acolha a exceção preliminar de violação ao procedimento de admissibilidade da petição inicial perante a CIDH, determinando o arquivamento do caso por afronta ao Regulamento da CIDH, ao Regulamento desta Egrégia Corte, assim como às disposições da CADH;
- (ii) Caso não seja esse o entendimento deste Tribunal – o que se admite apenas a título de argumento –, o Estado de Vadaluz pugna pelo acatamento da exceção preliminar de falta de esgotamento de recursos internos, observando o artigo 4.1.a da CADH, razão pela qual não deve proceder ao julgamento de mérito no caso - especialmente em relação à suposta vítima que não interpôs recurso de amparo em Vadaluz.
- (iii) Subsidiariamente, proceda a análise de mérito e declare que o Estado de Vadaluz não violou os artigos 7, 8, 9, 13, 2 reW*nBT/F2ETQq0.00000912 0 61pBT/F1 12 Tf1 0 0 1 262.3