



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D. F.

EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO LUIZ FUX

**ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL N.
607/DF**

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

O CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL CFOAB, serviço público independente, dotado de personalidade jurídica e forma federativa, nos termos da Lei 8.906/1994, inscrito no CNPJ sob o nº 33.205.451/0001-14, representado neste ato por seu Presidente, por intermédio de seus advogados infra-assinados, com instrumento procuratório anexo e endereço para comunicações no SAUS, Quadra 5, Lote 1, Bloco M, Brasília/DF, CEP 70.070-939, e endereço eletrônico pc@oab.org.br, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, requerer sua habilitação no feito na condição de

AMICUS CURIAE

nos termos do art. 138 da Lei 13.105/2015, uma vez que a questão discutida nos presentes autos mantém importante vínculo com a defesa dos direitos humanos e da ordem constitucional, finalidade institucional da Ordem dos Advogados do Brasil, conforme disposto no art. 44, I, da Lei 8.906/1994, nos termos e fundamentos a seguir expostos.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

I – SÍNTESE DO FEITO E HABILITAÇÃO:

Trata-se de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental proposta pela então Procuradora-Geral da República, Raquel Dodge, contra o Decreto 9.831/2019, que alterou significativamente o funcionamento do Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate à Tortura (MNPCT).

O MNPCT, criado pela Lei 12.487/2013 e composto por onze peritos com notórios conhecimentos, experiência na área de prevenção e combate à tortura e garantia de independência funcional, é o órgão responsável por exercer a função de “*Mecanismo Preventivo Nacional*”, prevista nos arts. 3º e 17 a 23 do Protocolo Facultativo à Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos e Penas Cruéis, incorporado ao ordenamento jurídico pátrio pelo Decreto Executivo 6.085/2007.

Assim, compete aos peritos do MNPCT as importantes atribuições de realizar visitas periódicas a pessoas privadas de liberdade em todo o país, de unificar as estratégias e políticas nacionais de prevenção da tortura e de articular o aperfeiçoamento das práticas nacionais juntamente com outros mecanismos e organismos internacionais. Seus achados são comunicados em relatórios circunstanciados de cada visita, em conclusões anuais e em sugestões de proposições legislativas. Ademais, podem os peritos requerer à autoridade competente a instauração de procedimento criminal ou administrativo quando constatados indícios de prática de tortura ou outros tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes.

Segundo narra a Requerente, o Decreto 9.831/2019 esvaziou o funcionamento do MNPCT, comprometendo o combate à tortura em nosso país, ao determinar as seguintes alterações no enquadramento legal de seus peritos:

- (i) o remanejamento dos onze cargos em comissão do Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos para a Secretaria Especial de Desburocratização, Gestão e Governo Digital do Ministério da Economia, muito embora ocasione extinção oblíqua de cargos sem previsão em lei (art. 48, X, da CF);
- (ii) a exoneração automática dos peritos que ocupavam tais cargos, muito embora a garantia do pleno exercício do mandato esteja assentada em lei com limites muito específicos (apenas pode ser mitigada diante de condenação penal transitada em julgado ou da conclusão de processo disciplinar) e decorra diretamente da finalidade constitucional exercida pelo órgão;



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

- (iii) a participação no MNPCT, doravante, como “prestação de serviço público relevante, não remunerada”, muito embora a remuneração configure condição necessária para a atuação independente e a dedicação necessária por parte de seus integrantes.

Em dezembro de 2019, o Poder Executivo editou o Decreto 10.174/2019, voltado à reestruturação do Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos, revogando algumas das disposições do Decreto 9.831/2019. Tais modificações, contudo, não afetam os vícios antes narrados, uma vez que o governo insiste na exoneração dos peritos do MNPCT e que o art. 4º do Decreto 9.831/2019, responsável por converter as funções em prestação de serviços não remunerados, continua vigente.

Diante da gravidade da situação narrada, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, no exercício de sua finalidade institucional de defesa da Constituição, dos direitos humanos e da boa aplicação das leis (art. 44, I, da Lei 8.906/1994), com suporte em sua representatividade e em sua capacidade de colaborar com o debate do tema (art. 138 do CPC e, por aplicação analógica, o art. 7º, § 2º, da Lei 9.868/1999), vem requerer a sua admissão no feito na condição de *amicus curiae*

II – DA NECESSIDADE DE PROVIMENTO CAUTELAR POR PARTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Após a edição do ato normativo impugnado, Adriana Raquel Ferreira Costa Oliveira e outros, todos peritos do MNPCT, impetraram, perante esse Pretório Excelso, o Mandado de Segurança 36.546, objetivando a recondução aos cargos ocupados. Considerando a suspensão dos efeitos do Decreto 9.831/2019 por força de decisão da 6ª Vara Federal do Rio de Janeiro em sede da Ação Civil Pública 5039174-92.2019.4.02.5101, o Relator do feito, Ministro Roberto Barroso, em decisão de 27 de outubro de 2019, não apreciou a medida liminar de imediato, requerendo informações à autoridade coatora e a manifestação da Procuradoria-Geral da República.

Três desenvolvimentos posteriores, entretanto, sugerem a necessidade de atuação desse egrégio Supremo Tribunal Federal para pacificar a controvérsia relacionada à constitucionalidade do ato impugnado na presente arguição em reforço às garantias para o funcionamento desembaraçado do MNPCT.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

Em primeiro lugar, o Poder Executivo tem perseverado na pauta de enfraquecimento do órgão, o que é demonstrado pelo fato de o Decreto 10.174/2019, ao tratar da reorganização ministerial, ter mantido a opção pelo caráter não remunerado das funções do MNPCT.

Em segundo lugar, cabe registrar que se encontra em curso processo seletivo de novos peritos do MNPCT, sendo que a previsão de remuneração apenas foi inserida por força da decisão liminar concedida pela 6ª Vara Federal do Rio de Janeiro (Edital de seleção nº 3, de 13 de agosto de 2020).¹ O edital, inclusive, foi republicado para inserir o item referente à remuneração, ausente da primeira versão (Edital de Seleção nº 1, de 13 de maio de 2020), após nova decisão da justiça federal em sede de arguição de descumprimento da tutela provisória de urgência deferida² e de deliberação da Comissão de Seleção³. O governo, portanto, chegou a lançar edital sem a previsão de remuneração dos peritos inobstante a vigência de decisão liminar que obrigava tal observância.

Importante, ainda, lembrar que a abertura do processo seletivo foi aprovada na reunião do MNPCT, realizada em 10 de março de 2020. Na ocasião, a Ministra Damarens Alves, em sua primeira aparição no Comitê de Prevenção e Combate à Tortura (CPCT), antes mesmo da instalação do quórum legal, colocou em votação o edital de seleção dos novos peritos do MNPCT e prosseguiu a discussão com quórum ainda mais esvaziado, com a intenção de aprovar o edital sem a previsão de remuneração e contrariando a determinação judicial. A atitude foi objeto de protesto e de críticas por parte dos representantes da sociedade civil no CPCT, que denunciaram a estratégia de fragilização e desmonte do órgão.⁴

¹ É que dispõe o item 2.10 do edital: “2.10. Por força da decisão judicial em caráter liminar nos autos da Ação Civil Pública nº 5039174- 92.2019.4.02.5101/RJ, proveniente da 6ª Vara Federal do Rio de Janeiro, a remuneração do perito do MNPCT será de acordo com o estabelecido para o cargo de Assessor do Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate à Tortura, código DAS 102.4, lotado na Secretaria Nacional de Proteção Global, conforme disposto no Decreto nº 10.174, de 13 de dezembro de 2019, com valores fixados pela Lei nº 12.778, de 28 de dezembro de 2012, garantindo-se o recebimento das vantagens decorrentes do cargo previstas em lei.”

² Justiça Federal/RJ, Ação civil pública nº 5039174-92.2019.4.02.5101/RJ, Decisão, 16/7/2020 (Evento 133).

³ Comissão de Seleção do 5º Processo de Seleção de Peritos do Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate à Tortura. *Comunicado nº 2*. Disponível em: https://www.gov.br/mdh/pt-br/aceso-a-informacao/participacao-social/comite-nacional-de-prevencao-e-combate-a-tortura/CNPCT_nota2_ComissodeSeleo_siteMMFHD.pdf

⁴ A esse respeito, ver: “Organizações denunciam Damarens à ONU por desmonte do Comitê de Combate e Prevenção”, Justiça Global, 10 março 2020. Disponível em: <http://www.global.org.br/blog/organizacoes-denunciam-damarens-onu-por-desmonte-do-sistema-do-combate-e-prevencao/>



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

Em terceiro lugar, em recente decisão no âmbito de conflito de competência instaurado pela União em face da 6ª Vara Federal do Rio de Janeiro (Ação Civil Pública) e da 8ª Vara Federal de Campinas (Ação Popular), o Superior Tribunal de Justiça declarou a competência do Juízo Federal da 8ª Vara de Campinas para processar e julgar a ação.⁵ Tendo em vista o possível impacto da decisão sobre o provimento cautelar concedido no âmbito da primeira ação, torna-se urgente a atuação desse Supremo Tribunal Federal no sentido de assegurar as condições de exercício dos mandatos dos peritos, incluindo a garantia de remuneração.

Diante dessas circunstâncias gravosas, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, além de apresentar seu pedido de habilitação no feito na condição de *amicus curiae*, fundado nas razões de intervenção apresentadas em seguida, vem também reiterar a necessidade de o Exmo. Min. Relator prontamente apreciar a medida cautelar requerida na exordial, no interesse de resguardar o funcionamento independente do MNPCT de pressões e constrangimentos indevidos.

III – DAS RAZÕES DE INTERVENÇÃO

O Decreto 9.831/2019, ao alterar o funcionamento do MNPCT, ocasiona profundo e grave esvaziamento de sua estrutura, de modo a impactar de maneira frontal o combate e a prevenção à tortura no país, em desatendimento das obrigações internacionalmente assumidas pela ratificação do Protocolo Facultativo à Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes e em detrimento da absoluta proibição da tortura, garantia fundamental inscrita na Carta Cidadã (art. 5º, III, da CF) e objeto de mandado de criminalização constitucional qualificado (art. 5º, XLIII, da CF).

A determinação de imediata destituição dos peritos, muitos dos quais ainda contavam com grande parte do mandato a ser cumprido, bem como a extinção dos cargos que ocupavam, para o estabelecimento de simples funções não remuneradas, é medida que evidentemente prejudica o exercício das funções estabelecidas no instrumento internacional, além de estar em evidente desacordo com as obrigações financeiras assumidas pelo Estado brasileiro perante seus pares, entre as quais figuram o compromisso de “tornar disponíveis todos os recursos necessários para o funcionamento dos mecanismos preventivos nacionais” (art. 18.3 do Protocolo).

⁵ STJ, CC 168059/SP, Relator Ministro OG FERNANDES, Decisão de 05/08/2020.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

A existência de torturas e tratamentos cruéis, desumanos e degradantes no sistema penitenciário brasileiro é condição de amplo conhecimento público, já tendo sido reconhecida pelo Comitê contra a Tortura em uma de suas recomendações ao país quando do exame do primeiro relatório nacional, em 2001⁶, bem como reforçada pela manifestação do Supremo Tribunal Federal sobre o “estado de coisas inconstitucional” da situação carcerária no país⁷, além de ser recentemente posta em evidência pelas numerosas rebeliões de 2016 e 2017⁸. Ainda mais recentes são o último levante no Complexo Penitenciário Anísio Jobim, em Manaus/AM, menos de um mês antes da edição do malfadado decreto, responsável por ocasionar mortes de mais de cinquenta detentos, com a suspensão das visitas por mais de um mês, e a rebelião em Altamira/PA, com mais de sessenta mortos.

Esvaziar importantíssimo mecanismo de averiguação das condições dos presídios, das delegacias e das demais unidades de privação de liberdade, em pleno cenário de descontrole institucional, marcado pela superpopulação carcerária, pela infiltração e dispersão de organizações criminosas nas penitenciárias, pela existência de sistemas paralelos de execução e de disciplina atrás das grades em que a tortura é amplamente disseminada – em suma, de evidente desrespeito à dignidade dos detentos –, é medida de claro e total descabimento.

Nesse contexto, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, ao lado de outras 260 entidades, órgãos e coletivos, firmou nota pública no dia 14 de junho de 2019 em que foi externado repúdio contra o Decreto 9.831/2019, responsável pelo efetivo esvaziamento do MNPCT e pelo enfraquecimento do combate à tortura em todo o país. No documento, é ressaltado o importantíssimo papel que o mecanismo cumpre no diagnóstico da situação carcerária no país:

Nos seus anos de atuação, o MNPCT foi responsável por expor a realidade dos centros de privação de liberdade no Brasil, inspecionando locais inacessíveis ao público e a outros órgãos oficiais. Seus relatórios públicos são uma das poucas janelas para a realidade degradante das pessoas privadas de liberdade.

⁶ Nações Unidas. Relatório do Comitê contra a Tortura – Vigésima quinta e Vigésima sexta sessões. 12 de outubro de 2001, Documento A/56/44, p. 51. Disponível em: <https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=A%2f56%2f44&Lang=en>

⁷ ADPF 347-MC, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 19.2.2016.

⁸ Rebeliões de 21 e 22 de maio de 2016 em vários presídios de Fortaleza/CE; de 16 de outubro de 2016 na Penitenciária Agrícola de Monte Cristo, em Boa Vista/RR; rebelião de 17 de outubro de 2016 na Penitenciária Ênio dos Santos Pinheiro, em Porto Avelho/AC; rebelião de 1º de janeiro de 2017 no Complexo Penitenciário Anísio Jobim, em Manaus/AM.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

O decreto foi publicado cerca de duas semanas após o massacre em presídios de Manaus, que deixou ao menos 55 presos mortos. O Mecanismo de Prevenção e Combate à Tortura havia denunciado as condições precárias e o clima de tensão no Compaj (Complexo Penitenciário Anísio Jobim), na capital amazonense, antecipando o massacre que se concretizou em janeiro de 2017 e que matou 56 pessoas. Em seu relatório o MNPCT faz diversas recomendações ao governo federal que poderiam ter contribuído para evitar tanto aquele quanto este episódio⁹.

O Conselho Nacional de Direitos Humanos (CNDH), pela Recomendação n. 6, de 12 de junho de 2019¹⁰, reforçou a ilegalidade da medida, instando a Defensoria Pública da União e o Ministério Público Federal a buscar a anulação da medida na via judicial, a Presidência da República a reconsiderar e revogar o ato e o Congresso Nacional a editar decreto legislativo de suspensão.

Ademais, o CNDH endereçou comunicação ao Subcomitê para a Prevenção da Tortura e de Outros Tratamentos ou Punições Cruéis, Desumanos ou Degradantes para que fossem apreciadas as repercussões da medida em relação aos compromissos internacionais assumidos pelo Estado brasileiro. Em nota, o Subcomitê expressou preocupação com o enfraquecimento do MNPCT, convidando a Missão Permanente do Brasil em Genebra para prestar esclarecimentos¹¹.

Em setembro de 2019, o Subcomitê preparou detalhada opinião sobre a incompatibilidade do Decreto 9.831/2019 com o Protocolo Facultativo à Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes.

Nessa ocasião, ressaltou-se que os Estados-Partes contam com importante espaço de conformação para estabelecer o modelo de funcionamento de seus Mecanismos Preventivos Nacionais (MPNs), desde que respeitados alguns elementos básicos, voltados a assegurar a independência e a efetividade dos órgãos. Entre esses elementos, figuram a autonomia operacional e financeira, a exigência de disponibilização dos recursos necessários para o desempenho das atividades regulares do órgão, a representação de segmentos sociais diversos em sua composição, o acesso desimpedido aos espaços de detenção e a possibilidade de conduzir entrevistas privadas com os detentos.

⁹ Disponível em: <https://iddd.org.br/mais-de-260-entidades-se-manifestam-contramudancas-em-orgao-de-combate-a-tortura/>

¹⁰ DOU de 26/06/2019 (nº 121, Seção 1, pág. 103)

¹¹ Notícia disponível em: <<https://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=24769&LangID=E>>.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

Com base em informações prestadas pelo Ministério da Mulher, Família e Direitos Humanos, o Subcomitê diagnosticou os seguintes impactos negativos do remanejamento e da alteração das funções para o funcionamento do MNPCT:

O acesso e o uso de Sistema Eletrônico de Informação do Ministério da Mulher, Família e Direitos Humanos (SEI) será conferido aos peritos do MNPCT apenas a título de usuários externos;

O financiamento do transporte dos membros do MNPCT será fornecido pelo pessoal do Ministério, em termos ainda a serem indicados;

A entrada dos membros do MNPCT no Ministério apenas será autorizada após requerimento;

O uso das dependências do Ministério pelos peritos apenas será disponibilizado por solicitação prévia;

O pessoal de apoio do MNPCT será redistribuído para outras unidades do Ministério;

Os peritos do MNPCT deverão devolver seus crachás e outros documentos de acesso às dependências e à garagem do Ministério, seus telefones funcionais e quaisquer outros equipamentos recebidos do ente público.

Em conclusão, analisando as obrigações convencionais e os impactos do ato impugnado, o Subcomitê argumentou que a novel disciplina legal estaria em confronto com os elementos indispensáveis para uma atuação independente e efetiva, uma vez que:

Os membros ou peritos do MNPCT foram indevidamente prejudicados em sua capacidade de exercer suas funções de maneira suficientemente focalizada, independente e dedicada em função da mudança de sua situação funcional para aquela de agentes não remunerados;

Os membros ou peritos do MNPCT não mais serão auxiliados por um pessoal independente e especializado, de sua livre escolha, vinculado e financiado diretamente pelo MNPCT;

As mudanças não resultaram de um processo de consulta e engajamento com o MNPCT, voltado a reforçar a efetividade das políticas nacionais de prevenção contra a tortura.

Dadas as fundadas desconfianças da sociedade civil sobre o grau de comprometimento do atual governo com o combate à tortura, a opção por levar adiante o desmonte do MNPCT é medida desacertada e inconsequente. Ora, diante do legítimo ceticismo que lhe é oposto, melhor conviria ao Poder Executivo dar o bom exemplo de demonstrar engajamento com tão valiosa causa, de hierarquia constitucional e convencional, ao invés de simplesmente dar razão aos receios.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

É certo que o governo pode escolher quais serão suas políticas prioritárias, reorganizando a administração pública de acordo com esses desígnios; contudo, isso não pode se dar em contrariedade com suas obrigações constitucionais, convencionais e legais. No caso concreto, as medidas adotadas pelo Chefe do Executivo não apenas violam direitos individuais dos peritos, cuja atuação é objeto de especial tutela legal, como também vulneram norma internacional imperativa e princípios constitucionais caros à separação dos poderes e à garantia de direitos fundamentais.

A proibição da tortura ocupa espaço privilegiado no sistema internacional de proteção de direitos humanos, sendo objeto de expressa menção por diversos instrumentos internacionais. Assim, o Pacto de Direitos Civis e Políticos dispõe, em seu art. 7º, que “ninguém poderá ser submetido à tortura, nem a penas ou tratamento cruéis, desumanos ou degradantes”. O art. 5.2. da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em redação muito similar à anterior, afirma que “ninguém deve ser submetido a torturas, nem a penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes”.

E não apenas isso. A proibição da tortura se situa no restritíssimo grupo de normas imperativas de direito internacional geral (*jus cogens*), contra as quais nenhuma espécie de derrogação é admitida, sob nenhuma circunstância, tal como atestado pela Corte Internacional de Justiça no julgamento do caso *Questões Relativas à Obrigação de Processar ou Extraditar*¹², de 2012. A proibição da tortura é, portanto, circunstância inegociável pelos Estados, que tem por consequência automática a nulidade de atos jurídicos a ela contrários. A isso acrescenta-se a ausência de qualquer cláusula de limitação ou derrogação para tal garantia, que está prevista de forma irredutível no art. 2º da Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, que dispõe que nenhuma circunstância excepcional é capaz de autorizar a prática da tortura.

Se a configuração da proibição da tortura como direito humano bastaria para a sua incorporação ao rol de direitos fundamentais de nossa Carta Cidadã, por meio do mecanismo integrativo previsto no art. 5º, § 2º, seu status constitucional também deflui diretamente da Constituição Federal. Em primeiro lugar, porque a proibição da tortura é elemento que pode ser deduzido do conteúdo fundamental da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF), na dimensão do “valor intrínseco da pessoa humana”. Em segundo lugar, porque os incisos III e LXIII do art. 5º põem em evidência a sua configuração como direito fundamental, marcado ainda por proteção qualificada.

¹² International Court of Justice, *Questions Relating to the Obligation to Prosecute or Extradite* (Belgium v Senegal), Judgment of 20 July 2012, *ICJ Reports 2012*, par. 99.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

O sistema internacional de proibição da tortura está caracterizado pela existência de diversas garantias institucionais, voltadas a assegurar que a proibição seja implementada na prática. Em primeiro lugar, tem-se a criação do Comitê contra a Tortura (art. 17 da Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, incorporado a nosso ordenamento pelo Decreto Executivo 40/1991), para a supervisão da situação nacional, por meio de relatórios periódicos, a recomendação de medidas de adaptação necessárias e o exame de reclamações individuais ou coletivas.

A esse órgão podem ser acrescentados outras duas espécies, previstas no Protocolo Facultativo à Convenção das Nações Unidas contra a Tortura: o Subcomitê para a Prevenção da Tortura e os Mecanismos Preventivos Nacionais (artigos 2º e 3º do Protocolo Facultativo, incorporado a nosso ordenamento interno pelo Decreto Executivo 6.085/2007). A ideia que pauta o estabelecimento desses órgãos é a de assegurar o regular funcionamento das estruturas estatais, para prevenir a ocorrência de práticas de tortura. Seus locais privilegiados de atuação são os estabelecimentos de detenção, policiais e penitenciários (arts. 5º e 19 do Protocolo Facultativo).

Como explica João José Leal, são duas as principais modalidades de tortura: a policiaesca e a institucional¹³. Enquanto a primeira está voltada à apuração de ilícitos penais, à obtenção de confissões forçadas ou à ideia de justiciamento pelo crime cometido, a segunda se configura como mecanismo de perseguição e violência governamental contra adversários político-ideológicos. Para que ambas as modalidades não tenham lugar, é importante e necessário que o aparato estatal seja fiscalizado por mecanismos de prevenção independentes e suficientemente protegidos, funções essas que são exercidas no contexto internacional pelo Subcomitê para a Prevenção da Tortura e no contexto doméstico pelos Mecanismos Preventivos Nacionais.

Compete ao MNPCT exercer a função de *Mecanismo Preventivo Nacional* no contexto brasileiro, contando com as atribuições previstas nos arts. 17 a 22 do Protocolo Facultativo à Convenção contra a Tortura, que pressupõem o acesso aos meios e recursos necessários para um diagnóstico profundo e abrangente da situação carcerária. Apesar de os MPNs necessitarem de algum distanciamento da máquina estatal, no interesse de contarem com independência em seus trabalhos, isso não significa que o Estado pode simplesmente se desincumbir de lhes prestar qualquer apoio institucional. Pelo contrário, o que deve existir é

¹³ LEAL, João José. Tortura como Crime Hediondo Especial. *Revista dos Tribunais* (2000), v. 89, n. 771, pp. 454-469.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

uma situação de autonomia decisória e administrativa nesses órgãos, para que possam administrar suas verbas e suas ações independentemente de pressões externas.

A atuação dos peritos do MNPCT, por força da Lei 12.847/2013, está resguardada por garantias especiais de estabilidade, voltadas a resguardar a independência no exercício da função contra possíveis interferências do Poder Público. Embora viabilizados os mandatos sob a forma de cargos em comissão, por expressa previsão legal é-lhes retirada a característica de livre exoneração, como se pode notar do art. 8º, §§ 1º e 2º, da referida lei:

Art. 8º Fica criado o Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate à Tortura-MNPCT, órgão integrante da estrutura da Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, responsável pela prevenção e combate à tortura e a outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes, nos termos do Artigo 3 do Protocolo Facultativo à Convenção das Nações Unidas contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, promulgado pelo Decreto nº 6.085, de 19 de abril de 2007.

§ 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.**

§ 2º **Os membros do MNPCT terão independência na sua atuação e garantia do seu mandato, do qual não serão destituídos senão pelo Presidente da República nos casos de condenação penal transitada em julgado, ou de processo disciplinar, em conformidade com as Leis nºs 8.112, de 11 de dezembro de 1990, e 8.429, de 2 de junho de 1992.** (grifamos)

Nesse ponto, cabe ressaltar que a legislação nacional apenas põe em prática as recomendações do Subcomitê para a Prevenção da Tortura e de Outros Tratamentos ou Punições Cruéis, Desumanos ou Degradantes. Segundo o item 9 das *Diretrizes para os Mecanismos Preventivos Nacionais*¹⁴:

9. A legislação nacional relevante deve especificar **a duração do mandato do(s) membro(s) do Mecanismo Preventivo Nacional e os fundamentos para sua destituição.** A duração da função, que pode ser renovável, deve ser suficiente para promover o funcionamento independente do Mecanismo Preventivo Nacional. (grifamos)

¹⁴ Nações Unidas. *Guidelines on national preventive mechanisms* – Subcommittee on Prevention of Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment – Twelfth session (Geneva, 15-19 November 2010). 9 de dezembro de 2010, Documento CAT/OP/12/5. Disponível em: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CAT/OP/12/5&Lang=en.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

Desse modo, diante de expressa previsão em lei de garantia de estabilidade para os integrantes do MNPCT, não poderia o Chefe do Executivo, por seu mero alvedrio, determinar a exoneração dos ocupantes dos referidos cargos, em desatendimento das condições exigidas em lei para a destituição dos peritos. Tal conduta estaria, por si só, marcada por ilegalidade chapada, em evidente violação de dispositivo legal.

Para tentar contornar essa proibição legal, o Poder Executivo lançou mão de expediente ilusório, fundado na autorização constitucional prevista no art. 84, VI, 'a', para a edição de ato próprio em matéria de “*organização e funcionamento da administração federal, quando não implicar aumento de despesa nem criação ou extinção de órgãos públicos*”. Por meio de um enquadramento artificial do ato normativo impugnado sob uma natureza jurídica de decreto autônomo, assumindo o ato normativo em algumas partes hierarquia semelhante à lei, o Requerido reorganizou as funções dos peritos para redistribuí-las a outro Ministério, devolvendo ao MNPCT apenas funções de natureza não remunerada. Ao invés de simplesmente extinguir as funções, converteu-as em não remuneradas, com efeitos práticos semelhantes.

A tentativa de contorno de proibição, contudo, se dá ao arpejo do ordenamento jurídico. Se os ocupantes dos cargos estão resguardados por garantia legal voltada a assegurar o fiel e integral cumprimento do mandato, não seria razoável compreender que tal garantia não se estendesse aos próprios cargos ocupados, para assegurar que eles permaneçam vinculados ao mecanismo enquanto perdurem as funções legalmente estabilizadas. É evidente que **todo e qualquer ato do Poder Executivo que tente derrubar garantias de estabilidade previstas em lei se dá à revelia do princípio da separação dos poderes** (art. 2º, da CF).

Além de violação ao princípio da separação dos poderes, há também desvio de finalidade na edição do decreto autônomo por parte do Poder Executivo, com a evidente intenção de esvaziar o funcionamento de órgão doméstico vinculado a um regime internacional de proteção de direitos humanos e garantido por lei. Pelo abuso de sua prerrogativa de reorganizar a administração pública, em contrariedade com os objetivos da Carta Cidadã, mormente quando considerada a dimensão da prevalência dos direitos humanos (art. 4º, II, da CF), o Chefe do Executivo adota conduta capaz de atrair inconstitucionalidade, como explicado pelo ilustre Ministro Orozimbo Nonato:

É um poder, em suma, cujo exercício não deve ir até abuso, ao excesso, ao desvio, aplicável, ainda aqui, a doutrina fecunda do ‘*détournement de pouvoir*’. Nem haveria que estranhar a invocação dessa doutrina ao propósito de inconstitucionalidade, quando a



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

Justiça argentina já proclamou que *‘la incompatibilidad puede ser con la letra de la Constitución, o solamente con su espíritu, es decir, con su verdadero significado cuando la letra es oscura o da lugar a diversas interpretaciones’* (RE 18.331, Rel. Min. Orozimbo Nonato, Segunda Turma, DJ 21.09.1951).

A ideia de interferência indevida em esfera própria do Poder Legislativo ganha peso com um exame mais aprofundado da normativa internacional, no que concerne ao ideal de estabilidade institucional para os mecanismos de proteção de direitos humanos. A necessidade de critérios básicos que assegurem o funcionamento adequado das instituições nacionais de direitos humanos (*National Human Rights Institutions - NHRIs*) foi objeto de manifestação da Assembleia Geral das Nações Unidas, que, no ano de 1993, adotou os chamados Princípios de Paris (Resolução A/RES/48/134).

No marco dos Princípios de Paris, há indicação específica para que os poderes, as garantias e a composição das NHRIs estejam listados de forma clara e ampla, e estejam sempre estabelecidos em normas legais ou constitucionais, para reduzir a possibilidade de alteração dessas instituições quando haja mudanças de governo, atribuindo sua disciplina apenas aos legisladores ou aos constituintes. Referidas conclusões foram incorporadas pelo Subcomitê para a Prevenção da Tortura, que, ao interpretar o Protocolo para a Prevenção da Tortura, afirmou que a mesma exigência deveria ser aplicada aos MPNs, que indubitavelmente se amoldam à noção de NHRIs¹⁵.

Assim, a modificação significativa da estrutura do MNPCT, por meio de ato do Poder Executivo, para torná-lo significativamente mais fraco do que antes, não se compactua com a estabilidade propugnada por atos internacionais para os mecanismos de proteção de direitos humanos, importando em desrespeito ao princípio da separação dos poderes.

Por fim, é imperioso ressaltar que a opção adotada pelo Decreto 9.831/2019, no sentido de substituir os onze cargos em comissão afetados ao MNPCT por funções não remuneradas, é medida que não se compatibiliza com a natureza das atividades prestadas pelo mecanismo, as quais demandam dedicação e independência incompatíveis com o exercício

¹⁵ “The SPT recommends that an NPM be established by a constitutional or legislative text that describes its key elements, including the body’s mandate and powers, its appointment process for staff and members, its terms of office, its funding and its lines of accountability. Furthermore, the law creating the NPM should not place the institution or its members under the institutional control of a government ministry/minister, cabinet, executive council, president or prime minister. The only authority with the power to alter the NPM’s existence, mandate, or powers should be the legislature itself”. (ASSOCIATION FOR THE PREVENTION OF TORTURE; INTER-AMERICAN INSTITUTE OF HUMAN RIGHTS. *Optional Protocol to the UN Convention Against Torture – Implementation Manual*. Geneva: Imprimerie Courand et Associés, 2010, p. 89).



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

gratuito. Pela ausência de contraprestação para atividades de grande complexidade e especificidade, desatende-se o comando constitucional inscrito no art. 39, § 1º, da CF, que dispõe que a remuneração observará a natureza, o grau de responsabilidade, a complexidade e as especificidades dos cargos.

Como já indicado, a Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, bem como o Protocolo para a Prevenção da Tortura, estabelecem o dever de o Estado “*tornar disponíveis todos os recursos necessários para o funcionamento dos mecanismos preventivos nacionais*”. A independência financeira está inserida no rol fundamental de garantias de funcionamento efetivo dos mecanismos nacionais¹⁶. Além disso, as múltiplas e complexas atribuições conferidas aos peritos estão descritas no Protocolo, para que possam realizar um diagnóstico profundo e abrangente da situação carcerária.

Várias disposições da Lei 12.847/2013 reforçam a necessidade de os peritos contarem com o mais elevado grau de independência para o exercício de sua intrincada função, a exemplo da vedação de exercerem qualquer função que prejudique sua atuação imparcial (art. 8º, § 4º, II). No interesse de viabilizar essa condição, foram criados os onze cargos em comissão referidos no Decreto 8.154/2013, que são preenchidos após criteriosa seleção para o exercício de função pública em regime de dedicação exclusiva.

Nesse contexto, ao dispor que “a participação no MNPCT será considerada prestação de serviço público relevante, não remunerada”, o Decreto 9.831/2019 faz troça com a real importância das funções a serem exercidas. Não há como cogitar, de maneira minimamente razoável, que os peritos, indicados para o exercício das atribuições legais em tempo integral, tenham também de buscar meios alternativos para custeio próprio. A alternativa que possivelmente virá a ser adotada pelo governo, no sentido de assentar o exercício do mandato como atividade em tempo parcial, é ainda mais deletéria para a independência e a efetividade do mecanismo.

Dessarte, apesar de não estar expressamente referida na Lei 12.847/2013, a remuneração dos peritos é requisito indispensável para o adequado exercício das atribuições

¹⁶ “Article 18(3) contains a positive obligation for States Parties to provide both the necessary resources and adequate funding for the effective functioning of NPMs. This provision is crucial as adequate financial resources, as well as human and logistical resources, are key for the effective implementation of NPMs’ preventive mandates. In line with the Paris Principles, financial autonomy is a fundamental requirement of independence: without it NPMs cannot exercise operational autonomy or independence in decision-making” (Idem, p. 91).



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

previstas para o MNPCT. O grau de responsabilidade, a complexidade e a natureza das funções exercidas (art. 39, § 1º, da CF) não se ajustam à ausência de remuneração.

A consequência prática do Decreto 9.831/2019 é o descumprimento sistemático, por via indireta, dos arts. 8º a 11 da Lei 12.847/2013, que estabelecem as atribuições do MNPCT. Afinal, prejudicado o suporte material, não há como cumprir as diversas funções legais exigidas dos peritos. Ao invés de “cortar diretamente a árvore”, optou o Poder Executivo pelo subterfúgio de “envenenar suas raízes”, para obter consequências semelhantes.

A normativa internacional, como já referido anteriormente, tampouco é compatível com a alteração em questão, em razão da obrigação assumida pelo Estado brasileiro para prestar integral apoio ao MPN e assegurar seu funcionamento independente. Para reforçar essa constatação, cite-se o *Guia Prático das Nações Unidas para os Mecanismos Preventivos Nacionais*, no qual é ressaltado, **por duas vezes**, em curtíssimo intervalo de espaço, a necessidade de justa remuneração:

A duração do mandato, que pode ser renovável, deve ser suficiente para promover o funcionamento independente dos Mecanismos Preventivo Nacionais, incluindo as garantias de pleno exercício do mandato e **de remuneração apropriada**, para atrair pessoas com larga experiência no campo de prevenção da tortura e construir um repertório institucional. Por exemplo, alguns Estados podem preferir um prazo de cinco anos para o exercício da função, que pode ser suficiente para os membros serem efetivos e não estarem excessivamente preocupados com suas perspectivas futuras. Outros podem preferir mandatos mais longos que sejam fixos e não renováveis. As posições **devem ser adequadamente remuneradas**¹⁷. (grifamos)

A configuração jurídica dos dispositivos questionados na inicial, por todo o exposto, é de verdadeira fraude à lei¹⁸. Sob o artificial enquadramento do ato normativo impugnado na natureza jurídica de decreto autônomo, de hierarquia semelhante à lei, e sob a

¹⁷ Nações Unidas. *Preventing Torture: The Role of National Preventive Mechanisms – A Practical Guide*. Escritório do Alto Comissário das Nações Unidas para Direitos Humanos, 2018, p. 17. Disponível em: <https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/OPCAT/NPM/NPM_Guide.pdf>

¹⁸ Sobre fraude à lei, cite-se a Reclamação 8.025 (Rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, DJ 6.8.2010), ocasião em que o Supremo Tribunal Federal se debruçou sobre o tema. Em seu voto, o relator tomou por base a definição de Alvíno Lima, a seguir transcrita: “Inúmeros são os meios ou processo de que lançam mão os infratores das normas jurídicas, a fim de se subtraírem ao seu império, a sanções que lhe são impostas no caso de transgressões. Estes meios ou processos vão da violação direta, pura e simples, sem rodeios ou subterfúgios, às formas mais sutis, disfarçadas, ocultas e mascaradas, adrede preparadas, de maneira a dificultar a aplicação da lei, e consequentemente, subtrair-se o infrator à sanção legal (...) Agem *contra a lei* os que a violam abertamente, de forma ‘quase brutal’, na expressão de FERRARI. Agem *in fraudem legis* os que frustram a sua aplicação, procurando atingir, por via indireta, o mesmo resultado material contido num preceito legal proibitivo”.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

pretensa finalidade de um simples reenquadramento das funções, o Poder Executivo acabou por afetar a independência de órgão estabelecido por lei, prejudicando também o combate à tortura no país, na linha de obrigações constitucionais e convencionais.

Por meio da suposta autorização conferida ao Poder Executivo para “dispor, mediante decreto, sobre organização e funcionamento da administração federal” (art. 84, VI, ‘a’, da CF), combinada com a ausência de referência expressa na lei a respeito da remuneração dos peritos, o Presidente da República adotou meios supostamente legais para, sob o fundamento de conveniência e oportunidade, adotar conduta atentatória contra o mecanismo, simplesmente remanejando os cargos remunerados e substituindo-os por funções não remuneradas, de livre criação.

Além de a ausência de remuneração afetar a independência e a dedicação exclusiva dos peritos, a reestruturação administrativa teve outro efeito perverso, devidamente apontado pela opinião de setembro de 2019 do Subcomitê para a Prevenção da Tortura, no sentido de existirem diversas dificuldades práticas para o acesso a repartições e documentos públicos e de terem sido reduzidas as garantias dos peritos sob o novo regime funcional.

O fato de haver ilegalidade na atuação do Presidente da República não obsta o reconhecimento da inconstitucionalidade do Decreto 9.831/2019, por suposta aplicação da teoria da inconstitucionalidade reflexa. Como já indicado, a tentativa fraudulenta de superar os óbices legais acabou também por esbarrar, de maneira direta e não intermediada, em diversas previsões constitucionais.

Diante das diversas violações, cabe a esse Excelso Pretório expungir o Decreto 9.831/2019, por violação da garantia constitucional de proibição da tortura, do princípio da separação dos poderes e da garantia de remuneração compatível com as funções, e repudiar a fraude à lei por ele almejada.

Os fins e valores do MNPCT são vulnerados pela ação de transmutar a função de remunerada para gratuita, em desconformidade com as complexas atribuições legalmente exigidas dos peritos, cujo exercício exige absoluta independência até mesmo para que não haja constrangimentos quando sejam instados a criticar ou investigar agentes públicos. Desmunicar o MNPCT é enfraquecer o combate à tortura, contrariamente a sua proibição expressa na Carta Cidadã (art. 5º, III, da CF) e ao mandato de criminalização constitucional qualificado (art. 5º, XLIII, da CF).



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

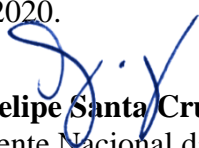
Brasília - D. F.


IV – CONCLUSÃO

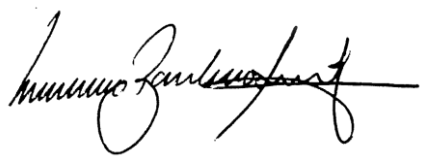
Por todo o exposto, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, ante a relevância da matéria para sua finalidade institucional, **requer sua admissão no feito na condição de amicus curiae**, nos termos do art. 138 da Lei 13.105/2015, e do art. 7º, § 2º, da Lei 9.668/1999, aplicado analogicamente à ADPF, para **pugnar pela imediata concessão da medida cautelar requerida e, ao final, pela procedência do pedido formulado na presente Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental**, com o reconhecimento da inconstitucionalidade do Decreto 9.831/2019. Requer, por fim, a realização de sustentação oral no feito, no momento processual oportuno.

Pede deferimento.

Brasília, 9 de setembro de 2020.


Felipe Santa Cruz
Presidente Nacional da OAB
OAB/RJ 95.573


Hélio das Chagas Leitão Neto
Presidente da Comissão Nacional de Direitos Humanos
OAB/CE 7.855


Luciano Bandeira Arantes
Presidente do Conselho Seccional da OAB/RJ
OAB/RJ 85.276


Álvaro Sérgio Gouvea Quintão
Presidente da Comissão de Direitos Humanos da OAB/RJ
OAB/RJ 88.058



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

Nadine Monteiro Borges

Vice-Presidente da Comissão de Direitos Humanos da OAB/RJ
OAB/RJ 182.003

Fábio Cascardo

Membro da Comissão de Direitos Humanos da OAB/RJ
OAB/RJ 163.137

Cláudia Paiva Carvalho
OAB/MG 129.382

Ana Paula Del Vieira Duque
OAB/DF 51.469

Manuela Elias Batista
OAB/DF 55.415