

III CONGRESSO DE DIREITO DO VETOR NORTE

DIREITOS HUMANOS E INTERNACIONAL

A532

Anais do III Congresso de Direito do Vetor Norte [Recurso eletrônico on-line] organização Faculdade de Minas – Belo Horizonte;

Coordenadores: Fabrício Veiga da Costa, Rayssa Rodrigues Meneghetti e Raphael Moreira Maia – Belo Horizonte: FAMINAS, 2019.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-000-8

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Tensões contemporâneas e consolidação da Democracia Brasileira.

1. Estado Democrático de Direito. 2. Direitos Fundamentais. 3. Direitos Humanos. I. III Congresso de Direito do Vetor Norte (1:2010 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34



III CONGRESSO DE DIREITO DO VETOR NORTE

DIREITOS HUMANOS E INTERNACIONAL

Apresentação

Realizou-se no dia 22 de outubro, em Belo Horizonte, o III Congresso do Vetor Norte que abordou diversas temáticas com diversos grupos de trabalho.

Dentre os GT's apresentados, o Grupo de Trabalho sobre Direito Internacional e Direitos Humanos abordou diversas temáticas que refletem o anseio da sociedade por um conhecimento maior acerca da proteção do Estado frente aos direitos, não só Humanos, mas também fundamentais do indivíduo.

Dentre os temas debatidos, podemos citar questões referentes ao uso de células troncos para a pesquisa, a inconstitucionalidade do decreto que extinguiu os agentes responsáveis pela análise dos crimes de torturas nos presídios, bem como o bullying nas escolas e a atuação do sistema interamericano de Proteção aos Direitos Humanos, seja numa visão acerca da necessidade de preservação da soberania estatal ou para se discutir a justiça de transição no Brasil.

O que ficou constatado foi um envolvimento grande dos alunos nos debates e a preocupação do Congresso em refletir sobre essas questões na esfera do Direito Internacional e nos Direitos Humanos, o que decorre dos trabalhos científicos encaminhados por pesquisadores instituições de ensino de todo o Brasil.

Desejamos boa leitura a todos.

Professora Cristiane Helena de Paula Lima Cabral

Professor Ronaldo Galvão

Professora Raquel Santana Rabelo Ornelas

UMA ANÁLISE ACERCA LEGALIDADE, CONSTITUCIONALIDADE E CONVENCIONALIDADE DO DECRETO Nº 9.831/19, AO EXONERAR E RETIRAR A REMUNERAÇÃO DOS PERITOS DO MECANISMO NACIONAL DE PREVENÇÃO E COMBATE À TORTURA (MNPCT)

ANALYSIS OF THE LEGALITY, CONSTITUTIONALITY AND CONVENTIONALITY OF DECREE Nº 9.831/19 EXONERING AND REMOVING THE REMUNERATION OF EXPERTS FROM THE NATIONAL PREVENTION AND TORTURE MECHANISM (NMPCT)

Marcos Vinicius Moreira Dos Santos ¹

Resumo

Este trabalho visa verificar acerca da legalidade, constitucionalidade e convencionalidade do Decreto nº 9.831/19, que exonera os ocupantes dos cargos de perito do Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate à Tortura (MNPCT) e retira a respectiva remuneração. A pesquisa realizada classifica-se como descritiva, cujo método é o hipotético-dedutivo, baseando-se precipuamente em decisões judiciais, legislação vigente e posicionamentos doutrinários. No decorrer do texto, expõe-se a importância da atuação do MNPCT e a preocupação que diversas instituições têm de que o referido decreto possa comprometer o efetivo combate à tortura no País.

Palavras-chave: Mecanismo nacional de prevenção e combate à tortura (mnpct), Exoneração dos peritos, Cargos não remunerados, Inconstitucionalidade

Abstract/Resumen/Résumé

This paper aims to verify the legality, constitutionality and conventionality of Decree nº 9.831/19, that dismisses the experts of the National Mechanism for the Prevention and Combat of Torture (NMPCT) and retires their remuneration. The research conducted was classified as descriptive, whose method is hypothetical-deductive, was based mainly on judicial decisions, current legislation and doctrinal positions. Throughout the text, the importance of NMPCT's work and the concern that several institutions have about the aforementioned decree may compromise the effective combat torture in the Country.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: National mechanism for the prevention and combat of torture (nmpct), Dimisses the experts, Unpaid positions, Unconstitutionality

¹ Graduando em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC Minas)

1 INTRODUÇÃO

O principal ato normativo internacional que visa combater a prática de tortura é a Convenção das Nações Unidas contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, adotada pela ONU em 10 de dezembro de 1984 e promulgada no Brasil pelo Decreto nº 40, em 15 de fevereiro de 1991. Tal Convenção prevê o compromisso dos estados signatários em combater a tortura, definindo-a como:

qualquer ato pelo qual dores ou sofrimentos agudos, físicos ou mentais, são infligidos intencionalmente a uma pessoa a fim de obter, dela ou de uma terceira pessoa, informações ou confissões; de castigá-la por ato que ela ou uma terceira pessoa tenha cometido ou seja suspeita de ter cometido; de intimidar ou coagir esta pessoa ou outras pessoas; ou por qualquer motivo baseado em discriminação de qualquer natureza; quando tais dores ou sofrimentos são infligidos por um funcionário público ou outra pessoa no exercício de funções públicas, ou por sua instigação, ou com o seu consentimento ou aquiescência.

Por meio do Decreto nº 6.085, de 19 de abril de 2007, foi promulgado o Protocolo Facultativo à Convenção contra a Tortura da ONU. Tal protocolo prevê a criação de órgãos estatais que visam garantir a efetividade da Convenção aderida, através de fiscalização, sindicância, estudos e pareceres acerca da situação de (des)respeito aos direitos humanos em instituições privativas de liberdade, em especial penitenciárias.

Tal adesão culminou na edição da Lei nº 12.847, de 02 de agosto de 2013, que instituiu o Sistema Nacional de Prevenção e Combate à Tortura, composto pelo Comitê Nacional de Prevenção e Combate à Tortura (CNPCT) e o Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate à Tortura (MNPCT), como cumprimento do que fora compromissado internacionalmente.

Contudo, por meio do Decreto nº 9.831, de 11 de junho de 2019, foram exonerados os ocupantes atuais do cargo de perito do o Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate à Tortura e definiu que a partir da publicação do deferido decreto não haveria mais remuneração pela atividade prestada.

Há, portanto, que se verificar a legitimidade de tal ato normativo sob dois aspectos: quando à formalidade, se altera a legislação que dispõe acerca da estrutura e remuneração de tais peritos (controle de legalidade); quanto à materialidade, se altera o disposto nas convenções adotadas pelo Brasil e os princípios que regem a Constituição Brasileira (controle de convencionalidade e constitucionalidade).

2 O PAPEL DO MNPCT NO COMBATE À TORTURA NO BRASIL

O MNPCT é uma grande chave para efetivação do convencionado internacionalmente. O órgão recebe funções imprescindíveis para o combate à tortura no País, por meio da realização das funções a ele atribuídas por lei. Dentre outras funções, compete ao órgão: planejar, realizar, monitorar visitas periódicas e regulares junto às instituições privativas de liberdade, para verificar as condições em que se encontram, e se são observados os direitos humanos; requerer à autoridade competente que instaure procedimentos criminal e administrativo quando constatada prática de tortura, elaborar relatórios anuais e a cada visita realizada, bem como recomendações e observações aos dirigentes do estabelecimento.

A exemplo do papel que o MNPCT vem desempenhando, segundo a Procuradora Geral da República, Raquel Dodge:

entre os anos de 2015 e 2019 o Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate à Tortura emitiu 2.077 (duas mil e setenta e sete) recomendações em relatórios de visitas feitas a 20 (vinte) Unidades da Federação. Até junho de 2019 foram visitadas 169 (cento e sessenta e nove) unidades de privação de liberdade.

Em dezembro de 2015 O MNPCT realizou sindicância nas penitenciárias da cidade de Manaus/AM. Da ocasião, elaborou relatório indicando o descaso com direitos humanos e condições precárias de segurança e organização. Dentre as recomendações realizadas ao poder público, destaca-se: “c) As unidades prisionais devem ser administradas pelo pessoal técnico penitenciário e não pelos presos” e “d) Que seja imediatamente garantido o direito à vida nas unidades prisionais”.

Em janeiro de 2017, um ano após a edição do relatório e suas recomendações, no Complexo Penitenciário Anísio Jobim, visitado pelos peritos, 56 (cinquenta e seis) pessoas foram mortas decorrentes de uma rebelião dos presos. No mesmo Complexo, em 25 e 26 de maio de 2019, 55 (cinquenta e cinco) pessoas foram mortas, devido a um motim realizado pelos presos, sendo que tal situação repete-se em diversas Unidades da Federação, como Ceará, Pará e Rio Grande do Norte.

3 DA NECESSIDADE DE AUTONOMIA DO ÓRGÃO

Para o cumprimento das atribuições que lhe competem, o MNPCT goza de prerrogativas inerentes à sua atividade, conferidas por lei, para garantir sua plena atuação e imparcialidade, tais como:

Art. 10. São assegurados ao MNPCT e aos seus membros:

I - a autonomia das posições e opiniões adotadas no exercício de suas funções;

II - o 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 - o acesso ao número de unidades de detenção ou execução de pena privativa de liberdade e a respectiva lotação e localização de cada uma;

Nessa medida, o que se visa é a autonomia institucional do órgão, em especial devido à exposição da situação carcerária e a negligência do poder público com relação aos direitos humanos. Contudo, essa dita autonomia, imprescindível para a sua atuação, compõe-se “pela denominada tríplice capacidade de auto-organização e normatização própria, autogoverno e autoadministração.” (MORAES, 2014).

Ainda, no ano de 2018, a ONU editou um guia de orientação, de nome *Preventing Torture: a Practical Guide*, que indica:

Os mandatos, que podem ser renováveis, devem ser suficientes para promover o funcionamento independente dos Mecanismos Nacionais de Prevenção, incluindo a garantia de continuidade e **remuneração adequada**, para atrair pessoas com experiência acumulada no campo da prevenção da tortura e para construir conhecimento.

(...) **As posições devem ser adequadamente remuneradas.** Os Mecanismos Nacionais de Prevenção também devem ter autoridade exclusiva para desenvolver suas próprias regras de procedimento, a fim de garantir sua autonomia operacional. Institucional. (Grifou-se).

Desta forma, evidentemente, compromete-se a autonomia do órgão, na medida que o Decreto nº 9.831/19 torna a função dos peritos como não remunerada. Consequentemente, a atuação do órgão resta prejudicada, com possível comprometimento das sindicâncias e relatórios públicos que expõem as condições desumanas presentes nas instituições de privação de liberdade.

Ainda, deve-se pautar que a função de perito do MNPCT é de dedicação exclusiva, sendo portando, necessário o recebimento de remuneração, já que não se pode exercer outras atividades, conforma consta no Edital de Seleção de Peritos, de 2018: “2.3.A jornada de trabalho dos(as) peritos(as) do MNPCT é de **dedicação integral e exclusiva**.”(grifou-se).

4 DA INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL E INCONVENCIONALIDADE DO DECRETO

Diante do enfraquecimento de um dos principais meios de prevenir e combater a tortura, há flagrante retrocesso no posicionamento do Estado frente a tal problema. Extinguir a remuneração dos peritos, portando, é um ato que pode comprometer a efetivação de direitos humanos, bases de toda a Ordem Constitucional atual.

Tal preocupação, inclusive, já atingiu ares internacionais. Segundo site oficial da ONU, “O Subcomitê para a Prevenção da Tortura tem sérias preocupações de que essas medidas possam enfraquecer o mecanismo de prevenção brasileiro e, assim, a prevenção da tortura no país.”

Desta forma, o ato normativo em questão vai na contramão da lógica constitucional de proteção aos direitos humanos, na medida que coloca em risco sua proteção, invés de fortalecê-la, violando princípios constitucionais, como o da dignidade da pessoa humana (CF/88, Art. 1º, III) e expresse combate constitucional à prática de tortura (CF/88, Art. 5º, III, e XLIII).

Ainda, viola o disposto na Convenção da ONU Contra à Tortura, além do seu Protocolo Adicional e as orientações da Organização que apresentam expressamente a necessidade de garantir uma remuneração aos peritos. Afinal, pela inteligência do disposto na Convenção e seu Protocolo, já se percebe a necessidade de autonomia do MNPC, que por sua vez depende de autonomia financeira.

5 DA INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL E ILEGALIDADE DO DECRETO

A Lei nº 12.847, ao instituir o Sistema Nacional de Prevenção e Combate à Tortura, não aborda minuciosamente como se dará o seu funcionamento, deixando espaço para que o Poder Executivo edite decretos regulamentadores mais pormenorizados. O Decreto nº 9.831/19 veio, na verdade, modificar o que já estava disposto no de nº 8.154, de 16 de dezembro de 2013, acrescentando, dentre outras, a já citada exoneração dos cargos de peritos do MNPC, removendo-os para outras funções, e que o cargo não receberia mais remuneração.

Ocorre que os decretos regulamentadores não podem inovar em matéria normativa. Ao contrário, só podem dar melhor tratamento àquilo que a Lei já prevê. Segundo Di Pietro (2018):

O **regulamento** (...) Abrange duas modalidades: o **executivo** e o **independente ou autônomo**. O primeiro complementa a lei, ou, nos termos do artigo 84, IV, da Constituição, contém normas “para fiel execução da lei”. Ele não pode estabelecer normas *contra legem* ou *ultra legem*. Ele não pode inovar na ordem jurídica, criando direitos, obrigações, proibições, medidas punitivas, até porque ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei (art. 5º, II, da Constituição); ele tem que se limitar a estabelecer normas sobre a forma como a lei vai ser cumprida pela Administração. (Grifo da autora).

Desta forma, verificado que o decreto regulamentar é ato normativo derivado, porque não cria direito novo, mas apenas estabelece normas que permitam explicitar a forma de execução da lei (Di Pietro, 2018), há flagrante violação ao princípio da legalidade e separação dos poderes, na medida em que a Lei não prevê que o cargo de perito do MNPC não é remunerado e o Poder Executivo usurpa função legislativa, inovando no ordenamento jurídico por via formalmente inconstitucional e ilegal.

6 CONCLUSÃO

Verifica-se que o Mecanismo Nacional de Combate e Prevenção à Tortura vem desempenhando um papel fundamental ao expor as mazelas das instituições de privação de liberdade no País. Pela sua publicidade e autonomia, fica evidente o descaso do Poder Público e as condutas contrárias à efetividade de direitos fundamentais.

Não se trata, na verdade, de mera arbitrariedade do Poder Executivo. Trata-se de um compromisso internacional firmado pelo Brasil, para dar maior efetividade ao combate à tortura que assola nossas penitenciárias. Comprometer sua organização, portanto, é completamente avesso à lógica constitucional protetiva e às convenções internacionais de direitos humanos, as quais o País faz parte. Ainda, resta claro que o Decreto nº 9.831/19 tem sua constitucionalidade questionada, principalmente, pelo número de impugnações judiciais que vem sofrendo em seus poucos 02 (dois mesmo) meses de vigência.

Em aditamento à Ação Civil Pública 1012047- 42.2019.4.01.3400, movida pelo Ministério Público Federal junto à 22ª Vara Federal da Seção Judiciária do DF, requer-se a suspensão liminar do Decreto, sob o argumento de que:

NÃO lhe é dado criar ou modificar direitos, já que tal poder é reservado unicamente às leis em sentido estrito (complementares, ordinárias e delegadas). Caso contrário, há afronta à separação de poderes (CF, art. 2º) e ao princípio da legalidade, para o qual "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.

Ainda, a Defensoria Pública da União ajuizou Ação Civil Pública, de nº 5039174-92.2019.4.02.5101/RJ, junto à 6ª Vara Federal do Rio de Janeiro, também em defesa da suspensão liminar do referido decreto, que foi deferida pelo Juiz Federal, Osair Victor de Oliveira Júnior, em 09 de agosto de 2019, “determinando providências para que sejam reintegrados os 11 (onze) Peritos a seus cargos em comissão (DAS 102.4) no (...) MNPCT, com a remuneração respectiva”.

Por fim, resta a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 607, ajuizada pelo Ministério Público Federal em 31 de julho de 2019, pugnando, outrossim, pela suspensão liminar do decreto, sob o argumento: “de que ele reduz, assim, o âmbito de proteção normativa ao direito de não submissão à tortura ou tratamentos e penas cruéis e degradantes de pessoas sob custódia do Estado, configurando ofensa ao princípio da vedação do retrocesso institucional”

Desta forma, conclui-se pela sua inconstitucionalidade material, formal, ilegalidade e inconveniência, cabendo aos órgãos do Poder Judiciário e Legislativo promoverem o seu respectivo controle, bem como a ONU promover a devida pressão política para que o País não adote medidas que enfraqueçam o combate e prevenção à tortura.

7 REFERÊNCIAS

BRASIL. **Decreto nº 40, de 15 de fevereiro de 1991**. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1991/decreto-40-15-fevereiro-1991-342631-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em 25 ago. 2019.

BRASIL. **Decreto nº 6.085, de 19 de abril de 2007**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Decreto/D6085.htm>. Acesso em 25 ago. 2019.

BRASIL. **Decreto nº 9.455, de 07 de abril de 1997**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9455.htm>. Acesso em 25 ago. 2019.

BRASIL. **Decreto nº 9.831, de 10 de junho de 2019**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/decreto/D9831.htm>. Acesso em 25 ago. 2019.

BRASIL. Justiça Federal (6ª Vara Federal do Rio de Janeiro). **Ação Civil Pública nº 5039174-92.2019.4.02.5101/RJ**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/justica-rio-revoga-exoneracao.pdf>>. Acesso em 01 set. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 607**. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/ADPF607.pdf>>. Acesso em 28 ago. 2019.

CARVALHO, Fred; ZAULI, Fernanda. **Rebelião mais violenta da história do RN tem 26 mortos, diz governo**. [S.I.]: G1, 2017. Disponível em: <<http://g1.globo.com/rn/rio-grande-do-norte/noticia/2017/01/rebeliao-mais-violenta-da-historia-do-rn-tem-27-mortos-diz-governo.html>>. Acesso em 30 ago. 2019.

COMITÊ NACIONAL DE PREVENÇÃO E COMBATE À TORTURA. **Edital de Seleção nº 03, de 2 de janeiro de 2018**. Disponível em: <<https://www.mdh.gov.br/informacao-ao->

cidadao/participacao-social/comite-nacional-de-prevencao-e-combate-a-tortura/representantes/edital-4o-processo-republicado/>. Acesso em 24 ago. 2019

EM 2017, 56 presos foram assassinados em massacre no Compaj. [S.I.]: G1, 2019. Disponível em: <<https://g1.globo.com/am/amazonas/noticia/2019/05/27/massacre-em-2017-foi-o-maior-do-sistema-prisional-do-amazonas.ghtml>>. Acesso em 29 ago. 2019.

MANAUS tem mais 40 detentos mortos depois de 15 assassinados no domingo. [S.I.]: Folha de São Paulo, 2019. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2019/05/apos-15-assassinatos-mais-detentos-sao-achados-mortos-em-presidios-de-manaus.shtml>>. Acesso em 29 ago. 2019.

MECANISMO DE PREVENÇÃO E COMBATE À TORTURA. **Relatório de Visita a Unidades Prisionais de Manaus – Amazonas**. Disponível em: <<https://www.mdh.gov.br/informacao-ao-cidadao/participacao-social/mecanismo-nacional-de-prevencao-e-combate-a-tortura-mnpct/relatorios-1/RelatorioManausAM2016.pdf>>. Acesso em: 25 ago. 2019.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**, 27ª Edição. São Paulo: Editora Atlas, 2011.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Preventing Torture: The Role of National Preventive Mechanisms**. Nova York e Genebra, 2018. Disponível em: <https://www.ohchr.org/Documents/Publications/NPM_Guide_EN.pdf>. Acesso em: 27 ago. 2019.

PRESOS no CE foram torturados em massa e entregues a facções, diz relatório. [S.I.]: Folha de São Paulo, 2019. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2019/04/presos-no-ce-foram-torturados-em-massa-e-entregues-a-faccoes-diz-relatorio.shtml>>. Acesso em 29 ago. 2019.

REBELIÃO deixa ao menos 57 mortos em presídio no interior do Pará. [S.I.]: Folha de São Paulo, 2019. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2019/07/rebeliao-deixa-52-mortos-em-presidio-no-interior-do-para.shtml>>. Acesso em 29 ago. 2019.

SUBCOMITÊ da ONU de Prevenção à Tortura manifesta preocupação com Brasil. [S.I.], 2019. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/subcomite-da-onu-de-prevencao-a-tortura-manifesta-preocupacao-com-brasil/>>. Acesso em 24 ago. 2019.