

VOTO

O Senhor Ministro Dias Toffoli (Relator):

Conforme relatado, a presente Ação Direta de Inconstitucionalidade tem como objeto o Decreto nº 9.831, de 11 de junho de 2019, que alterou o Decreto nº 8.154, de 16 de dezembro de 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 respectivos ocupantes, e determinar que a participação no Mecanismo será considerada “prestação de serviço público relevante, não remunerada”.**

Antes de abordar o mérito da arguição, analiso as preliminares suscitadas nos autos.

1. PRELIMINARES

1.1. Da ausência de prejuízo da arguição quanto aos arts. 1º, 2º e 3º do Decreto nº 9.831/2019

Noticiam a AGU e a PGR, nos pareceres juntados aos autos, que o Decreto nº 10.174, de 13 de dezembro de 2019, teria revogado expressamente os arts. 1º, 2º e 3º do Decreto nº 9.831, de 10 de junho de 2019, ora impugnado, os quais tratavam do remanejamento, do Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos para a Secretaria de Gestão da Secretaria Especial de Desburocratização, Gestão e Governo Digital do Ministério da Economia, dos 11 (onze) cargos em comissão outrora ocupados por peritos do Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate à Tortura (MNPCT), bem como da exoneração dos respectivos ocupantes, pelo que a impugnação estaria prejudicada nessa parte. Vejamos:

Art. 8º Ficam revogados:

(...)

V - os seguintes dispositivos do Decreto nº 9.831, de 10 de junho de 2019:

a) os art. 1º, art. 2º e art. 3º;

De fato, na esteira da jurisprudência desta Corte, a revogação dos dispositivos impugnados gera a prejudicialidade parcial do pedido de declaração de inconstitucionalidade, obstando o exercício do controle abstrato de constitucionalidade (Por exemplo: ADI nº 4.620-AgR/MG, Tribunal Pleno, **de minha relatoria**, DJe de 1º/8/2012; ADI nº 2.220/SP, Tribunal Pleno, Rel. Min. **Cármem Lúcia**, DJe de 7/12/2011).

Não obstante, neste caso, chego a conclusão diversa, considerando que as normas revogadas continuam a ter aptidão de produzir efeitos. Isso porque essa revogação se deu no contexto de sucessivas reestruturações administrativas no Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos, sem que, dela, tenha decorrido o retorno dos onze cargos em comissão para o Ministério e a sua destinação aos peritos do MNPCT. Atualmente, os peritos permanecem nos cargos tão somente em razão de tutela provisória de urgência concedida pela Justiça Federal no Rio de Janeiro no âmbito da Ação Civil Pública nº 5039174-92.2019.4.02.5101, decisão essa que detém natureza precária.

Ressalta-se que nem a revogação dos arts. 1º, 2º e 3º, nem a aludida tutela provisória de urgência tiveram o condão de extirpar do ordenamento jurídico o ato administrativo de remanejamento de 11 cargos em comissão do Grupo Direção e Assessoramento Superiores - DAS 102.4 do Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos para outro setor da Administração Pública Federal, com a consequente exoneração dos seus ocupantes. Portanto, não há que se falar em perda do objeto, sendo certo que permanece o interesse de agir do autor no prosseguimento do feito.

Ademais, embora, a princípio, estejamos a tratar de mera alteração da estrutura regimental e do quadro demonstrativo dos cargos em comissão e das funções de confiança do Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos, observo que o remanejamento importou na destinação dos cargos em comissão ocupados pelos 11 peritos do MNPCT **a outra finalidade, como consequência da qualificação do trabalho no órgão como um serviço público relevante não remunerado. Conectam-se, assim, o remanejamento dos 11 cargos, prevista nos artigos 1º a 3º do Decreto nº 9.831/2019, e a extinção da remuneração dos peritos, fixada, por seu turno, no § 5º do art. 10 do Decreto nº 8.154/2013, na redação dada pelo Decreto nº 9.831/2019, norma essa especificamente impugnada nessa arguição e que não foi revogada.**

Dada a evidente correlação entre essas previsões, a análise realizada por esta Corte restaria incompleta se não agrupasse as duas medidas como parte de uma só decisão. Com efeito, são estes os pontos fulcrais apontados pela então Procuradora-Geral da República na petição inicial. Vejamos:

“Com a norma impugnada, foram retirados os cargos em comissão dos peritos, que agora não têm mais remuneração, sendo, no máximo, considerado que a atuação como perito será prestação de serviço relevante.

Conforme será demonstrado, a norma questionada causa lesão aos preceitos fundamentais inscritos nos arts. 1.º, III (dignidade humana como princípio fundamental da República Federativa do Brasil); 5º, incisos III e XLIII (princípio da vedação à tortura) e 37, caput (princípio da legalidade) da Constituição.

Isso porque a manutenção dos cargos em comissão ocupados pelos peritos do Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate à Tortura é essencial ao funcionamento profissional, estável e imparcial do referido órgão que, por sua vez, é indispensável ao combate à tortura e demais tratamentos degradantes ou desumanos em ambientes de detenção e custódia coletiva de pessoas. Além disso, a extinção de seus cargos por decreto regulamentar, em contraposição ao determinado na lei de regência, invadiu a esfera de atuação do Poder Legislativo.”

Em sendo assim, com a vênia das argumentações em sentido contrário, não reconheço o prejuízo dos arts. 1º, 2º e 3º do Decreto nº 9.831/2019, que implementaram o remanejamento dos cargos e a exoneração dos seus ocupantes, pelo que prossigo a análise em relação a esses dispositivos.

1.2. Ausência de impugnação específica de todos os dispositivos impugnados

A PGR, em parecer, suscita a preliminar de ausência de impugnação específica de todos os dispositivos impugnados, argumentando que “a arguente indica que todo o diploma é incompatível com a Constituição, sem, contudo, proceder à impugnação de forma específica, fazendo-a apenas quanto aos arts. 1º e 3º, expressamente revogados pelo Decreto 10.174/2019, e à nova redação conferida ao art. 10, § 5º, do Decreto 8.154/2013, pelo art. 4º do Decreto 9.831/2019”.

De fato, embora o pedido apresentado na petição inicial diga respeito à declaração de inconstitucionalidade do Decreto nº 9.831/2019 em sua inteireza, os fundamentos apresentados na petição inicial dizem respeito, especificamente, **ao remanejamento dos cargos em comissão e respectiva exoneração dos peritos do MNPCT (arts. 1º e 3º), bem como à transformação da participação no órgão em prestação de serviço público relevante não remunerado (art. 4º, na parte em que altera a redação do art. 10, § 5º, do Decreto nº 8.154/2013).**

Não obstante, registro a correlação entre os arts. 1º e 3º e o art. 2º, o qual refere-se ao anexo que detalha a destinação, a denominação e a quantidade de cada cargo em comissão do Ministério. Por concatenação lógica, caso os arts. 1º e 3º venham a ser declarados inconstitucionais, o art. 2º deve ser invalidado por arrastamento.

Além disso, o art. 4º do decreto questionado também altera o *caput* do art. 10 do Decreto nº 8.154/2013, o qual prevê que os peritos serão “**designados** por ato do Presidente”. A opção pelo termo “designados” evidencia divergência com o art. 8º, § 1º, da Lei nº 12.847, de 2 de agosto de 2013, a qual institui o Sistema Nacional de Prevenção e Combate à Tortura, estabelecendo que os peritos do MNPCT serão “**nomeados** pelo Presidente da República”. Com efeito, considerando que os termos têm conotações diversas no âmbito do Direito Administrativo e podem ter impacto na existência de cargo formal para a execução das atividades, além de remuneração, tenho que os fundamentos apresentados na petição inicial também alcançam o dispositivo mencionado.

Assim sendo, considerando a ausência de impugnação específica dos demais preceitos do decreto, **conheço da arguição na parte em que se requer a declaração de inconstitucionalidade dos arts. 1º, 2º e 3º, bem como do art. 4º do Decreto nº 9.831/2019, na parte em que altera o art. 10, *caput* e § 5º, do Decreto nº 8.154/2013, ou seja, dos dispositivos que dizem respeito ao remanejamento dos cargos em comissão, da exoneração de seus ocupantes e da transformação da função de perito do MNPCT em prestação de serviço público relevante, não remunerada.**

1.3. Ato impugnado dotado de densidade normativa

Foi suscitada nos autos, também, a natureza secundária do ato normativo impugnado e, assim sendo, eventual ofensa à Constituição seria meramente reflexa.

Quanto ao cabimento da ADPF, tem-se que o Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que os atos normativos para os quais se admite o controle concentrado de constitucionalidade são aqueles dotados de abstração e generalidade, ou seja, aqueles que possuem densidade normativa suficiente a atrair a aferição de sua validade perante a Constituição Federal.

A presente arguição tem por objeto um decreto regulamentar, o que, em tese, afastaria o cabimento do controle de constitucionalidade, por se tratar, em geral, de norma de caráter secundário, que regulamenta outro ato normativo infraconstitucional, e que, portanto, estaria sujeito apenas a um controle de legalidade, cujo parâmetro seria a lei regulamentada.

O Decreto nº 9.831, de 10 de junho de 2019, promove alterações no Decreto nº 8.154, de 16 de dezembro de 2013, que regulamenta o funcionamento do Sistema Nacional de Prevenção e Combate à Tortura (SNPCT), a composição e o funcionamento do Comitê Nacional de Prevenção e Combate à Tortura (CNPCT) e dispõe sobre o Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate à Tortura (MNPCT), órgãos que, por sua vez, foram instituídos pela Lei nº 12.847, de 2 de agosto de 2013.

Extraí-se dos atos normativos citados que o MNPCT é órgão integrante do SNPCT, cujo objetivo é “fortalecer a prevenção e o combate à tortura”.

No exercício da regulamentação do funcionamento do Sistema Nacional de Prevenção e Combate à Tortura, o decreto impugnado, na parte em que conhecida a arguição, transformou a atividade exercida por todos os membros do MNPCT em “prestação de serviço público relevante, não remunerada”.

Nos termos da Lei nº 12.847/2013, o MNPCT é “composto por 11 (onze) peritos, escolhidos pelo CNPCT entre pessoas com notório conhecimento e formação de nível superior, atuação e experiência na área de prevenção e combate à tortura e a outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes, e nomeados pelo Presidente da República, para mandato fixo de 3 (três) anos, permitida uma recondução” (art. 8º, § 1º).

A Lei prevê, ainda, as competências do MNPTC. Vejamos:

Art. 9º Compete ao MNPCT:

I - 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;

II - articular-se com o Subcomitê de Prevenção da Organização das Nações Unidas, previsto no Artigo 2 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, de forma a dar apoio a suas missões no território nacional, com o objetivo de unificar as estratégias e políticas de prevenção da tortura e de outros tratamentos e práticas cruéis, desumanos ou degradantes;

III - requerer à autoridade competente que instaure procedimento criminal e administrativo mediante a constatação de indícios da prática de tortura e de outros tratamentos e práticas cruéis, desumanos ou degradantes;

IV - elaborar relatório circunstanciado de cada visita realizada nos termos do inciso I e, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, apresentá-lo ao CNPCT, à Procuradoria-Geral da República e às autoridades responsáveis pela detenção e outras autoridades competentes;

V - elaborar, anualmente, relatório circunstanciado e sistematizado sobre o conjunto de visitas realizadas e recomendações formuladas, comunicando ao dirigente imediato do estabelecimento ou da unidade visitada e ao dirigente máximo do órgão ou da instituição a que esteja vinculado o estabelecimento ou unidade visitada de qualquer dos entes federativos, ou ao particular responsável, do inteiro teor do relatório produzido, a fim de que sejam solucionados os problemas identificados e o sistema aprimorado;

VI - fazer recomendações e observações às autoridades públicas ou privadas, responsáveis pelas pessoas em locais de privação de liberdade, com vistas a garantir a observância dos direitos dessas pessoas;

VII - publicar os relatórios de visitas periódicas e regulares realizadas e o relatório anual e promover a difusão deles;

VIII - sugerir propostas e observações a respeito da legislação existente; e

IX - elaborar e aprovar o seu regimento interno.

Sem avançar para a análise do mérito da demanda, **percebe-se que o decreto impugnado, ao transformar o trabalho dos membros do MNPTC em serviço não remunerado, exonerando-os dos cargos em comissão que**

ocupavam, altera de forma substancial a forma de execução das atividades voltadas à prevenção e ao combate à tortura exercidas pelo órgão , as quais parecem carecer de dedicação, tempo e apoio logístico e que dificilmente serão realizadas em concomitância a outras atividades remuneradas.

Com efeito, vislumbro **densidade normativa a justificar o cabimento da presente arguição** , tendo em vista tratar-se de **disciplina cujo fundamento de validade decorre diretamente da Constituição, a saber, a vedação à tortura e a tratamentos desumanos ou degradantes, e em última instância, a dignidade da pessoa humana** . Embora seja de difícil densificação, a ideia de dignidade adquire evidenciada concretude quando se está a tratar de tortura, o que confere **relevância constitucional ao encaminhamento dado pelo Poder Público à questão** .

Nesse sentido, o parâmetro de controle a ser confrontado com a norma questionada deve ser o texto constitucional, tendo a requerente apresentado argumentos nesse sentido, conforme se extrai do seguinte trecho da petição inicial:

“A garantia do regular funcionamento do Sistema Nacional de Prevenção e Combate à Tortura (SNPCT), nos moldes delineados pela Lei nº 12.847/2013, é apoiada em ponto sensível da Constituição Federal: a garantia da dignidade humana, traduzida, no caso presente, na vedação à tortura e a tratamentos degradantes e desumanos. Cabe ao SNPCT auxiliar no controle da atuação dos agentes públicos e privados em ambientes de detenção e custódia coletiva, nos quais, com indesejada frequência, eclodem conflitos, rebeliões e chacinas, como a que se observou recentemente no sistema penitenciário do Estado do Amazonas e do Pará.

Desse modo, seu esvaziamento, pela exclusão da remuneração dos 11 (onze) peritos que compõem a estrutura do Mecanismo, transformando suas funções em ‘serviço público relevante, de natureza voluntária’, constitui grave lesão a preceitos fundamentais (...)”.

Esta Corte tem decidido pelo cabimento de ações de controle concentrado em **casos análogos ao presente** . Vejamos:

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DECRETO Nº 4.887/2003. PROCEDIMENTO PARA IDENTIFICAÇÃO, RECONHECIMENTO, DELIMITAÇÃO, DEMARCAÇÃO E TITULAÇÃO DAS TERRAS OCUPADAS POR REMANESCENTES

DAS COMUNIDADES DOS QUILOMBOS. ATO NORMATIVO AUTÔNOMO. ART. 68 DO ADCT. DIREITO FUNDAMENTAL. EFICÁCIA PLENA E IMEDIATA. INVASÃO DA ESFERA RESERVADA A LEI. ART. 84, IV E VI, "A", DA CF. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. INOCORRÊNCIA. CRITÉRIO DE IDENTIFICAÇÃO. AUTOATRIBUIÇÃO. TERRAS OCUPADAS. DESAPROPRIAÇÃO. ART. 2º, CAPUT E §§ 1º, 2º E 3º, E ART. 13, CAPUT E § 2º, DO DECRETO Nº 4.887/2003. INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL. INOCORRÊNCIA. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. 1. **Ato normativo autônomo, a retirar diretamente da Constituição da República o seu fundamento de validade, o Decreto nº 4.887/2003 apresenta densidade normativa suficiente a credenciá-lo ao controle abstrato de constitucionalidade .** 2. (...). Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente. (ADI nº 3239/DF, Rel. Min. Cezar Peluso, Relator(a) p/ Acórdão Min. **Rosa Weber** , Tribunal Pleno, DJe de 1º/2/2019)

Direito da criança e do adolescente. Arguição de descumprimento de preceito fundamental. **Decreto nº 10.003/2019. Composição e funcionamento do Conselho Nacional da Criança e do Adolescente – Conanda. Procedência parcial do pedido.** 1. Importância de evitar os riscos do constitucionalismo abusivo: prática que promove a interpretação ou a alteração do ordenamento jurídico, de forma a concentrar poderes no Chefe do Executivo e a desabilitar agentes que exercem controle sobre a sua atuação. Instrumento associado, na ordem internacional, ao retrocesso democrático e à violação a direitos fundamentais. 2. A estruturação da administração pública federal insere-se na competência discricionária do Chefe do Executivo federal. Entretanto, o exercício dessa competência encontra limites na Constituição e nas leis, e deve respeitá-las. 3. As novas regras que disciplinam o funcionamento do Conselho Nacional da Criança e do Adolescente - Conanda, a pretexto de regular, frustram a participação das entidades da sociedade civil na formulação de políticas públicas em favor de crianças e adolescentes e no controle da sua execução, como exigido pela Constituição. Tais regras contrariam norma constitucional expressa, que exige tal participação, e colocam em risco a proteção integral e prioritária da infância e da juventude (art. 227, caput e § 7º, e art. 204, II, CF). 4. Ação julgada parcialmente procedente. Tese: “É inconstitucional norma que, a pretexto de regulamentar, dificulta a participação da sociedade civil em conselhos deliberativos”. (ADPF nº 622, Tribunal Pleno, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 01/03/2021, DJe de 21/05/2021)

Isto posto, rejeito a preliminar.

1.4. Atendimento ao critério da subsidiariedade

O cumprimento do critério da **subsidiariedade**, para fins de conhecimento da arguição, é controverso nos autos, tendo a PGR e a AGU opinado pelo não atendimento do requisito.

Foi noticiada nos autos a existência de ações coletivas ajuizadas no âmbito da Justiça Federal com objetos semelhantes ao deste feito, das quais destaca-se a Ação Civil Pública nº 5039174-92.2019.4.02.5101/RJ, ajuizada pela Defensoria Pública da União perante a 6ª Vara Federal do Rio de Janeiro, que concedeu tutela provisória de urgência para suspender os efeitos dos dispositivos aqui impugnados (arts. 1º e 3º do Decreto nº 9.831/2019, bem como a alteração promovida pelo decreto ao §5º do art. 10 da Lei nº 12.847/2013).

Após a referida decisão, os peritos foram reintegrados aos cargos e permanecem recebendo a remuneração prevista. Não obstante, há que se perquirir se a ação em trâmite na Justiça Federal, que aguarda sentença de mérito, realmente tem o condão de sanar a lesividade de forma eficaz. Para tanto, recorro ao conteúdo da decisão que concedeu a medida cautelar.

A decisão faz um juízo de legalidade do decreto, constatando, inicialmente, que

“a destituição dos peritos só poderia se dar 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, o que já legitima o pedido de reintegração dos peritos nos cargos antes ocupados, até que o mandato respectivo se encerre pelo decurso do tempo remanescente”.

No que se refere à remuneração dos peritos, consta que

“a mesma deverá ser mantida, tendo em vista o princípio da vinculação da administração ao instrumento convocatório. Como a seleção dos peritos é regida por processo seletivo previsto em Edital do Comitê Nacional de Prevenção e Combate à Tortura, fica a administração vinculada à previsão quanto à remuneração ali estabelecida”.

No ponto, chama atenção que, quanto à continuidade de remuneração dos peritos, o fundamento apresentado é a vinculação da administração ao instrumento convocatório, significando que eles continuariam a ser remunerados porque participaram de processo seletivo em que se previa tal garantia. Por outro lado, a decisão não garante que, terminado o mandato desses peritos, os próximos contratados continuarão sendo remunerados.

Assim, ao tempo em que a decisão na ação civil pública garantiu o direito dos peritos atualmente em exercício, não resolve a questão quanto às contratações subsequentes e, por conseguinte, quanto ao futuro do MNPTC.

O princípio da subsidiariedade enuncia que a arguição de descumprimento de preceito fundamental somente será considerada cabível quando não existir “qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade” (art. 4º, § 1º, da Lei nº 9.882/1999).

A jurisprudência desta Suprema Corte se fixou no sentido de que o meio eficaz de sanar a lesividade referido no art. 4º, § 1º, da Lei nº 9882/1999 é aquele apto a solucionar a controvérsia constitucional suscitada de forma ampla, geral e imediata. Confira-se, nessa linha, os seguintes precedentes do Plenário:

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (CF, ART. 102, § 1º) – AÇÃO ESPECIAL DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL – PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE (LEI Nº 9.882/99, ART. 4º, § 1º) – EXISTÊNCIA DE OUTRO MEIO APTO A NEUTRALIZAR A SITUAÇÃO DE LESIVIDADE QUE ALEGADAMENTE EMERGE DOS ATOS IMPUGNADOS – INVIABILIDADE DA PRESENTE ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO – PRECEDENTES – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. – O ajuizamento da ação constitucional de arguição de descumprimento de preceito fundamental rege-se pelo princípio da subsidiariedade (Lei nº 9.882/99, art. 4º, § 1º), a significar que não será ela admitida, sempre que houver qualquer outro meio juridicamente idôneo apto a sanar, com efetividade real, o estado de lesividade emergente do ato impugnado. Precedentes. **A mera possibilidade de utilização de outros meios processuais, contudo, não basta, só por si, para justificar a invocação do princípio da subsidiariedade, pois, para que esse postulado possa legitimamente incidir – impedindo, desse modo, o acesso imediato à arguição de descumprimento de preceito fundamental – revela-se essencial que os instrumentos disponíveis mostrem-se capazes de neutralizar, de maneira eficaz, a situação de**

lesividade que se busca obstar com o ajuizamento desse “writ” constitucional. – A norma inscrita no art. 4º, § 1º, da Lei nº 9.882/99 – que consagra o postulado da subsidiariedade – estabeleceu, validamente, sem qualquer ofensa ao texto da Constituição, pressuposto negativo de admissibilidade da arguição de descumprimento de preceito fundamental, pois condicionou, legitimamente, o ajuizamento dessa especial ação de índole constitucional à observância de um inafastável requisito de procedibilidade, consistente na ausência de qualquer outro meio processual revestido de aptidão para fazer cessar, prontamente, a situação de lesividade (ou de potencialidade danosa) decorrente do ato impugnado. (ADPF nº 237 AgR/SC, Tribunal Pleno, Rel. Min. **Celso de Mello**, julgado em 28/05/2014, DJe de 30/10/2014)

"Princípio da subsidiariedade (art. 4º, § 1º, da Lei n. 9.882/99): **inexistência de outro meio eficaz de sanar a lesão, compreendido no contexto da ordem constitucional global, como aquele apto a solver a controvérsia constitucional relevante de forma ampla, geral e imediata**. A existência de processos ordinários e recursos extraordinários não deve excluir, a priori, a utilização da arguição de descumprimento de preceito fundamental, em virtude da feição marcadamente objetiva dessa ação" (ADPF nº 33, Tribunal Pleno, Rel. Min. **Gilmar Mendes**, DJ de 27/10/06.)

No julgamento da ADPF nº 673 AgR/DF, acompanhando o redator para o acórdão, Ministro **Edson Fachin**, o Tribunal reconheceu que, para fins de cumprimento do requisito da subsidiariedade, devem ser levados em consideração, preferencialmente, os processos de índole objetiva, nos quais, de fato, há solução ampla, geral e imediata da controvérsia constitucional. Embora tenha ficado vencido na ocasião, curvo-me ao entendimento do Plenário, que transcrevo a seguir:

“a compreensão do que deve ser ‘meio eficaz para sanar a lesividade’, se interpretada extensivamente, esvaziaria o sentido da ADPF, pois é certo que, no âmbito subjetivo, há sempre alguma ação a tutelar – individual ou coletivamente – o direito alegadamente violado, ainda que seja necessário eventual controle difuso de constitucionalidade.

De outro lado, se reduzida ao âmbito do sistema de controle objetivo, implicaria o cabimento de ADPF para qualquer ato do poder público que não autorizasse o cabimento de ADI, por ação ou omissão, ou ADC.

Penso, então, que o critério deve ser intermediário, de maneira que ‘meio eficaz de sanar a lesão é aquele apto a solver a controvérsia constitucional relevante de forma ampla, geral e imediata. No juízo de

subsidiariedade há de se ter em vista, especialmente, os demais processos objetivos já consolidados no sistema constitucional' (ADPF 388, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe 01.08.2016, g.n.)

Especialmente os processos objetivos, porque haverá casos cuja solução ampla, geral e imediata ocorrerá por outros instrumentos processuais (ADI Estadual, por exemplo, v. ADPF 536 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 10/09/2018, e o recurso extraordinário nela interposto, v. ADPF 536 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 10/09/2018).

E a ADPF tampouco serve a tutelar 'situações jurídicas individuais' (ADPF 553 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 29/03/2019; ADPF 390 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 30/06/2017)

No caso concreto, impugnam-se os Editais de convocação do Exame Nacional de Ensino, os quais, ainda que possam ser, de fato, questionados pela via individual ou coletiva, encontram na ADPF meio eficaz – amplo, geral e imediato – para a solução da controvérsia”.

Assim sendo, não prospera o fundamento de que a existência de ação civil pública ou a ação popular em tramitação seriam óbices ao conhecimento da presente ADPF, pois tais instrumentos processuais não se prestam a realizar juízo de recepção ou inconstitucionalidade de normas, podendo essas questões ser examinadas somente como causa de pedir, mas não como pedido, resultando disso que a norma questionada permaneceria integrando o ordenamento jurídico vigente e com potencial de produzir efeitos.

Registro, ainda, estar ciente da tramitação do Mandado de Segurança nº 36.546/DF neste Tribunal, sob a Relatoria do Ministro **Roberto Barroso**, pelo qual os membros do Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate à Tortura pleiteiam seja reconhecida a ilegalidade do Decreto nº 9.831/2019 e o direito ao exercício independente e remunerado dos respectivos mandatos. Pelos mesmos motivos expostos acima, tenho que a impetração não obsta o conhecimento da presente arguição.

Nesses termos, **rejeito a preliminar e passo à análise do mérito**.

2. MÉRITO

Delimitado o objeto a ser conhecido, verifico que a controvérsia diz respeito à aferição da constitucionalidade das normas que remanejaram do Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos os 11 cargos em comissão antes destinados aos peritos do MNPCT, determinaram a exoneração de seus ocupantes e transformaram a atividade em prestação de serviço público relevante não remunerado.

A questão a ser respondida, portanto, é se tais medidas importariam em fragilização ou retrocesso na prevenção e no combate à tortura no Brasil. **A resposta é inequivocamente positiva**, pelos motivos elencados a seguir, os quais serão esmiuçados adiante.

A vedação à tortura e a tratamentos desumanos ou degradantes decorre diretamente da Constituição de 1988, o que importa em uma obrigação imposta às autoridades dos três Poderes e de todas as esferas de governo para que cessem, façam cessar e punam tais expedientes. No ponto, cabe afirmar que a tortura tem posição antitética em relação ao princípio da dignidade humana, fundamento da República Federativa do Brasil.

A realidade das instituições de privação de liberdade demonstra que **o Brasil se encontra distante de cumprir o mandamento constitucional de vedação à tortura**, conforme já assentou este Supremo Tribunal Federal, ao reconhecer um estado de coisas inconstitucional no sistema carcerário nacional. Melhor sorte não assiste às instituições de privação de liberdade de natureza não penal, a exemplo dos hospitais psiquiátricos, frequentemente marcados pela desassistência e pela violação a direitos fundamentais.

A criação do MNPCT é resultado de compromissos internacionais assumidos pelo Brasil, cujo cumprimento demanda que o país não apenas instale, mas conceda condições financeiras, administrativas e logísticas para que o órgão exerça a função de inspecionar unidades de privação de liberdade e expedir recomendações ao Poder Público visando evitar e punir a prática da tortura.

Da análise das competências do MNPCT e da forma de execução das atribuições dos peritos, é possível verificar que se trata de ofício de enorme responsabilidade, a ser exercido em todo o território nacional perante as mais diversas instituições públicas e privadas de privação de liberdade. Trata-se, ademais, de **atribuição técnica, especializada e que demanda tempo e dedicação por parte dos peritos**, pois, quando não estão executando a missão em si, consistente na visita a unidades de privação de

liberdade e reuniões com autoridades e sociedade civil, estão tomando providências para que a missão ocorra ou processando os dados coletados para a elaboração do relatório da missão.

Ademais, **a atividade de perito do MNPCT é de alto risco**, considerando que o trabalho consiste na inspeção de unidades de privação de liberdade, especialmente estabelecimentos penais, que, como regra, têm estruturas físicas precárias, concentram mais pessoas do que suporta a capacidade do local, encontram-se sob o controle de facções criminosas e estão diuturnamente na iminência de rebeliões violentas.

O Decreto nº 9.831/2019, ao remanejar do Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos para outro órgão os 11 cargos em comissão outrora destinados aos peritos do MNPCT, determinar a exoneração dos ocupantes desses cargos e transformar a atividade em serviço público não remunerado, tem o condão de fragilizar o combate à tortura no país. Tais medidas esvaziam a estrutura de pessoal técnico do MNPCT, valendo destacar que a transformação da atividade em serviço público não remunerado impossibilita que o trabalho seja feito com dedicação integral e desestimula profissionais especializados a integrarem o corpo técnico do órgão.

O esvaziamento de políticas públicas previstas em lei, mediante atos infralegais, importa em abuso do poder regulamentar e, por conseguinte, contraria a separação dos poderes. Na espécie, a violação se mostra especialmente grave, diante do **potencial desmonte de órgão** cuja competência é a prevenção e o combate à tortura.

2.1. Expectativa: vedação à tortura na Constituição Federal de 1988

O regime político inaugurado em 1988 trouxe consigo o repúdio expresso à tortura e a tratamentos desumanos, cruéis e degradantes, ao imprimir, como fundamento da República Federativa do Brasil, a dignidade da pessoa humana, bem como ao estipular, no rol de direitos e garantias fundamentais previstos na Carta Magna, imperativos de respeito e proteção ao indivíduo, a exemplo daqueles dispostos no art. 5º, incs. III, XLIII e XLVII, al. e, que estabelecem:

Art. 5º (...)

III - ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante;

(...)

XLIII - a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem;

(...)

XLVII - não haverá penas:

(...)

e) cruéis;

A proibição da tortura associa-se, inevitavelmente, ao princípio da dignidade da pessoa humana pois, tal qual se extrai do pensamento kantiano, diz com a noção de indisponibilidade da condição de ser humano, que, como um fim em si mesmo, não pode ser reduzido a um meio para atingir objetivos de terceiros, tampouco ser submetido a tratamentos cruéis e degradantes.

Com efeito, Ingo Wolfgang Sarlet define a dignidade como uma qualidade inerente a cada ser humano:

“Temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto **contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano**, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos” (SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007).

A dignidade da pessoa humana figura no ordenamento jurídico como um princípio que fundamenta e agrega os demais direitos e garantias fundamentais e, como tal, orienta a limitação do poder estatal, para evitar arbítrios, e **obriga a ação positiva do Estado, de forma a garantir a sua observância**. Nesse sentido, é certo que **sem dignidade humana não há Estado democrático de Direito**, cuja legitimidade depende do respeito e da promoção a este relevante preceito.

Conforme leciona Sarlet:

“Como limite, a dignidade implica não apenas que a pessoa não pode ser reduzida à condição de mero objeto da ação própria e de terceiros, mas também o fato de a dignidade gerar direitos fundamentais (negativos) contra atos que a violem ou a exponham a graves ameaças. Como tarefa, da previsão constitucional (explícita ou implícita) da dignidade da pessoa humana, dela decorrem deveres concretos de tutela por parte dos órgãos estatais, no sentido de proteger a dignidade de todos, **assegurando-lhe também por meio de medidas positivas (prestações) o devido respeito e promoção**” (SARLET, Ingo Wolfgang. As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível. *Revista brasileira de direito constitucional*, v. 9, n. 1, p. 361-388, 2007).

Considerando que, do princípio da dignidade da pessoa humana decorre necessariamente a proteção à integridade física e psíquica do indivíduo, extrai-se do ordenamento constitucional um dever de abstenção por parte do Estado, ante a proibição de que o Poder Público recorra à tortura, independente da finalidade almejada, e, ao mesmo tempo, uma **conduta positiva das autoridades competentes no sentido de coibir e punir a prática, bem como de implementar políticas públicas para a sua prevenção**

Tenho reconhecido a dificuldade de atribuir concretude ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, pois a amplitude do preceito permite a sua utilização retórica para uma infinidade de matérias, o que acaba por esvaziá-lo de sentido, obstaculizando a delimitação de vulnerações efetivas ao comando constitucional. Não obstante, a prática da tortura é de uma natureza tão patentemente abjeta e reprovável, violadora que é da carga de humanidade presente em toda e qualquer pessoa, que se torna uma tarefa simples constatar a contrariedade evidente ao princípio da dignidade humana pelo uso desse expediente cruel.

Na espécie, estamos a tratar de controvérsia que envolve medidas de enfraquecimento do corpo técnico do MNPCT, cuja atividade precípua é a inspeção de estabelecimentos de privação de liberdade públicos e privados em todo o país, com o objetivo de evitar ou aferir a ocorrência de tortura ou de tratamentos degradantes contra as pessoas reclusas nesses locais.

Com efeito, o monopólio da persecução penal confere ao Estado a responsabilidade de garantir que aqueles que se encontram sob sua tutela sejam tratados com dignidade e tenham seus direitos fundamentais resguardados.

Nesse sentido, além de proibir a tortura contra todo e qualquer indivíduo, a Constituição também estipula um arsenal de garantias voltadas especificamente aos cidadãos institucionalizados, de forma a dotar a aludida proibição de eficácia, a exemplo do direito dos presos de ter assegurado o respeito à sua integridade física e moral (art. 5º, inc. XLIX), da previsão de comunicação imediata da prisão ao juiz competente e à família do preso ou à pessoa por ele indicada (art. 5º, inc, LXII), do dever de informar ao preso de seus direitos (art. 5º, inc. LXIII) e do direito do preso à identificação dos responsáveis por sua prisão ou por seu interrogatório policial (art. 5º, inc. LXIII).

Da mesma forma, toda e qualquer pessoa que se vê privada de liberdade por outras circunstâncias, como no caso de internação em razão de transtornos psiquiátricos ou de dependência química, por exemplo, tem no ordenamento constitucional o fundamento para sua proteção em face de expedientes degradantes provenientes do Estado ou de instituições privadas.

Quanto ao ponto, merece destaque o fato de que o legislador ordinário, ao definir o crime de tortura, o fez incluindo, no âmbito da tipificação, a conduta daquele que submete alguém, “sob sua guarda, poder ou autoridade, com emprego de violência ou grave ameaça, a intenso sofrimento físico ou mental, como forma de aplicar castigo pessoal ou medida de caráter preventivo”, bem como “quem submete pessoa presa ou sujeita a medida de segurança a sofrimento físico ou mental, por intermédio da prática de ato não previsto em lei ou não resultante de medida legal”, conforme o art. 1º, inc. II, § 1º, da Lei nº 9.455, de 7 de abril de 1997.

Tem relevância constitucional, portanto, o tratamento dispensado por todas as esferas da Administração Pública, bem como aquele praticado por instituições privadas, às pessoas privadas de liberdade, decorrendo do texto da Constituição o dever de garantir-lhes dignidade e, por conseguinte, de prevenir e combater a tortura nesse âmbito .

2.2. Realidade: a tortura como rotina dos presídios e instituições de privação de liberdade

Embora tenhamos um arcabouço jurídico que objetiva cessar a prática da tortura no país, é certo que ainda temos um caminho a trilhar no que se refere à garantia de direitos fundamentais de pessoas privadas de liberdade.

Em setembro de 2000, a situação do sistema carcerário brasileiro foi exposta à comunidade internacional após a visita, a convite do Governo Federal, do Relator Especial da Comissão de Direitos Humanos das Nações Unidas, Sir Nigel Rodley, cujo relatório final tornou-se emblemático para as políticas públicas de prevenção e combate à tortura que seguiram. No documento, o Relator constatou que a tortura seria uma prática amplamente utilizada como forma de punição de detentos, bem como de forçar confissões de suspeitos sob custódia do Estado (Disponível em <<https://digitallibrary.un.org/record/437371#record-files-collapse-header>>. Acesso em 15/6/2021).

Na Comissão Parlamentar de Inquérito da Câmara dos Deputados destinada à investigação da realidade do sistema carcerário brasileiro, realizada em 2007, houve menção expressa à tortura física e psicológica imposta aos encarcerados, verificando-se a “existência de celas superlotadas; a falta de espaço físico; a inexistência de água, luz, material higiênico, banho de sol; a constatação de lixo, esgotos, ratos, baratas e porcos misturados com os encarcerados; presos doentes, sem atendimento médico, amontoados em celas imundas, e outras situações descritas nas diligências, fotografadas e filmadas”.

No julgamento da medida cautelar na ADPF nº 347/DF (DJe de 19/2/2016), este Tribunal reconheceu que o sistema carcerário brasileiro caracterizaria um estado de coisas inconstitucional, referindo-se à situação de **vulneração generalizada de direitos fundamentais** observada nos estabelecimentos de privação de liberdade no Brasil.

O Relator, Ministro **Marco Aurélio** manifestou-se nos seguintes termos, no que foi endossado pelos demais membros do colegiado:

“no sistema prisional brasileiro, ocorre violação generalizada de direitos fundamentais dos presos no tocante à dignidade, higidez física e integridade psíquica. A superlotação carcerária e a precariedade das instalações das delegacias e presídios, mais do que inobservância, pelo Estado, da ordem jurídica correspondente, **configuram tratamento degradante, ultrajante e indigno a pessoas que**

se encontram sob custódia . As penas privativas de liberdade aplicadas em nossos presídios convertem-se em penas cruéis e desumanas. Os presos tornam-se “lixo digno do pior tratamento possível”, sendo-lhes negado todo e qualquer direito à existência minimamente segura e salubre”.

O Ministro apontou que a violação sistemática de direitos fundamentais dos presos remete à responsabilidade dos três Poderes e de todas as esferas de governo, indicando haver problemas tanto na formulação e implementação de políticas públicas, quanto na interpretação e na aplicação da lei penal. Assim, reputou como legítima a intervenção judicial no caso, diante da patente omissão estatal quanto à vulneração de direitos fundamentais das pessoas privadas de liberdade.

O julgado recebeu a seguinte ementa:

CUSTODIADO – INTEGRIDADE FÍSICA E MORAL – SISTEMA PENITENCIÁRIO – ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL – ADEQUAÇÃO. Cabível é a arguição de descumprimento de preceito fundamental considerada a situação degradante das penitenciárias no Brasil. SISTEMA PENITENCIÁRIO NACIONAL – SUPERLOTAÇÃO CARCERÁRIA – CONDIÇÕES DESUMANAS DE CUSTÓDIA – VIOLAÇÃO MASSIVA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS – FALHAS ESTRUTURAIS – ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL – CONFIGURAÇÃO. Presente quadro de violação massiva e persistente de direitos fundamentais, decorrente de falhas estruturais e falência de políticas públicas e cuja modificação depende de medidas abrangentes de natureza normativa, administrativa e orçamentária, deve o sistema penitenciário nacional ser caracterizado como “estado de coisas inconstitucional”. FUNDO PENITENCIÁRIO NACIONAL – VERBAS – CONTINGENCIAMENTO. Ante a situação precária das penitenciárias, o interesse público direciona à liberação das verbas do Fundo Penitenciário Nacional. AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA – OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA. Estão obrigados juízes e tribunais, observados os artigos 9.3 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, a realizarem, em até noventa dias, audiências de custódia, viabilizando o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária no prazo máximo de 24 horas, contado do momento da prisão. (ADPF nº 347 MC/DF, Tribunal Pleno, Rel. Min. **Marco Aurélio** , julgado em 09/09 /2015, DJe de 19/02/2016)

O que se observa, portanto, é que, no caso de direitos fundamentais das pessoas privadas de liberdade, a Constituição tem sido letra morta, pois, embora a tortura seja prática proibida, é também parte da rotina do cárcere brasileiro, onde as penas orientadas à função preventiva e ressocializadora transmutam-se em punições cruéis que, ao contrário de seu intuito declarado, acabam por fornecer soldados ao crime organizado e diminuir o controle do Estado sobre as instituições penitenciárias, fomentando massacres e rebeliões, como ocorre com frequência no país.

Da superlotação e precariedade dos presídios brasileiros não resulta a redução da criminalidade. Pelo contrário, a consequência da omissão estatal em relação ao sistema carcerário resulta em mais violência e menos segurança para toda a sociedade, como registrou pesquisa realizada pelo Conselho Nacional de Justiça em 2019, que constatou que, **em 16 anos, a população prisional do país triplicou**, chegando, em 2016, ao número de 726 mil pessoas privadas de liberdade e alcançando o **terceiro lugar entre os países mais encarceradores do mundo**. Ademais, constatou-se uma taxa de reincidência de 42,5%, o que permite inferir que, em grande medida, a experiência prisional não se converte em ressocialização do apenado ou em melhora dos índices de segurança pública (Conselho Nacional de Justiça. **Reentradas e reinterações infracionais: um olhar sobre os sistemas socioeducativo e prisional brasileiros**. Brasília: CNJ, 2019. Disponível em <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/01/Panorama-das-Reentradas-no-Sistema-Socioeducativo.pdf>>. Acesso em 21/6/2021).

Relembre-se, ademais, que as pessoas privadas de liberdade não se restringem àquelas em situação de cumprimento de uma pena, sendo definidas, pela Lei nº 12.847, de 2 de agosto de 2013, como

“aquelas obrigadas, por mandado ou ordem de autoridade judicial, ou administrativa ou policial, a permanecerem em determinados locais públicos ou privados, dos quais não possam sair de modo independente de sua vontade, abrangendo locais de internação de longa permanência, centros de detenção, estabelecimentos penais, hospitais psiquiátricos, casas de custódia, instituições socioeducativas para adolescentes em conflito com a lei e centros de detenção disciplinar em âmbito militar, bem como nas instalações mantidas pelos órgãos elencados no art. 61 da Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 (art. 3º, inc. II).

Nesse sentido, instituições que visam prestar serviços de saúde e assistência social a pessoas vulnerabilizadas, mediante privação de liberdade, também são um ponto de atenção das políticas públicas que visam coibir a tortura e os tratamentos degradantes, na medida em que a contenção de indivíduos contra a sua vontade, ainda que por motivos terapêuticos, pode estar acompanhada de métodos desumanos e cruéis.

A título exemplificativo, observo que o tratamento conferido às pessoas com transtorno mental no Brasil, embora venha sendo ressignificado pela Reforma Psiquiátrica e pela edição da Lei nº 10.216, de 6 de abril de 2001, tem um histórico de práticas degradantes e métodos violentos, os quais faziam parte da cultura psiquiátrica que predominava até os anos 1970. Atualmente, enquanto se observa um movimento pela desinstitucionalização desses indivíduos, a realidade das pessoas internadas em hospitais psiquiátricos indica situação preocupante de descaso e de violação de direitos fundamentais, conforme atestou o MNPCT em seu Relatório Bianual – 2018/2019:

A análise produzida no Relatório Nacional dessa ação inédita no país revela uma situação alarmante no que se refere à desassistência da atenção à saúde nos hospitais psiquiátricos brasileiros, com graves e múltiplas violações de direitos humanos e tratamentos cruéis, desumanos e degradantes das pessoas com sofrimento e/ou transtornos mentais, incluindo aquelas com necessidades decorrentes do uso de álcool e outras drogas. Diante deste quadro, não há como sustentar que as instituições inspecionadas possam ser consideradas instituições de saúde, pois, antes disso, são exclusivamente instituições de privação de liberdade. Nesse sentido, também, o fechamento de instituições com características asilares não pode ser interpretado como um fator que gere desassistência, uma vez que essas pessoas, privadas de sua liberdade, já se encontram desassistidas, distantes de estratégias de cuidado em saúde. (Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate à Tortura (MNPCT). Relatório Bianual – 2018/2019, p. 62. Disponível em <<https://mnpctbrasil.files.wordpress.com/2021/02/relatorio-bianual-2018-2019-mnpct.pdf>>. Acesso em 15/2/2022)

O quadro não é diferente nas chamadas comunidades terapêuticas, entidades privadas sem fins lucrativos que acolhem, em regime residencial transitório e de caráter exclusivamente voluntário, pessoas com transtornos

decorrentes do uso, abuso ou dependência de substâncias psicoativas. Esses espaços também suscitam preocupação, pela ocorrência de situações de tratamento degradante e de tortura.

Com efeito, o Relatório da Inspeção Nacional em Comunidades Terapêuticas – 2017, produzido conjuntamente pelo Conselho Federal de Psicologia, MNPCT e Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão, do Ministério Público Federal, atestou a ocorrência, nessas comunidades, de medidas de restrição do convívio social e do acesso aos meios de comunicação (como controle de ligações telefônicas e violação de correspondência), internação forçada sem o necessário laudo médico, castigos e indícios de tortura, trabalhos forçados e sem remuneração, dentre outras sérias violações a direitos fundamentais.

Nesse sentido, **evitar que estabelecimentos de privação de liberdade convertam-se em verdadeiras masmorras, evitando-se que o tratamento dispensado aos cidadãos ali reclusos consista em expedientes cruéis e desumanos, é o ponto de partida mínimo que deve pautar o Estado na elaboração de políticas públicas nesse setor**. Trata-se, como dito, da realização prática do princípio da dignidade da pessoa humana e, além disso, de medida que protege e se reverte em benefício para toda a sociedade.

2.3. O Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate à Tortura

Em 1989, o Brasil ratificou 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 -, comprometendo-se, perante a comunidade internacional, a adotar “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 meio do Decreto nº 6.085, de 19 de abril de 2007, o Estado brasileiro promulgou o Protocolo Facultativo à Convenção, cujo objetivo é “estabelecer um sistema de visitas regulares efetuadas por órgãos nacionais e internacionais independentes a lugares onde pessoas são privadas de sua liberdade, com a intenção de prevenir a tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes”.

Entre as obrigações consentidas pelos Estados-parte, está a de **manter mecanismos preventivos nacionais independentes visando a prevenção da**

tortura em estabelecimentos de privação de liberdade . Trata-se de medida com **caráter precipuamente preventivo** , conforme se extrai do texto do Protocolo Facultativo à Convenção, segundo o qual “a proteção de pessoas privadas de liberdade contra a tortura e outros tratamentos ou penas cruéis desumanos ou degradantes pode ser reforçada por meios não-judiciais de natureza preventiva, baseados em visitas regulares a centros de detenção”.

O Protocolo Facultativo detalha os termos em que serão instalados os mecanismos preventivos nos Estados signatários. *In verbis* :

Artigo 17

Cada Estado-Parte deverá 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. Mecanismos estabelecidos através de unidades descentralizadas poderão ser designados como mecanismos preventivos nacionais para os fins do presente Protocolo se estiverem em conformidade com suas disposições.

Artigo 18

1. Os Estados-Partes deverão garantir a independência funcional dos mecanismos preventivos nacionais bem como a **independência de seu pessoal**.

2. Os Estados-Partes deverão tomar as medidas necessárias para assegurar que os peritos dos mecanismos preventivos nacionais tenham as **habilidades e o conhecimento profissional necessários**. Deverão buscar equilíbrio de gênero e representação adequada dos grupos étnicos e minorias no país.

3. Os Estados-Partes se comprometem a **tornar disponíveis todos os recursos necessários** para o funcionamento dos mecanismos preventivos nacionais.

4. Ao estabelecer os mecanismos preventivos nacionais, os Estados-Partes deverão ter em devida conta os Princípios relativos ao “status” de instituições nacionais de promoção e proteção de direitos humanos.

Artigo 19

Os mecanismos preventivos nacionais deverão ser revestidos no mínimo de competências para:

a) Examinar regularmente o tratamento de pessoas privadas de sua liberdade, em centro de detenção conforme a definição do Artigo 4, com vistas a fortalecer, se necessário, sua proteção contra a tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes;

b) Fazer recomendações às autoridades relevantes com o objetivo de melhorar o tratamento e as condições das pessoas privadas de

liberdade e o de prevenir a tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes, levando-se em consideração as normas relevantes das Nações Unidas;

c) Submeter propostas e observações a respeito da legislação existente ou em projeto.

Artigo 20

A fim de habilitar os mecanismos preventivos nacionais a cumprirem seu mandato, os Estados-Partes do presente Protocolo comprometem-se a lhes conceder:

a) Acesso a todas as informações relativas ao número de pessoas privadas de liberdade em centros de detenção conforme definidos no Artigo 4, bem como o número de centros e sua localização;

b) Acesso a todas as informações relativas ao tratamento daquelas pessoas bem como às condições de sua detenção;

c) Acesso a todos os centros de detenção, suas instalações e equipamentos;

d) Oportunidade de entrevistar-se privadamente com pessoas privadas de liberdade, sem testemunhas, quer pessoalmente quer com intérprete, se considerado necessário, bem como com qualquer outra pessoa que os mecanismos preventivos nacionais acreditem poder fornecer informação relevante;

e) Liberdade de escolher os lugares que pretendem visitar e as pessoas que querem entrevistar;

f) Direito de manter contato com o Subcomitê de Prevenção, enviar-lhe informações e encontrar-se com ele.

Artigo 21

1. Nenhuma autoridade ou funcionário público deverá ordenar, aplicar, permitir ou tolerar qualquer sanção contra qualquer pessoa ou organização por haver comunicado ao mecanismo preventivo nacional qualquer informação, verdadeira ou falsa, e nenhuma dessas pessoas ou organizações deverá ser de qualquer outra forma prejudicada.

2. Informações confidenciais obtidas pelos mecanismos preventivos nacionais deverão ser privilegiadas. Nenhum dado pessoal deverá ser publicado sem o consentimento expresso da pessoa em questão.

Artigo 22

As autoridades competentes do Estado-Parte interessado deverão examinar as recomendações do mecanismo preventivo nacional e com ele engajar-se em diálogo sobre possíveis medidas de implementação.

Artigo 23

Os Estados-Partes do presente Protocolo comprometem-se a publicar e difundir os relatórios anuais dos mecanismos preventivos nacionais.

De se destacar, no ponto, que, embora todos os signatários tenham se comprometido a disponibilizar os recursos necessários para o funcionamento dos mecanismos preventivos nacionais, **cada Estado-parte delineou o órgão de forma distinta no âmbito nacional**, como se extrai da seguinte análise a partir de países da América Latina:

“Locais como Paraguai, Honduras e Guatemala criaram órgãos independentes de qualquer outra entidade nacional. Já as demais experiências apontam para uma vinculação institucional, estando os entes ligados, ainda que apenas administrativamente, a instituições do Estado, como Ministério da Justiça, Órgãos de Direitos Humanos e Defensorias del Pueblo. Neste exemplo, entre outros, estariam incluídos o Uruguai, o Brasil, a Argentina, a Nicarágua e a Bolívia.

As naturezas dos Mecanismos Nacionais Preventivos também são diferenciadas. Países como o México e o Uruguai propuseram que tais entes atuassem a partir da Comissão Nacional de Direitos Humanos, aproveitando uma institucionalidade já existente. Já o Brasil, a Argentina, a Guatemala, Honduras, a Bolívia e o Paraguai, criaram uma entidade de prevenção à tortura, voltada especificamente ao desenvolvimento de atividades previstas no Opcat [Optional Protocol to the Convention against Torture]. Por sua vez, a Costa Rica, o Equador e a Nicarágua teriam órgãos como instituições de Ombudsman, isto é, funcionariam como espécies de advogados públicos, voltados ao interesse público, com funções próximas de ouvidor” (DUARTE, Thais Lemos; DE JESUS, Maria Gorete Marques. *Prevenção à Tortura: Uma Mera Questão de Oportunidade aos Mecanismos Latino-Americanos?* **Revista Direitos Humanos E Democracia**, v. 8, n. 15, p. 140, 2020.)

No Brasil, a Lei nº 12.847, de 2 de agosto de 2013, instituiu o Sistema Nacional de Prevenção e Combate à Tortura e, entre outras providências, criou o **Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate à Tortura (MNPCT)**.

O Mecanismo brasileiro foi instituído como órgão integrante da Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, sendo que, ocorridas alterações na estrutura da Administração Pública federal, foi inserido no Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos, conforme o Decreto nº 9.831/2019.

O objetivo principal do órgão é a prevenção da tortura e de outros tratamentos ou penas degradantes, mediante visitas regulares aos estabelecimentos de privação de liberdade de todo o país, que incluem

locais de internação de longa permanência, como os lares de idosos, centros de detenção, estabelecimentos penais (masculinos e femininos), hospitais psiquiátricos, casas de custódia, instituições socioeducativas para adolescentes em conflito com a lei e centros de detenção disciplinar em âmbito militar, bem como às instalações mantidas pelos órgãos elencados na Lei de Execuções Penais (LEP) (Disponível em < <https://mnpctbrasil.files.wordpress.com/2019/09/mecanismo-nacional-de-prevencao-e-combate-a-tortura-relatorio-anual-2015-2016.pdf>> Acesso em 21/6/2021).

Os peritos do MNPCT elaboram relatórios circunstanciados sobre as constatações feitas durante as inspeções, assim como recomendações às autoridades competentes e notas técnicas acerca da matéria. Nos termos da Lei nº 12.847/2013, cada relatório deve ser encaminhado ao CNPCT, à Procuradoria-Geral da República, às autoridades responsáveis pela detenção e outras autoridades competentes até 30 dias após a visita.

Trata-se de um amplo trabalho de fiscalização que se estende de norte a sul do Brasil, nas mais diversas instituições de privação de liberdade, com especial olhar sobre a população vulnerável em situação de internação, como criança e adolescente, pessoas com deficiência e idosos, dependentes químicos, pessoas com transtornos mentais, conforme evidenciam os inúmeros relatórios disponíveis no sítio eletrônico do órgão, onde é possível encontrar os relatórios de inspeções feitas nas diversas unidades federativas do país, cada qual com uma análise acurada acerca da situação de cada unidade de privação de liberdade do Estado.

Como já mencionado, o MNPCT é composto por 11 peritos com notório conhecimento e formação de nível superior, atuação e experiência na área de prevenção e combate à tortura e a outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes, os quais terão mandato fixo de 3 anos, permitida uma recondução, a ser exercido com independência e mediante as **seguintes prerrogativas: (i) autonomia das posições e opiniões adotadas no exercício de suas funções; (ii) acesso, independentemente de autorização, a todas as informações e registros relativos ao número, à identidade, às condições de detenção e ao tratamento conferido às pessoas privadas de liberdade; (iii) acesso ao número de unidades de detenção ou execução de pena privativa de liberdade e a respectiva lotação e localização de cada uma; (iv) acesso a todos os locais, públicos e privados, de privação de liberdade e a todas as instalações e equipamentos do local; (v) possibilidade de entrevistar pessoas privadas de liberdade ou qualquer outra pessoa que possa fornecer informações relevantes, reservadamente e sem testemunhas, em local que garanta a segurança e o sigilo necessários; (vi) escolha dos**

locais a visitar e das pessoas a serem entrevistadas, com a possibilidade, inclusive, de fazer registros por meio da utilização de recursos audiovisuais, respeitada a intimidade das pessoas envolvidas; e (vii) a possibilidade de solicitar a realização de perícias oficiais.

A forma de execução das competências atribuídas ao órgão, listadas no art. 9º da lei, já transcrito neste voto, foi regulamentada pela Resolução nº 3, de 15 de dezembro de 2016, do MNPCT, que disciplina o trabalho a ser realizado pelos peritos do órgão antes, durante e depois de cada missão realizada.

Segundo o normativo, cada missão passa por etapa inicial de preparação, a qual compreende, pelo menos, os 30 dias anteriores ao início dos trabalhos e consiste, entre outras providências, (i) na elaboração de estudos preliminares acerca da situação do ente da federação em escrutínio, no que concerne aos estabelecimentos de privação de liberdade, bem como das medidas adotadas pelas autoridades locais, entre outras informações; (ii) na articulação com atores do poder público e da sociedade civil locais; (iii) na escolha das unidades de privação a serem visitadas; (iv) na elaboração de cronograma da missão; (v) na sistematização das informações colhidas e dos contatos e encaminhamentos realizados; (vi) na elaboração e envio de ofícios às autoridades do estado de destino, para informar o período em que se realizará a missão; (vii) no planejamento de atividades pós-missão.

A realização da missão também passa por etapas múltiplas, compreendendo reuniões com representantes da sociedade civil local, visita às unidades de privação de liberdade e reuniões com o poder público local. No ponto, merecem destaque as diretrizes de segurança previstas para as visitas realizadas pelos peritos, os quais devem adentrar as unidades de privação de liberdade sem a presença de forças de segurança policial e sob as seguintes orientações, as quais são ilustrativas do **risco da função** :

Art. 25 As(os) peritas(os) da equipe de missão devem permanecer, no mínimo, em pares, dentro da unidade de privação de liberdade

§ 1º Caso se separem, as(os) peritas(os) permanecerão a uma distância suficiente para que uma pessoa consiga visualizar a outra.

§ 2º As(os) peritas(os) da equipe de missão manterão as pessoas privadas de liberdade e os profissionais que atuam na unidade sempre em seu campo de visão.

Art. 26 Ao concluir entrevistas, os membros da equipe de missão devem chamar profissional da unidade para que a pessoa privada de liberdade possa retornar ao seu lugar de origem.

(...)

Art. 28 Ao entrar em locais de permanência prolongada de pessoas privadas de liberdade, como celas, alojamentos ou quartos, a equipe deve seguir as seguintes diretrizes:

I - um membro da equipe de missão permanecerá na porta do local enquanto outras(os) visitam o restante do ambiente;

II - nenhum membro da equipe de missão se posicionará nos locais previstos no caput de modo que fique rodeado por pessoas privadas de liberdade;

III - os membros da equipe de missão preferencialmente permanecerão de pé, a fim de assegurar uma reação rápida de saída em caso de emergência;

IV- a porta de acesso ao local permanecerá preferencialmente aberta durante a visita da equipe de missão ao seu interior, garantindo uma saída rápida em caso de emergência.

Por sua vez, o pós-missão é descrito na Resolução de acordo com as seguintes providências: (i) análise, organização e arquivamento dos dados e informações obtidas na missão; (ii) providências quanto a casos individuais em que se constatou indícios da prática de tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos e degradantes; (iii) reuniões entre os membros da missão em até 7 dias após o seu encerramento; (iv) elaboração do relatório de missão, com as recomendações respectivas; (v) reunião do Pleno do MNPCT, para aprovação do relatório; (vi) avaliação da missão pela equipe e pelo Pleno do MNPCT; (vii) providências para envio do relatório aos órgãos previstos no art. 9º, inc. IV, da Lei nº 12.847/2013; e (viii) elaboração e execução de estratégias de divulgação do relatório de missão e do monitoramento das recomendações emitidas.

Ademais, extrai-se do teor do art. 8º, § 1º, da Lei nº 12.847/2013 que os peritos do MNPCT prestarão serviço público a título remunerado, mediante a nomeação em cargo em comissão . Transcrevo:

Art. 8º (...)

§ 1º O MNPCT será composto por 11 (onze) peritos, escolhidos pelo CNPCT entre pessoas com notório conhecimento e formação de nível superior, atuação e experiência na área de prevenção e combate à tortura e a outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes, e **nomeados** pelo Presidente da República, para mandato fixo de 3 (três) anos, permitida uma recondução.

Observe-se que o texto legal estipula a **nomeação** dos peritos do MNPCT. Destarte, **a nomeação é um ato de provimento originário e que, como tal, pressupõe a existência de um cargo a ser preenchido**, podendo se dar de forma efetiva, vitalícia ou em comissão. É o que leciona **Maria Sylvia Zanella Di Pietro**, ao discorrer sobre a classificação desse tipo de provimento quanto à sua durabilidade:

“O provimento ainda pode ser classificado, quanto à sua durabilidade, em efetivo, vitalício e em comissão, classificação essa somente aplicável aos cargos. Não se aplicam aos empregos, porque, embora providos por concurso público, não dão direito à estabilidade prevista no artigo 41 da Constituição, nem às funções, porque estas não dependem de concurso público nem dão direito à estabilidade.

Provimento efetivo é o que se faz em cargo público, mediante nomeação por concurso público, assegurando ao servidor, após três anos de exercício, o direito de permanência no cargo, do qual só pode ser destituído por sentença judicial, por processo administrativo em que seja assegurada ampla defesa ou por procedimento de avaliação periódica de desempenho, também assegurado o direito à ampla defesa (conforme art. 41, § 1º, da Constituição, com a redação da Emenda Constitucional nº 19).

Provimento vitalício é o que se faz em cargo público, mediante nomeação, assegurando ao funcionário o direito à permanência no cargo, do qual só pode ser destituído por sentença judicial transitada em julgado.

Somente é possível com relação a cargos que a Constituição federal define como de provimento vitalício, uma vez que a vitaliciedade constitui exceção à regra geral da estabilidade, definida no artigo 41. A lei ordinária não pode ampliar os cargos dessa natureza.

(...)

Provimento em comissão é o que se faz mediante nomeação para cargo público, independentemente de concurso e em caráter transitório. Somente é possível com relação aos cargos que a lei declara de provimento em comissão” (**Direito Administrativo** . 34ª Ed., Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 759).

Os peritos não ingressam na Administração Pública por concurso público, mas são **investidos em cargo em comissão, o qual garante ao titular todas as prerrogativas que decorrem do exercício da função, inclusive a remuneração e as vantagens correspondentes.**

O legislador não utiliza palavras em vão. Ao determinar que os peritos do MNPCT seriam **nomeados** pelo Presidente da República, **o legislador reservou um lugar na estrutura da administração pública para esses agentes, ou seja, um cargo público – no caso, cargo em comissão**. Portanto, a maneira como o MNPCT foi estruturado pelo legislador exclui que se adote, para o preenchimento do seu quadro técnico, a mera designação para prestação de serviço público relevante, como fez o **Decreto nº 9.831/2019**. **E não poderia ser diferente, dada a natureza e a relevância do trabalho desempenhado por esses agentes, bem como o grau de responsabilidade e os riscos associados**.

No ponto, percebe-se outra impropriedade do **Decreto nº 9.831/2019**: o *caput* do art. 10 do Decreto nº 8.154/2013, com redação do Decreto nº 9.831/2019, utiliza o termo **“designados por ato do Presidente”**, em divergência com o art. 8º, § 1º, da Lei nº 12.847/2013, que estabelece que os peritos do MNPCT serão **“nomeados pelo Presidente da República”**. Evidencia-se, portanto, a correlação entre o *caput* do art. 10 do Decreto nº 8.154/2013 e seu § 5º, o qual torna a atividade prestação de serviço público não remunerado. Ambos contrariam a determinação legal de que o perito do MNPCT deve ocupar um cargo na administração pública.

Ademais, é certo que **a Administração Pública vinha adotando o entendimento de que a retribuição seria essencial ao desenvolvimento das atribuições do MNPCT**, conforme se extrai do Guia para Criar Comitês e Mecanismos de Prevenção e Combate à Tortura elaborado pelo então Ministério dos Direitos Humanos, em 2017. Vejamos:

“ A remuneração dos membros do Mecanismo Nacional é referente ao cargo DAS 102.4, que os peritos ocupam. É importante garantir remuneração adequada de forma a garantir profissionais com a expertise necessária, bem como a dedicação integral ao cargo. Por fim, é fundamental também garantir salários iguais entre os peritos”
(Disponível em <https://www.gov.br/mdh/pt-br/centrais-de-conteudo/prevencao-e-combate-a-tortura/guia-criacao-de-comites-e-mecanismos-de-combate-a-tortura.pdf>. Acesso em 22/6/2021).

Como se vê, além de subverter texto expresso de lei, ao excluir as rubricas referentes aos cargos em comissão ocupados pelos peritos da estrutura do Ministério ao qual o MNPCT está vinculado, o Decreto nº 9.831/2019 importou em uma guinada brusca no entendimento da Administração Pública acerca da necessidade de remuneração pelo exercício dessa relevante função.

Como sustentarei adiante, o enfraquecimento do quadro técnico do Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate à Tortura – pelo remanejamento dos cargos, exoneração dos ocupantes e exclusão da remuneração - não encontra respaldo constitucional.

2.4. Da inconstitucionalidade do ato impugnado: obstrução à política de prevenção e combate à tortura prevista em lei

O que se depreende da análise das prerrogativas e das competências dos membros do MNPCT é, inicialmente, tratar-se de **função que demanda tempo e dedicação para ser exercida propriamente**, já que não se limita a uma demanda eventual de compromissos institucionais, mas importa em planejamento prévio, realização de missões em cidades e Estados diversos, processamento de dados e monitoramento de recomendações. É, ademais, **função extremamente complexa e da qual se exige alto grau de responsabilidade**, pois consiste na aferição de violações graves de direitos humanos a pessoas privadas de liberdade.

Quanto ao ponto, afasto a alegação apresentada pela Advocacia-Geral da União, no sentido de que o “comando extraído do artigo 10, § 5º do Decreto nº 9.831/2019, ora impugnado, apenas estendeu aos peritos integrantes do MNPCT tratamento análogo ao que é dispensado aos membros do Comitê Nacional de Prevenção e Combate à Tortura e do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, os quais também compõem o Sistema Nacional de Prevenção e Combate à Tortura – SNPCT”.

Embora os órgãos mencionados sejam igualmente relevantes para a matéria aqui tratada, trata-se de comparação indevida, considerando as peculiaridades de cada um deles.

O Comitê Nacional de Prevenção e Combate à Tortura (CNPCT) e o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCCP) são órgãos colegiados, de natureza deliberativa, que visam a formulação e acompanhamento de políticas públicas voltadas às pessoas privadas de liberdade, entre outras atribuições.

O CNPCT, nos termos do art. 7º da Lei nº 12.847/2013, é composto por “23 (vinte e três) membros, escolhidos e designados pelo Presidente da República, sendo 11 (onze) representantes de órgãos do Poder Executivo federal e 12 (doze) de conselhos de classes profissionais e de organizações da sociedade civil, tais como entidades representativas de trabalhadores,

estudantes, empresários, instituições de ensino e pesquisa, movimentos de direitos humanos e outras cuja atuação esteja relacionada com a temática de que trata esta Lei”.

Por sua vez, o CNPCP, conforme art. 63 da Lei nº 7.210/1984, é integrado por “13 (treze) membros designados através de ato do Ministério da Justiça, dentre professores e profissionais da área do Direito Penal, Processual Penal, Penitenciário e ciências correlatas, bem como por representantes da comunidade e dos Ministérios da área social”.

Perceba-se que os membros do CNPCT e do CNPCP são designados em função das atividades que realizam em outros órgãos e entidades, ou seja, a escolha se dá pela natureza da ocupação que exercem antes de integrarem os referidos colegiados ou pela qualidade de representantes da sociedade civil, sendo, por conseguinte, logicamente impossível que qualquer deles se dedique em caráter exclusivo às atribuições do comitê e do conselho.

Nota-se, ainda, que as atribuições impostas aos membros do CNPCT são de caráter eventual, como se infere do art. 9º do Decreto nº 8.154/2013, segundo o qual o comitê “se reunirá em caráter ordinário bimestralmente”. Por sua vez, o CNPCP “reunir-se-á, ordinariamente, um vez por mês”, nos termos do art. 8º do Regimento Interno do conselho.

Como já mencionado, o MNPCT é composto por peritos “com notório conhecimento e formação de nível superior, atuação e experiência na área de prevenção e combate à tortura e a outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes”. **Trata-se de atribuição designada, não em função do cargo ou ocupação que desempenham em outras instituições, mas no conhecimento técnico, especializado e qualificado pela experiência no campo do enfrentamento à tortura .**

Além disso, o MNPCT destaca-se pelos seguintes motivos:

“O MNPCT é o único órgão que realiza visitas a locais de privação de liberdade com dedicação exclusiva ao tema da tortura. Outros órgãos que são incumbidos de fazer inspeções (como conselho da comunidade, conselho de saúde) também têm um olhar sobre tortura, mas não é exclusivo, sendo apenas uma parte de suas funções (PM2).

Ademais, o MNPCT é o único órgão que executa inspeções com um olhar preventivo, através do qual analisa as rotinas e procedimentos desses espaços (...).

As prerrogativas do Mecanismo distinguem-no dos demais órgãos incumbidos da realização de visitas a unidades de privação de

liberdade. Essas prerrogativas consubstanciam-se na possibilidade de adentrar em qualquer unidade de privação de liberdade, sem aviso prévio e a qualquer momento, no acesso irrestrito a locais e documentos e na possibilidade de entrevistar pessoas em privação de liberdade e funcionários, sem nenhum tipo de restrição, de maneira privada e confidencial (PM3, SC2).

Existem outros órgãos que fazem inspeções têm prerrogativa de acessar documentos, todavia o acesso a todas as pessoas e documentos não está explícito em suas leis, o que poderá gerar entraves e empasses na fiscalização (PM3). Ademais, a capacidade de articulação do MNPCT com os outros órgãos é também um diferencial, resultando numa força política maior” (ISFER, Ana Carolina Antunes; CAVALCANTE, Pedro Luiz Costa. Inovação em políticas públicas de direitos humanos: o caso do Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate à Tortura. *Revista Interdisciplinar de Direitos Humanos* , v. 8, n. 1, p. 161-184, 2020).

Nesse sentido, **as competências do MNPCT restam prejudicadas pela ausência de remuneração, já que, sob essa condição, não poderão ser exercidas com dedicação integral por parte dos peritos, que precisarão extrair seu sustento de outra atividade** . De outra banda, **a natureza das atribuições do cargo de perito, as quais demandam disponibilidade para múltiplas viagens ao longo do ano, são dificilmente conciliáveis com o exercício simultâneo de outra profissão** .

Acrescente-se o fato de que a atribuição de perito do MNPCT agrega **alto risco à vida e à integridade física desses profissionais** , considerando que, como descrito acima, atuam regularmente em inspeções presenciais a instituições de privação de liberdade de natureza penal, as quais, não raro, encontram-se na iminência de massacres e rebeliões, além de experimentarem a violência e a insalubridade como rotina já banalizada.

O exercício da função de perito do MNPCT em caráter voluntário teria uma única consequência: o afastamento de profissionais qualificados e dispostos a comprometerem-se com o trabalho de fiscalização e, conseqüentemente, a impossibilidade de execução das competências legais do órgão . É dizer: como poderá o Estado exigir de profissionais qualificados e especializados tamanha responsabilidade e risco sem remunerá-los para tanto?

Assim, verifica-se, de pronto, que a ausência de remuneração é medida que não se coaduna com a natureza da função, com a complexidade da matéria e com o grau de responsabilidade imposto sobre os peritos do MNPCT.

Nos termos do art. 9º, inc. V, da Lei nº 12.847/2013, compete ao MNPCT elaborar, anualmente, relatório circunstanciado e sistematizado sobre o conjunto de visitas realizadas e recomendações formuladas. Tendo sido lavrados relatórios do ano de 2015 ao ano de 2019, os quais se encontram divulgados no site do MNPCT, tem-se notícia de um **trabalho contínuo de inspeções a unidades de privação de liberdade em todas as unidades da Federação e de recomendações expedidas e monitoradas.**

A atuação do mecanismo no Amazonas é representativa da importância da instituição para a fiscalização de unidades de privação de liberdade, eis que, desde as primeiras visitas ao Estado, foram constatadas as condições para a ocorrência das tragédias que eclodiram em Manaus no ano de 2017, da qual resultou a morte de mais de 50 (cinquenta) pessoas, e novamente em 2019, com 15 (quinze) mortes. Vejamos trecho do Relatório bianual de 2018/2019 do MNPCT:

“O Estado do Amazonas vem sendo acompanhado pelo MNPCT desde o final de 2015, onde este órgão realizou sua primeira inspeção temática, dando enfoque ao sistema prisional, diante das graves denúncias recebidas. No Relatório emitido em 2016, o diagnóstico das inspeções já trazia a problemática do modelo de terceirização da gestão do sistema prisional e recomendava a mudança imediata da forma de gestão omissa do Estado dentro das unidades, sob o risco de uma tragédia.

Um ano depois, em 2017, houve a maior chacina do Estado dentro do sistema prisional, onde em uma rebelião 56 pessoas foram mortas. De imediato o MNPCT enviou uma série de ofícios e participou de uma Missão Interinstitucional in loco conjuntamente com o CNPCT, CNDH, Ouvidoria e Secretaria de Cidadania do Governo Federal.

Este órgão passou a pautar as autoridades federais e estaduais com três enfoques imprescindíveis: reparação das vítimas; investigação buscando as responsabilidades penal, civil e administrativa; e medidas de não repetição.

Em 2018, o MNPCT, juntamente com o CNPCT, realizou novas inspeções nas Unidades Prisionais do Estado e reafirmou várias das recomendações que não haviam sido atendidas. Entre elas a imperativa necessidade de redefinição do modelo de gestão, uma vez

que as Unidades continuavam em um modelo de terceirização sem controle e acompanhamento do Estado e as unidades continuavam abandonadas, deixando os presos e seus familiares a mercê das facções que comandavam abertamente os interiores das unidades.

(...)

Contudo em 2019, mais um massacre ocorreu, no sistema prisional do Estado. Desta vez 15 pessoas foram executadas. O governo federal enviou a FTIP algum tempo após o massacre. As mesmas questões encontradas nos relatórios anteriores se fazia presente, agravada por uma situação generalizada de desassistência em saúde, que faziam a proliferação de casos de pessoas com doenças infectocontagiosas e prejuízo aos doentes crônicos. Além disso, havia uma insuficiência contratual em relação ao número de refeições distribuídas em vigor nas unidades terceirização para a Umanizzare. Sem contar o indício de assédio praticado contra os profissionais terceirizados em relação às relações de trabalho e às situações de violações que presenciam dentro das unidades”. (Disponível em < <https://mnpctbrasil.files.wordpress.com/2021/02/relatorio-bianual-2018-2019-mnpct.pdf>>. Acesso em 16/6/2021).

No mesmo documento, são noticiados efeitos concretos do Decreto nº 9.831/2019 no trabalho de inspeção das unidades de privação de liberdade à época da rebelião de 2019. Consta que, quando o MNPCT planejava missão ao Amazonas em razão da gravidade da crise carcerária em andamento no estado, “o governo federal exonerou todos os peritos e peritas. Apenas quando, judicialmente, os peritos e peritas conseguiram retomar suas posições, foi possível realizar a nova inspeção” (Disponível em < <https://mnpctbrasil.files.wordpress.com/2021/02/relatorio-bianual-2018-2019-mnpct.pdf>>. Acesso em 16/6/2021).

No relatório, estão descritas, ainda, medidas que vinham sendo adotadas pelo Governo Federal desde 2017 e que dificultaram o trabalho dos peritos, entre as quais está a edição do Decreto nº 9.831/2019, reputado como uma obstrução ao exercício do mandato garantido pela Lei nº 12.847/2013, que teria levado à paralisação das atividades do mecanismo. *In verbis*

:

“No final do ano de 2017 - em função do atraso na conclusão do processo seletivo de escolha de peritos e peritas, assim como o atraso da nomeação dos selecionados -, o MNPCT funcionou, até julho de 2018, com somente sete peritos e peritas. A falta de celeridade desse

processo de escolha e nomeação, sinalizaria, como primeira evidência concreta, nunca antes ocorrida, as dificuldades que o órgão teria daquele ano em diante.

A consequência pôde ser vivenciada a partir de 2018, uma vez que a insuficiência de recursos humanos para o funcionamento do órgão impactou no planejamento de suas ações naquele ano, assim como na interlocução com diversas autoridades de municípios, estados e da união, nas visitas que o órgão realizaria em 2018, assim como na elaboração de relatórios de atividades desenvolvidas.

Destaca-se que desde o nascimento do MNPCT, em 2015, a demanda do órgão sempre foi maior que sua capacidade de resposta. Em parte, porque o Sistema Nacional de Prevenção e Combate à Tortura nunca foi implementado em sua plenitude, com destaque especial para não criação de mecanismos estaduais em todas as unidades federativas do Brasil; em partes, porque para atender a demanda, o MNPCT necessitaria - em condições normais de funcionamento, com os 11 peritos e peritas trabalhando - de uma estrutura muito mais ampla em termos de assessoria técnica e administrativa, o que nunca havia ocorrido. Nesse sentido, a não nomeação de peritos e peritas, conforme define a legislação, já no final do ano de 2017, se configura como parte de um projeto de desconstrução da política nacional de prevenção e combate à tortura no Brasil. Os efeitos deste ataque para essa agenda foram percebidas nos anos subsequentes.

Em novembro de 2018, o CNPCT, através de Resolução Publicada em Diário Oficial, reconduziu quatro peritos do Mecanismo para um novo mandato, em conformidade com a legislação vigente nacional. Logo em seguida, no início de 2019, uma perita suplente passou a ter condições de assumir, porém o governo ignorou por 10 meses tal situação.

Ainda em janeiro de 2019, um dos peritos reconduzidos por meio da Resolução supramencionada, ao invés de ter garantida sua nomeação para o próximo mandato, foi exonerado pela gestão que acabara de assumir o governo federal, sem que qualquer justificativa formal tenha sido dada para o feito. A nomeação, em questão, foi ocorrer somente em junho de 2019, já sob os termos do novo Decreto que será comentado a seguir.

Os peritos, peritas, organizações da sociedade civil e o Ministério Público Federal, buscaram dialogar e oficiaram o governo federal, requerendo providências sobre a irregularidade da situação. **Entretanto, o ano de 2019 passou a ser um marco negativo, onde, à situação de insuficiência de recursos humanos, somaram-se obstruções às atividades de inspeção com os poucos peritos e peritas que restaram à época .**

Como exemplo dessa tentativa de obstrução, destaca-se a tentativa do governo de impedir a realização de uma Missão ao estado do Ceará, que apresentava uma grave crise em seus sistema carcerário provocado transferências indiscriminadas, superlotação das unidades, uso de métodos de trabalho que expunham as pessoas privadas de liberdade a situações de isolamento, incomunicabilidade com o meio externo, péssimas condições de higiene e salubridade, falta de assistência em saúde e violências físicas e psicológicas.

O processo de descontinuidade iniciado no ano de 2017, se expressa com maior força em junho de 2019, quando o governo federal, de forma unilateral e sem qualquer parâmetro de legalidade, apresentou como resposta aos questionamentos, o Decreto nº 9831, de 2019, que exonerou todos os peritos e peritas de seus cargos, legalmente vinculados ao mandato regido pela Lei nº 12.847, de 2013.

Essa exoneração, fez com que todo o planejamento de atividades do MNPCT fosse interrompido no ano de 2019. Destaca-se, que de março a junho de 2019, o MNPCT funcionou com apenas 6 peritos e peritas, quando em junho (já mencionado acima) um dos peritos reconduzidos que houvera sido exonerado, foi nomeado. A partir de junho, o MNPCT ficou, por dois meses, com seus peritos e peritas sem remuneração.

Sobre essa arbitrariedade, é preciso lembrar que as peritas e os peritos foram selecionados por processo seletivo amplo, legal e sólido, tendo os mesmos se submetido às condições de edital público que previa remuneração e deslocamento para o Distrito Federal, para exercício de suas atividades funcionais. Com a exoneração, a situação destes peritos e peritas, profissionais, alguns pais e mães de família, ficou insustentável” (Disponível em < <https://mnpctbrasil.files.wordpress.com/2021/02/relatorio-bianual-2018-2019-mnpct.pdf>>. Acesso em 16/6/2021).

Em uníssono, organismos internacionais, entidades representantes da sociedade civil, associações representantes de carreiras jurídicas e órgãos públicos manifestaram rechaço às medidas adotadas pelo Decreto nº 9.831/2019.

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), órgão integrante da Organização dos Estados Americanos (OEA), manifestou preocupação com os obstáculos que o mecanismo brasileiro estaria enfrentando para cumprir a função de inspeção de centros de privação de liberdade. **A entidade pontua que a exoneração dos integrantes do MNPCT dos cargos que ocupavam teve como consequência a interrupção do funcionamento do órgão, o que importaria em descumprimento das**

obrigações internacionais assumidas pelo Brasil em matéria de prevenção e combate à tortura.

A partir dessa constatação, a CIDH instou o Brasil a adotar medidas para fornecer recursos suficientes e apoio institucional necessário para que os membros do MNPCT exerçam seus mandatos de maneira efetiva e com a autonomia e a independência que a função demanda (Disponível em <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2019/149.asp> . Acesso em 22/6/2021).

O Conselho Nacional dos Direitos Humanos emitiu a Recomendação nº 6, de 12 de junho de 2019, um dia após a edição do ato ora questionado, pela qual orientou a Presidência da República a promover “a sustação imediata do Decreto nº 9.831, de 10 de junho de 2019, diante de sua ilegalidade frente a Constituição Federal da Republica, Lei federal nº 12.847 /2013 e demais mandamentos nacionais e internacionais; e ainda que faça a nomeação dos Membros do Mecanismo e Comitê de Prevenção e Combate a Tortura como preconiza a Legislação Federal vigente” (Disponível em <https://www.gov.br/mdh/pt-br/aceso-a-informacao/participacao-social/conselho-nacional-de-direitos-humanos-cndh/Recomendaon6MNPCT.pdf>. Acesso em 22/6/2021).

O Subcomitê para a Prevenção da Tortura asseverou que o Decreto nº 9.831/2019 seria incompatível com o Protocolo Facultativo à Convenção, **notadamente, pelo fato de que a retirada da remuneração dos membros do MNPCT impactaria na habilidade dos profissionais de exercerem o mandato de forma independente e suficientemente dedicada.** (Disponível em <https://undocs.org/CAT/OP/8> . Acesso em 22/6/2021).

Por sua vez, a 7ª Câmara Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal, que atua no Controle Externo da Atividade Policial e Sistema Prisional, emitiu nota pública com o seguinte teor:

“O desmonte do Sistema Nacional de Prevenção e Combate à Tortura, por meio de alterações em sua composição e funcionamento - as quais, na prática, destroem as condições de desenvolver as atividades essenciais para a prevenção e o combate à tortura, com a exoneração dos onze peritos do Mecanismo Nacional, o remanejamento de cargos e a transformação do trabalho dos peritos em "prestação de serviço público relevante, não remunerada" -, constitui dramático retrocesso no processo de afirmação e efetivação dos direitos humanos no Brasil. **A existência de um órgão autônomo**

com atribuição legal para realizar a fiscalização das condições de privação de liberdade, composto por peritos tecnicamente qualificados, com perfil interdisciplinar, tal qual a composição do Mecanismo, concretiza a promessa constitucional de recusa e vedação à tortura e alinha o Brasil aos países com política pública relevante de defesa e promoção dos direitos humanos ” (Disponível em http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr7/atos-e-publicacoes/pgr-00284425-2019_decreto-9-831_2019.pdf. Acesso em 22/6/2021).

Destaco, ainda, que **todas as entidades que apresentaram pedido de ingresso nos autos como *amici curiae* manifestaram-se pela procedência da presente arguição** (Docs. 7, 12, 14, 33, 46, 51, 58 e 62).

Obstado o exercício independente e remunerado dos mandatos dos peritos do MNPCT, a conclusão a que chego é a de que **o dispositivo impugnado viola frontalmente a Constituição Federal, notadamente, o preceito fundamental segundo o qual “ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante”**, por tratar-se de uma ação do Poder Público que **obstaculiza o trabalho de inspeção de estabelecimentos de privação de liberdade.**

O quadro de violação a preceitos fundamentais observado em instituições públicas e privadas de privação de liberdade, em especial no caótico sistema carcerário nacional, demanda o fortalecimento do controle social sobre os espaços de privação de liberdade, para que sejam apresentadas soluções concretas para os enormes e complexos problemas diagnosticados nesses estabelecimentos, o que só pode ser efetivado mediante o engajamento do Poder Público para tanto.

Manter um adequado quadro de peritos do MNPCT, todos ocupantes de cargos em comissão e devidamente remunerados, significa **equipar adequadamente órgão e, em última análise, a Administração Pública Federal, com agentes públicos capazes de levar à cabo a finalidade última de prevenir e combater a tortura no Brasil.**

Não se trata de uma escolha das autoridades que ocupam, em caráter eventual, os mais altos cargos da República, mas sim, de **uma política de Estado, que transcende ideologias e visões de mundo, pois retira diretamente da Constituição Federal o fundamento de sua existência**. Destarte, se decorre da Constituição a legitimidade para que o Presidente da República emita um ato normativo como o que ora se analisa, é também a ela que a autoridade deve obediência ao exercer as competências que lhes são autorizadas.

E não é dado ao Chefe do Poder Executivo, sob o pretexto de exercer função meramente regulamentar, desmontar política pública instituída no intuito de dar cumprimento ao texto constitucional e prevista em compromisso internacional assumido pelo Brasil. Assim, por ter como efeito prático o esvaziamento do MNPCT, a edição do Decreto nº 9.831/2019 configura um **abuso do poder regulamentar**, e, conseqüentemente, também uma **contrariedade à separação entre os poderes, pois acaba por condenar à absoluta ineficácia uma política pública prevista em lei.**

O ato questionado coloca o Brasil em situação de descumprimento de obrigação assumida perante a comunidade internacional e internalizada no âmbito do ordenamento jurídico pátrio.

Isso porque a exoneração dos peritos/dos cargos em comissão que ocupavam e a transformação da atividade por eles exercida em trabalho não remunerado vai de encontro à disciplina do Protocolo Facultativo à Convenção Contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, mediante o qual o Brasil se obrigou “a tornar disponíveis todos os recursos necessários para o funcionamento dos mecanismos preventivos nacionais”.

Ressalte-se que a Convenção das Nações Unidas contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, bem como o respectivo Protocolo Facultativo, encontram-se no patamar da supralegalidade na ordem jurídica interna, por consistirem em tratados internacionais de direitos humanos.

Na mesma toada, a Lei nº 12.847/2013 exige da Administração Pública Federal a prestação de “apoio técnico, financeiro e administrativo necessários ao funcionamento do SNPCT, do CNPCT e do MNPCT, em especial à realização das visitas periódicas e regulares previstas no inciso I do caput do art. 9º por parte do MNPCT, em todas as unidades da Federação”.

Não há dúvidas, portanto, acerca da fragilização do Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate à Tortura e, conseqüentemente, da política pública de prevenção e combate à tortura no Brasil, pelo que o Decreto nº 9.831/2019, nas partes em que remaneja os cargos de perito, exonera seus ocupantes e transforma a função em atividade não remunerada, merece ser invalidado.

2.5. Considerações finais

Constatada a inconstitucionalidade dos preceitos em análise, é de se reconhecer que, de fato, a disciplina vigente acerca da estrutura administrativa do MNPCT gera insegurança jurídica aos membros do órgão, que ficam suscetíveis às mudanças implementadas na Administração Pública Federal mediante atos infralegais.

O efeito da promulgação do Protocolo Facultativo à Convenção Contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes foi a obrigação de criar mecanismos preventivos com independência funcional, o que dificilmente será atingido com a vinculação administrativa do órgão a um Ministério e com a ocupação de cargos comissionados de livre nomeação e exoneração, embora garantidos os mandatos por lei.

Não por acaso, o Subcomitê de Prevenção da Organização das Nações Unidas, ao manifestar-se sobre o Decreto nº 9.831/2019, deixou claro que, apesar de não haver um formato único para os mecanismos preventivos nacionais, considerando o contexto brasileiro, **a observância do Protocolo Facultativo demandaria que o MNPCT fosse integrado por especialistas experientes, independentes, remunerados e disponíveis por tempo integral, organizados em uma entidade apta a operar com autonomia e mediante o devido suporte administrativo** (Disponível em <https://undocs.org/CAT/OP/8>. Acesso em 23/6/2021).

Nesse sentido, **dentro das balizas do controle concentrado de constitucionalidade, registro um apelo ao legislador**, para que sejam estabelecidas em lei as condições necessárias para o exercício das competências do MNPCT com a segurança jurídica e independência com que se comprometeu o Estado brasileiro a garantir.

No mais, constatados os efeitos deletérios do Decreto nº 9.831/2019 na política pública de prevenção e combate à tortura no Brasil, visando o retorno ao *status quo ante* e, ainda, **em respeito ao art. 8º, § 1º, da Lei nº 12.847/2013**, anoto que o Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos deve **garantir que o MNPCT volte a exercer devidamente suas funções, mediante o restabelecimento da destinação de 11 cargos em comissão do Grupo Direção e Assessoramento Superiores - DAS 102.4 – ou cargo equivalente - aos peritos, garantida a respectiva remuneração.**

Além disso, relembro que o Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos tem a obrigação legal de fornecer o **devido suporte**

administrativo, financeiro e logístico ao MNPCT, de forma a promover o pleno funcionamento do órgão , nos termos do art. 12 da Lei nº 12.847/2013 .

Por fim, reitero que os 11 cargos em comissão permanecem ocupados por peritos do MNPCT por força de liminar concedida pela 6ª Vara Federal do Rio de Janeiro em ação civil pública, o que significa que **eventual provimento no âmbito desta arguição, no sentido da reversão do remanejamento implementado pelo decreto em análise, não trará impactos à Administração pública** .

3. DISPOSITIVO

Ante o exposto, conheço parcialmente da presente arguição de descumprimento de preceito fundamental, e, na parte conhecida, **julgo procedente o pedido, para declarar a inconstitucionalidade dos arts. 1º, 2º (por arrastamento), 3º e 4º, este último na parte em que altera o § 5º do art. 10 do Decreto nº 8.154/2013, todos do Decreto nº 9.831/2019, bem como da expressão “designados” do caput do mencionado art. 10 do Decreto nº 8.154 /2013, conferindo-se interpretação conforme ao dispositivo para que se entenda que os peritos do MNPCT devem ser nomeados para cargo em comissão, devendo, por consequência dessa decisão, ser restabelecida a destinação de 11 cargos em comissão do Grupo Direção e Assessoramento Superiores - DAS 102.4 – ou cargo equivalente - aos peritos do MNPCT, garantida a respectiva remuneração.**

É como voto.