



DEFENSORIA PÚBLICA-GERAL DA UNIÃO
SBS Quadra 02, Bloco H, Lote 14 - Bairro Asa Sul - CEP 70070-120 - Brasília - DF - <http://www.dpu.gov.br/>

NOTA TÉCNICA Nº 3 - DPGU/SGAI DPGU/GTPSP DPGU

Em 08 de março de 2022.

MINUTA DE NOTA TÉCNICA

O Grupo de Trabalho Pessoas em Situação de Prisão e Enfrentamento à Tortura vem apresentar a seguinte nota técnica a respeito da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 607.

DO OBJETO

A Procuradoria-Geral da República ingressou, em 01/08/2019, com a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 607 “*em face do Decreto nº 9.831, de 11 de junho de 2019, que alterou o Decreto nº 8.154/2013 para remanejar os 11 (onze) cargos de perito do Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate à Tortura - MNPCT para o Ministério da Economia, exonerando os ocupantes atuais, e determinar que a participação no Mecanismo será considerada ‘prestação de serviço público relevante, não remunerada’.*”

O Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate à Tortura (MNPCT) é um órgão de Estado criado pela [Lei nº 12.847, de 12 de agosto de 2013](#), sendo “*responsável pela prevenção e combate à tortura e a outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes, nos termos do Artigo 3 do Protocolo Facultativo à Convenção das Nações Unidas contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, promulgado pelo Decreto nº 6.085, de 19 de abril de 2007*” (art. 8º).

Conforme a aludida legislação (art. 8º, § 1º), o MNPCT é composto por 11 (onze) peritos, escolhidos pelo Comitê Nacional de Prevenção e Combate à Tortura (CNPCT) e nomeados pelo Presidente da República para um mandato fixo de 3 (três) anos, permitida uma recondução.

A Lei nº 12.847/13 assegura, ainda, que “*os membros do MNPCT terão independência na sua atuação e garantia do seu mandato, do qual não serão destituídos senão pelo Presidente da República nos casos de condenação penal transitada em julgado, ou de processo disciplinar, em conformidade com as Leis nºs 8.112, de 11 de dezembro de 1990, e 8.429, de 2 de junho de 1992*” (art. 8º, § 2º).

Por fim, a lei ainda estabelece à então Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República (SDH-PR) a garantia do apoio técnico, **financeiro** e administrativo necessários ao funcionamento do Mecanismo (art. 12).

A referida lei foi regulamentada pelo [Decreto nº 8.154, de 16 de dezembro de 2013](#) e, quanto ao apoio financeiro ao MNPCT, o [Decreto nº 8.162, de 18 de dezembro de 2013](#), que organizou a então SDH-PR, previu em seu anexo II **11 (onze) cargos DAS 102.4** para serem ocupados pelos peritos, cargos esses vinculados à Secretaria Nacional de Promoção e Defesa dos Direitos Humanos, ao qual o Mecanismo era ligado (art. 2º, III, “g”).

Os referidos cargos DAS 102.4 foram criados na estrutura da SDH-PR pela [Lei nº 12.857, de 2 de setembro de 2013](#), mais precisamente em seu art. 14, I, “a”. A estrita vinculação desses cargos com a implementação do MNPCT consta da [mensagem de encaminhamento do Projeto de Lei](#) pela então Ministra do Planejamento, Orçamento e Gestão, *in verbis*:

12. No âmbito da Presidência da República, propõe-se a criação de treze cargos em comissão, destinados à Secretaria de Direitos Humanos: doze DAS-4 e um DAS-3. Serão empregados nas atividades de Prevenção e Combate à Tortura, como instrumento do Sistema Nacional de Prevenção à Tortura, com a finalidade de erradicar e prevenir a tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes. (g.n.)

A disciplina legal de assegurar remuneração aos peritos do MNPCT por meio de ocupação dos referidos cargos DAS 102.4 foi observada ao longo dos anos nas estruturas que sucederam a SDH-PR: no Ministério de Direitos Humanos (vide anexo II do [Decreto nº 9.122, de 9 de agosto de 2017](#)) e, em um primeiro momento, no Ministério da Mulher, Família e Direitos Humanos (vide redação originária do anexo II do [Decreto nº 9.673, de 2 de janeiro de 2019](#)).

Todavia, em 11 de julho de 2019 foi publicado o [Decreto nº 9.831](#) pela Presidência da República. Logo em seu art. 1º estabelece o remanejamento justamente dos 11 cargos DAS 102.4 ocupados pelo corpo funcional do MNPCT para a Secretaria de Gestão da Secretaria Especial de Desburocratização, Gestão e Governo Digital do Ministério da Economia, exonerando os então ocupantes em seu art. 2º.

No art. 4º, o referido decreto promove alterações no Decreto nº 8.154/13, destacando-se aqui o acréscimo do § 5º no art. 10 desse diploma normativo, na qual estabelece que “*a participação no MNPCT será considerada prestação de serviço público relevante, não remunerada*” (g.n.).

Diante da mencionada Portaria, a Procuradoria-Geral da República ajuizou a ADPF nº 607, atualmente sob relatoria do Ministro Dias Toffoli.

Considerando o grave retrocesso que representa mencionada Portaria, elaborou-se a presente Nota Técnica buscando a colaboração da Defensoria Pública da União na formação do convencimento na mencionada ação.

DA PERTINÊNCIA TEMÁTICA DA DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

O Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate à Tortura, órgão cuja existência mesma é ameaçada pela Portaria questionada na ADPF 607, tem, dentre outras, a atribuição de “planejar, realizar e monitorar visitas periódicas e regulares a pessoas privadas de liberdade em todas as unidades da Federação, para verificar as condições de fato e de direito a que se encontram submetidas”^[1]. É órgão integrante do Sistema Nacional de Prevenção e Combate à Tortura que, como o nome aponta, tem como função prevenir e combater a tortura.

A pertinência da intervenção da Defensoria Pública da União na ADPF 607, em defesa do Sistema existente para prevenir e combater a tortura, decorre de suas funções institucionais, previstas na Constituição Federal, na Lei Complementar 80/94 e na Lei de Execução Penal.

O artigo 81-A da Lei de Execução Penal, ao dispor que “a Defensoria Pública velará pela regular execução da pena e da medida de segurança, oficiando, no processo executivo e nos incidentes da execução, para a defesa dos necessitados em todos os graus e instâncias, de forma individual e coletiva”, impõe à instituição a intervenção em ações que tratem da defesa dos necessitados privados de liberdade.

Enquanto órgão de execução penal, “atuará a Defensoria proativamente para promover todas as espécies de ações capazes de propiciar a adequada tutela dos direitos fundamentais difusos, coletivos ou individuais homogêneos, seja quando o resultado da demanda puder beneficiar condenados hipossuficientes (nos termos do art. 4º, VII e X da Lei Complementar n. 80/94, com redação dada pela LC n.132/2009), seja quando estiver agravada a já notória vulnerabilidade de egressos ou do próprio coletivo carcerário (ex.: violações de direitos humanos), que, assim como outros grupos sociais vulneráveis, também merecem proteção especial do Estado.”[2]

A Defensoria Pública da União, especificamente, atua nos processos de execução das penas cumpridas nos Presídios Federais, com atendimentos pessoais e periódicos aos custodiados, nos termos do artigo 18, X da Lei Complementar nº 80/94, com redação da Lei Complementar nº 132/2009. Para atender este mister institucional, a DPU assegura que haja defensoras e defensores públicos destacadas para atuação em todas as Penitenciárias Federais existentes.

Além dos processos individuais, a DPU realiza inspeções anuais aos Presídios Federais, em atenção ao disposto no artigo 81-B, V da Lei de Execução Penal.

Por esta razão, a DPU, além de acompanhar a realidade dos presídios estaduais, uma vez que grande parte dos assistidos da Instituição em privação de liberdade, que responde por processos na Justiça Federal, está custodiada em estabelecimentos estaduais, ainda acompanha de perto a realidade do Sistema Penitenciário Federal - o qual, embora seja muito diverso do restante do sistema carcerário nacional, apresenta graves violações a direitos humanos, tendo sido inclusive objeto de inspeção conjunta, em 2020, pela DPU e MNPCT (relatório ainda pendente de publicação).

Menciona-se também a atuação da Defensoria Pública da União em defesa dos interesses de pessoas idosas internadas em instituições de longa permanência[3], evidenciando, mais uma vez, a intersecção da atuação deste órgão com o Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate à Tortura.

Deste modo, considerando o papel da Defensoria Pública na tutela de populações vulneráveis, como é a situação de pessoas privadas de liberdade pelos mais diversos fundamentos, assim como as especificidades da atuação da Defensoria Pública da União, entende-se pertinente a colaboração da DPU ao julgamento da ação em comento.

O ARCABOUÇO NORMATIVO DA PREVENÇÃO E COMBATE À TORTURA NO BRASIL

O combate à tortura está profundamente enraizado na estrutura normativa erigida pela Constituição Federal de 1988, promulgada sob os auspícios do fim da ditadura civil-militar de 1964 e das denúncias das práticas bárbaras exercidas pelas autoridades públicas em face da sociedade civil durante esse período, que tinha como *modus operandi* comum a prática de tortura.

Ao estruturar o Estado brasileiro, a Carta Magna colocou como seu fundamento “a dignidade da pessoa humana” (art. 1º, III), como seu objetivo “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação” (art. 3º, IV) e como norte de suas relações internacionais a “prevalência dos direitos humanos” (art. 4º, II). E, na quadra dos direitos e garantias fundamentais, estabeleceu que “ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano e degradante” (art. 5º, III).

Aprofundando esse compromisso, a jovem democracia brasileira ratificou logo no ano seguinte (1989) a Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, internalizada no país pelo [Decreto nº 40, de 15/02/1991](#), cujo artigo 2º impõe aos Estados parte a obrigação de tomar “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”.

Por fim, com o objetivo de criar instrumentos para a adequada identificação e combate a práticas de tortura e maus-tratos no país, o Brasil ratificou o Protocolo Facultativo à Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes (OPCAT) por meio do [Decreto nº 6.085, de 19/04/2007](#), pelo qual se comprometeu a “manter, designar ou estabelecer, dentro de um ano da entrada em vigor do presente Protocolo ou de sua ratificação ou adesão, um ou mais mecanismos preventivos nacionais independentes para a prevenção da tortura em nível doméstico” (artigo 17).

O compromisso internacional subscrito ainda impõe ao Brasil que garanta ao mecanismo a independência funcional e de seu pessoal (art. 18.1), a devida qualificação de profissional e representatividade de seu corpo (art. 18.2) e, aqui destacamos, “**todos os recursos necessários para o funcionamento**” (art. 18.3).

A luta pela construção e fortalecimento do sistema jurídico-normativo brasileiro contra a tortura é significativamente fortalecida com a criação do Sistema Nacional de Prevenção e Combate a Tortura (SNPCT), nos termos da Lei nº 12.847, de 2 de agosto de 2013, que também disciplina a atuação do Comitê Nacional de Prevenção e Combate a Tortura (CNPCT) e do Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate à Tortura (MNPCT)^[4].

Ainda em 2013, é promulgado o Decreto nº 8.154, que regulamenta o funcionamento do SNPCT, normatiza a composição e o funcionamento do CNPCT e, ainda, dispõe sobre a composição e o trabalho do MNPCT^[5].

Para além de toda essa quadra normativa, o devido funcionamento do Comitê Nacional de Prevenção e Combate à Tortura – CNPCT e do Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate à Tortura (MNPCT) vem sendo continuamente apontado como de fundamental importância ao Brasil, país que possui a terceira maior população prisional do mundo, com 726.712 presos (INFOPEN, 2017), em condições de encarceramento sobre as quais o próprio STF reconheceu o estado de coisas inconstitucional (ano). Diversos órgãos internacionais já relataram a existência de tortura e condições desumanas, degradantes e cruéis nos espaços de privação de liberdade, dentre os quais: o Relator Especial Contra a Tortura das Nações Unidas em sua visita ao país em 2015, o Subcomitê de Prevenção a Tortura das Nações Unidas (SPT) em sua visita realizada em 2016, a Corte Interamericana de Direitos Humanos por meio das quatro medidas provisórias vigentes no que diz respeito ao sistema penitenciário e socioeducativo; e a Comissão Interamericana de Direitos Humanos no relatório parcial de sua visita ao Brasil em 2018.

Dentre as soluções propostas por esses órgãos, o fortalecimento do Sistema Nacional e Estadual de Prevenção e Combate à Tortura se coloca como eixo chave para alteração do atual cenário:

Relatório do Relator Especial Contra a Tortura da ONU (2015, publicado em 2016)

“148. With regard to safeguards and prevention, the Special Rapporteur recommends that the Government:

(...)

(h) Ensure effective implementation of the national mechanism to prevent and combat torture, guarantee the transparency of the National Committee for the Prevention and Fight Against Torture and provide full physical, financial and political independence of the national preventive mechanism, in accordance with guidelines on a national mechanism to prevent and combat torture under the Optional Protocol to the Convention Against Torture;” (p. 22/23. Original em: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G16/014/13/PDF/G1601413.pdf?OpenElement>)

Relatório do Subcomitê de Prevenção e Combate à Tortura da ONU (2016)

“88. The Subcommittee welcomes the completion of the lengthy legislative process involved in creating the Mechanism in 2015. The SPT reminds the State Party that the provision of adequate financial and human resources constitutes a legal obligation under Article 18, paragraph 3, of the Optional Protocol and wishes to be informed, as a matter of priority, about the steps the State party intends to take to provide the NPM with adequate financial and human resources that will ensure it has complete financial and operational autonomy.

85. The Subcommittee recalls that, in accordance with its Guidelines on national preventive mechanisms, the State party should ensure that the Mechanism enjoys operational autonomy and independence, and it should refrain from appointing members to that mechanism who holds positions that could raise questions of conflicts of interest.” (p. 17 e 18. Original em: <https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2017/01/Relatorio-SPT-2016-1.pdf>)

Relatório preliminar da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (2018):

“7. Com relação aos mecanismos existentes de prevenção e combate à tortura, o Estado deve adotar as medidas necessárias para aumentar os recursos financeiros e humanos, a fim de fortalecer seu funcionamento. Da mesma forma, o Estado do Brasil deve promover a criação deste tipo de mecanismos nos estados que ainda não os têm.” (p. 44. Original em: <https://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2018/238OPport.pdf>)

Como se vê, historicamente o Estado brasileiro vinha se destacando pela dificuldade em relação ao cumprimento das obrigações internacionais advindas da ratificação do OPCAT em 2007. Não obstante, a política vinha sendo implementada de forma gradual, sem impeditivo formal, até 2019.

Contrariando a obrigação estatal de vedação ao retrocesso, o Sistema Nacional de Prevenção e Combate à Tortura passou a enfrentar, a partir de 2019, uma série de obstáculos para que a sua função pudesse ser exercida, merecendo especial destaque a Portaria nº 9.831/2019, objeto da mencionada ADPF 607, que inviabiliza o funcionamento do Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate à Tortura.

INCOMPATIBILIDADE DO DECRETO IMPUGNADO COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL E COMPROMISSOS INTERNACIONAIS

As alterações promovidas pelo Decreto nº 9.831/19 desmantelam, na prática, a estrutura administrativa do Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate à Tortura. Configuram abuso de poder

não só por violar o princípio da reserva legal ligado ao funcionamento desse órgão público, mas, principalmente, por ofender diretamente compromissos legais, constitucionais e internacionais do país atinentes ao combate à tortura e à promoção dos direitos humanos no Brasil, justificando-se a intervenção da Corte Constitucional.

Ao estabelecer que a atividade dos integrantes do MNPCT passaria a ser não remunerada, o governo, na prática, impôs o completo desmonte do órgão, em **frontal violação às obrigações nacionais e internacionais atinentes ao fornecimento de apoio financeiro ao órgão**, estabelecido tanto no art. 18.1 do Protocolo Facultativo à Convenção contra a Tortura da ONU (OPCAT), quanto ao art. 12 da Lei nº 12.847/13, que regulamenta as obrigações do OPCAT no país.

Ressalta-se que a **devida remuneração** aos peritos dos mecanismos nacionais de prevenção à tortura figura como uma das recomendações do guia lançado pela ONU em 2018 para implementação dos mesmos:

“The terms of office, which may be renewable, should be sufficient to foster the independent functioning of NPMs, including security of tenure and appropriate remuneration, to attract persons with accumulated experience in the field of prevention of torture, and to build up institutional knowledge. For example, some States favour a five-year period of office, which may be sufficient to allow members to be effective but not be overly concerned about their future prospects. Others favour longer terms that are fixed and non-renewable. The positions should be adequately remunerated.” (p. 17. Original em: https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/OPCAT/NPM/NPM_Guide.pdf).

A recomendação da ONU reforça o caráter de retrocesso na previsão de trabalho voluntário para os peritos: é fundamental, pela complexidade das missões e inspeções nos espaços de privação de liberdade a nível nacional, que estes possuam dedicação exclusiva à função para sua execução adequada, o que se torna inviável sem vencimentos. O recebimento de salário garante que seus membros não estejam expostos a pressões externas que possam comprometer sua independência, princípio fundamental expresso na lei de sua criação (art. 10, I, da Lei nº 12.847/13) e no próprio tratado internacional (arts. 17 e 18.1).

Vale destacar o Relatório sobre Direitos Humanos no Brasil, publicado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos em 2021^[6], no qual discorre expressamente sobre o Decreto impugnado na ADPF 607:

192. A respeito, a CIDH destaca o papel do Comitê Nacional de Prevenção e Combate à Tortura (CNPCT) e do Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate à Tortura (MNPCT), que compõem o Sistema Nacional de Prevenção e Combate à Tortura na consolidação da institucionalidade de direitos humanos presente no país. Nesse sentido, reafirma que o trabalho realizado por essas instituições é fundamental para o cumprimento dos compromissos assumidos pelo Estado na defesa, promoção e consolidação da agenda dos direitos humanos. O Mecanismo Nacional, criado pela Lei nº 12.847, de 2 de agosto de 2013, assim como suas contrapartes estaduais, é um agente essencial para a identificação, denúncia e monitoramento dos casos de tortura no país.

193. Dessa maneira, a CIDH reitera sua especial preocupação com o Decreto Presidencial nº 9.831, de 10 de junho de 2019, que determinou a destituição dos membros do Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate à Tortura e, conseqüentemente, a execução de seu mandato a favor da proteção das pessoas privadas de liberdade. Tal decisão fez com que a referida entidade fique praticamente sem funcionar até que sejam nomeados os novos membros que, de acordo com uma das suas disposições e contrariamente à prática corrente, não receberão qualquer remuneração pelo seu trabalho. Da mesma forma, ao solicitar informações ao Estado brasileiro em fevereiro de 2019, a CIDH expressou preocupação com algumas limitações que o Mecanismo enfrentaria para cumprir sua função de fiscalizar centros de detenção. Contudo, a Comissão saúda a informação brindada pelo Estado sobre a decisão liminar da Justiça Federal de suspensão do Decreto.

(...)

195. Nesse contexto, a CIDH reitera que os centros de privação de liberdade devem estar sujeitos à constante monitoramento e controle independentes. A maneira pela qual as pessoas privadas de liberdade são tratadas deve ser sujeita a um controle rigoroso, levando em consideração a situação especial de risco que enfrentam devido às condições intramurais e ao controle total do Estado no que diz respeito ao exercício dos seus direitos. Os mecanismos de monitoramento criados sob o Protocolo Opcional à Convenção das Nações Unidas contra a Tortura, ratificado pelo Brasil em 12 de janeiro de 2007, são especialmente importantes para proteger os direitos fundamentais das pessoas privadas de liberdade, bem como cumprir as obrigações internacionais de direitos humanos do Brasil.”

Ao final do relatório, a Comissão expressamente recomenda ao Estado Brasileiro:

1. Fortalecer os órgãos estatais e autônomos responsáveis pela formulação, implementação e avaliação de políticas públicas com foco em direitos humanos e que visem a garantir os direitos dos grupos mais vulneráveis. Em particular:

(...)

c. Tornar disponíveis todos os recursos e garantir a independência funcional necessária para o funcionamento tanto do Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate à Tortura, quanto dos mecanismos estaduais, de acordo com o estabelecido pelo Protocolo Facultativo da Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes das Nações Unidas.

O término da remuneração de peritos, que até então possuíam dedicação exclusiva a essa função, fatalmente levará à **impossibilidade do exercício de seus mandatos**, violando por vias transversas a proteção imposta no art. 8º, § 2º da Lei 12.847/2013, que assegura aos peritos do órgão seu afastamento ou exoneração apenas após processo administrativo e em casos excepcionalíssimos previstos em lei, de modo a garantir a estabilidade da política pública e a autonomia do órgão.

Destaque-se que a aferição do crime de tortura e a sua percepção depende de profissionais com expertise técnica para reconhecer, relatar sem expor ainda mais a vítima e assim tornar possível a persecução penal, prevenir, orientar os demais servidores e erradicar a prática degradante da tortura.

Enfim, toda a estrutura normativa que dá base ao MNPCT indica que a prática estatal deve levar em conta o fomento das relevantes atividades por ele desenvolvidas no âmbito do Sistema Nacional de Prevenção e Combate à Tortura, o que reforça o caráter abusivo do Decreto nº 9.831/19.

A violação acaba por transcender o âmbito dos compromissos internacionais firmados pelo Brasil, **atingindo o próprio âmago da garantia fundamental do art. 5º, III, da Constituição Federal**. Afinal, é notório que o direito de não ser submetido à tortura é cotidianamente violado em delegacias de polícia, em presídios, casas de custódia e instituições do socioeducativo, denotando que muito ainda deve ser feito nesta seara por todos os Poderes, pelo Ministério Público e pela Defensoria Pública. A própria concepção de Estado, fulcrada na dignidade da pessoa humana, repudia a tortura como crime inafiançável, afirmando de forma categórica que ninguém será submetido à tortura ou a tratamento degradante.

Ainda que o Presidente da República tenha competência constitucional para regulamentar o funcionamento do próprio Executivo, **não pode este poder regulamentar trazer quaisquer inovações e nem mesmo minorar a vontade da lei e trazer retrocessos a políticas públicas sem que seja demonstrada cabalmente a substituição por política pública mais eficiente e não restrinja ou mesmo aniquile direitos fundamentais**, como é o caso. A este respeito, vale citar a lição de Celso Antônio Bandeira de Mello (grifamos):

“Há inovação proibida sempre que seja impossível afirmar-se que *aquele específico* direito, dever, obrigação, limitação ou restrição já estavam estatuídos e identificados na lei regulamentada. Ou, reversamente: há inovação proibida quando se possa afirmar que *aquele específico* direito, dever, obrigação, limitação ou restrição incidentes sobre alguém não estavam já estatuídos e *identificados* na lei regulamentada. A identificação não necessita ser absoluta, mas deve ser suficiente para que se reconheçam as *condições básicas de sua existência em vista de seus pressupostos, estabelecidos na lei e nas finalidades que ela protege. É, pois, à lei, e não ao regulamento, que compete indicar as condições de aquisição ou restrição de direitos.*”

Existe um princípio básico na interpretação de tratados de direitos humanos: os tratados não podem interpretados de forma a piorar a proteção institucional dos direitos. Nesta linha, minimizar a eficácia de tratados de direitos humanos em prol de um desejo momentâneo de remanejamento de cargos, em detrimento aos mais relevantes fins da preservação do Sistema Nacional de Prevenção e Combate à Tortura, é de inconstitucionalidade, inconveniência e mesmo ilegalidade indubitosa. Em suma, a situação no âmbito interno não pode minorar as condições trazidas pela Convenção e violando a dignidade da pessoa humana.

A rigor, o que se vê não é organização no âmbito da Administração Direta, mas sim a **desidratação da tutela de um dos mais fundamentais direitos humanos, que é o direito de não ser torturado (artigo 5º da Declaração Universal dos Direitos Humanos)**. O Decreto nº 9.831/19, sob a justificativa de reorganizar a estrutura de cargos do Ministério da Família, Mulher e dos Direitos Humanos, em verdade revoga importante lei que visa resguardar direito fundamental.

A disciplina da restrição ao funcionamento do Mecanismo, dizendo respeito ao exercício regular da organização da Administração, submete-se ao controle de legalidade dos atos administrativos. Em que pese a autonomia administrativa conferida ao Executivo por todo o sistema normativo vigente, o poder discricionário de organização fica sujeito à intervenção judicial neste caso concreto, segundo defende a melhor doutrina, quando há violação dos direitos fundamentais:

“De outra banda, o controle judicial será tendencialmente mais denso quanto maior for (ou puder ser) o grau de restrição imposto pela atuação administrativa discricionária sobre os direitos fundamentais. Assim, se as ponderações feitas pelo administrador (ou mesmo as do legislador) na conjugação entre interesses coletivos e direitos fundamentais revelarem-se desproporcionais ou irrazoáveis, caberá ao Poder Judiciário proceder a sua invalidação. Em tal caso, o papel primordial dos juízes no resguardo do sistema de direitos fundamentais autoriza um controle mais acentuado sobre a atuação administrativa, respeitado sempre o espaço de conformação que houver sido deixado pela diretriz normativa.” (GUSTAVO BINENBOJM, *Uma Teoria do Direito Administrativo- Direitos Fundamentais, democracia e constitucionalização*, 2ª edição, editora Renovar, Rio de Janeiro, 2008, pág. 41)

Assim, por atentar contra todos os compromissos normativos do país atinentes à prevenção e combate à tortura, é patente o abuso do poder regulamentar do Decreto nº 9.831/19, impondo-se o controle do Judiciário para evitar que seus dispositivos possam atentar contra o regular funcionamento do MNPCT.

INCONSTITUCIONALIDADE DECORRENTE DE VIOLAÇÃO A PRINCÍPIOS DE RESERVA LEGAL ATINENTES À ORGANIZAÇÃO DE CARGOS E FUNÇÕES PÚBLICAS

Além da grave violação a compromissos legais, constitucionais e internacionais associados à prevenção e combate à tortura e à promoção de direitos humanos no Brasil, o Decreto nº 9.831/19 também constitui abuso do poder regulamentar em face do princípio da legalidade que rege a disposição de cargos e funções públicas da Administração Pública.

O decreto presidencial combatido promoveu alterações na estrutura do MNPCT ao arrepio das leis que organizam – em nível geral e específico - as funções exercidas por seus peritos.

Ao estabelecer na nova redação do § 5º do art. 10 do Decreto nº 8.154/13 que “*a participação no MNPCT será considerada prestação de serviço público relevante, não remunerada”, o Decreto ora combatido violou o disposto no [art. 4º da Lei nº 8.112/91](#), que estabelece que “*é proibida a prestação de serviços gratuitos, salvo os casos previstos em lei*”.*

Essa proibição compõe o plexo do postulado da reserva legal que envolve o tema da remuneração de agentes públicos, o qual possui assento constitucional (vide art. 37, IX e art. 61, § 1º, II, “a”, da CF/88) e respalda a lição há muito trazida pelo Min. Celso de Mello, em seu voto condutor da [Medida Cautelar na ADI 2.075](#):

O tema concernente à disciplina jurídica da remuneração funcional submete-se ao postulado constitucional da reserva absoluta de lei, vedando-se, em consequência, a intervenção de outros atos estatais revestidos de menor positividade jurídica, emanados de fontes normativas que se revelem estranhas, quanto à sua origem institucional, ao âmbito de atuação do Poder Legislativo, notadamente quando se tratar de imposições restritivas ou de fixação de limitações quantitativas ao estipêndio devido aos agentes públicos em geral. O princípio constitucional da reserva de lei formal traduz limitação ao exercício das atividades administrativas e jurisdicionais do Estado. A reserva de lei – analisada sob tal perspectiva – constitui postulado revestido de função excludente, de caráter negativo, pois veda, nas matérias a ela sujeitas, quaisquer intervenções normativas, a título primário, de órgãos estatais não legislativos. Essa cláusula constitucional, por sua vez, projeta-se em uma dimensão positiva, eis que a sua incidência reforça o princípio, que, fundado na autoridade da Constituição, impõe à administração e à jurisdição a necessária submissão aos comandos estatais emanados, exclusivamente, do legislador. Não cabe ao Poder Executivo, em tema regido pelo postulado da reserva de lei, atuar na anômala (e inconstitucional) condição de legislador, para, em assim agindo, proceder à imposição de seus próprios critérios, afastando, desse modo, os fatores que, no âmbito de nosso sistema constitucional, só podem ser legitimamente definidos pelo Parlamento. É que, se tal fosse possível, o Poder Executivo passaria a desempenhar atribuição que lhe é institucionalmente estranha (a de legislador), usurpando, desse modo, no contexto de um sistema de poderes essencialmente limitados, competência que não lhe pertence, com evidente transgressão ao princípio constitucional da separação de poderes. (ADI 2.075 MC, rel. min. Celso de Mello, j. 7-2-2001, P, DJ de 27-6-2003) (g.n.)

Ora, a Lei nº 12.847/13, que instituiu o MNPCT, não previu a gratuidade dos serviços prestados pelos peritos do Mecanismo, diversamente do que fez em relação aos membros do Comitê Nacional de Prevenção e Combate à Tortura (CNPCT), cujo caráter gratuito é previsto expressamente no § 6º de seu art. 7º.

Logo, é flagrante a ilegalidade do decreto, ao prever a gratuidade do serviço de perito do MNPCT sem expressa previsão legal.

Lembramos, ainda, que **o remanejamento dos 11 (onze) cargos DAS 102.4 destinados aos peritos do MNPCT atentou contra a mens legis da sua lei de criação**, a Lei nº 12.857/13, que, como visto na mensagem de encaminhamento do Projeto de Lei transcrita acima, previu os cargos indicados em seu art. 14, I, para serem “empregados nas atividades de Prevenção e Combate à Tortura, como instrumento do Sistema Nacional de Prevenção à Tortura, com a finalidade de erradicar e prevenir a tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes”.

A vinculação estabelecida pela Lei nº 12.857/13 dos cargos à estrutura do MNPCT também é destacada no [Relatório de Gestão do ano de 2014](#) da própria SDH-PR, que em sua p. 18, ao abordar os atos legais que regulamentam a estrutura daquela Secretaria, elenca a “*Lei nº 12.857/2013 – Pelo inciso I do art. 14, são criados cargos em comissão do Grupo-Direção e Assessoramento Superiores*”.

(DAS), destinados à Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, sendo 12 (doze) DAS-4 e 1 (um) DAS- 2 (Mecanismo de Combate à Tortura)” (g.n.).

Ora, o poder de organização da Administração Pública do Presidente da República não lhe autoriza promover atos de modo a privar um órgão previsto em lei da totalidade de seus cargos, os quais foram criados por lei com o propósito específico de estruturá-lo. Afinal, como já dito, tais remanejamentos levarão à inviabilidade prática das atividades do MNPCT.

Do contrário, **dar-se-ia ao Presidente o poder de, por decreto, promover por vias oblíquas a extinção de órgãos públicos**, fazendo letra morta a vedação imposta no [art. 84, VI, “a”, in fine, da Constituição Federal](#).

Em conclusão, pelo fato do Decreto nº 9.831/19 também violar princípios de reserva legal atinentes à organização de cargos e funções públicas, reforça-se a necessidade de intervenção do Judiciária para resguardar os cargos essenciais à continuidade das atividades do Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate à Tortura.

DA NECESSIDADE DE PROVIMENTO

Ademais das considerações sobre o mérito da ADPF, destaca-se a importância de sua procedência, ainda que a remuneração dos peritos do MNPCT esteja mantida por liminar concedida na Ação Civil Pública nº 5009641-22.2020.403.6105.

O Sistema Nacional de Prevenção e Combate a Tortura, do qual o Mecanismo é um dos principais pilares, vem sendo continuamente tolhido nos últimos anos, sendo a Portaria impugnada apenas um dos alvos da política de desmonte desse importante sistema de garantia de direitos humanos.

O Comitê Nacional de Prevenção e Combate à Tortura, outro pilar do SNPCT, também vem tendo seu trabalho obstaculizado, estando inativo desde 09 de outubro de 2021. Os membros eleitos não haviam sido empossados e ainda não haviam sido preenchidas todas as vagas da sociedade civil, como exposto em nota pública acerca da não participação no 3º Encontro Anual do Sistema de Prevenção e Combate à Tortura.

Na nota pública, as entidades que compõem o SNPCT e outras entidades de defesa dos direitos humanos expuseram os obstáculos que vêm sendo criados pelo Governo Federal, que na prática inviabilizam o funcionamento do Sistema[7]. Após a publicação da mencionada nota, verifica-se que o funcionamento do CNPCT segue obstaculizado.

Após finalmente designar os membros da sociedade civil eleitos para o CNPCT em 10 de janeiro de 2022[8], em 18/02/2022, a Ministra da Mulher, Família e Direitos Humanos, invocando decisão em ação civil pública que não impunha tal medida, revogou a designação dos membros da sociedade civil[9] e publicou edital que impôs o recomeço do processo eleitoral para preenchimento das vagas da sociedade civil – inclusive das entidades já eleitas[10].

Antes, em 2019, o governo federal já havia demorado 9 (nove) meses para dar posse aos membros e efetividade ao CNPCT. Durante todo o ano de 2019, o CNPCT teve apenas duas reuniões, nos meses de outubro e novembro[11].

Quanto ao Mecanismo Nacional, destaca-se que seu funcionamento atual se dá a título precário – liminar em ação civil pública. Assim, fundamental que o Decreto seja submetido a análise de constitucionalidade, de modo que, afastada sua vigência, seja restaurado em sua plenitude o Sistema Nacional de Prevenção e Combate à Tortura.

Para agravar o quadro, essa situação se deu em grande parte durante os momentos mais críticos da pandemia de Covid-19, quando a situação de isolamento nos locais de privação de liberdade se agravou, dificultando a difusão de notícias sobre o que ocorre nos cárceres.

Destaque-se que os organismos internacionais acompanham com preocupação a política de desmonte ao Sistema Nacional de Prevenção e Combate à Tortura, como se observa do Relatório da ONU sobre os Direitos Humanos no Brasil, publicado em 2021, parcialmente transcrito acima, bem como da visita realizada pelo Subcomitê de Prevenção e Combate à Tortura realizada em fevereiro de 2022^[12], cujo relatório ainda não foi publicado.

CONCLUSÃO

A partir do delineamento posto, e levando em consideração as nossas atribuições normativas, o GT Pessoas em Situação de Prisão e Enfrentamento à Tortura (GTPSP) apresenta a presente nota como **subsídio técnico aos debates sobre a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF 607**.

À consideração superior para ciência e providências de estilo.

[1] Artigo 9^a, I da Lei nº 12.847/2013

[2] Roig, Rodrigo Duque Estrada. Execução Penal – teoria crítica. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021, p. 231.

[3] A esse respeito, destaca-se <https://www.dpu.def.br/noticias-distrito-federal/64075-dpu-inicia-projeto-de-vistoria-em-lares-de-idosos>

[4] http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112847.htm

[5] http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/decreto/d8154.htm

[6] Disponível em <https://www.oas.org/pt/cidh/relatorios/pdfs/Brasil2021-pt.pdf>

[7] Disponível em <https://carceraria.org.br/combate-e-prevencao-a-tortura/por-conta-do-sucateamento-do-comite-nacional-de-prevencao-e-combate-a-tortura-entidades-nao-participam-de-encontro-proposto-pelo-governo>

[8] <https://www.in.gov.br/web/dou/-/portaria-n-88-de-10-de-janeiro-de-2022-373291923>

[9] <https://www.in.gov.br/web/dou/-/portaria-n-500-de-17-de-fevereiro-de-2022-381132779>

[10] <https://www.in.gov.br/web/dou/-/edital-n-3/2022-381213609>

[11] Como pode ser consultado em <https://www.gov.br/participamaisbrasil/atas-de-reunioes1>

[12] Como noticiado na mídia: <https://valor.globo.com/releases-empresariais/pr-newswire/noticia/2022/01/31/peritos-da-onu-terao-encontros-de-alto-nivel-no-brasil-para-reforçar-sistema-de-prevencao-de-tortura.ghtml>, <https://noticias.uol.com.br/colunas/comissao-arns/2022/01/30/subcomite-da-onu-para-prevencao-a-tortura-chega-ao-brasil.htm>, dentre outros



Documento assinado eletronicamente por **Nara de Souza Rivitti, Coordenador(a) do Grupo de Trabalho - Pessoas em Situação de Prisão**, em 08/03/2022, às 17:14, conforme o §2º do art. 10 da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site http://www.dpu.def.br/sei/conferir_documento_dpu.html informando o código verificador **5051086** e o código CRC **4EF82645**.