



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL DOS DIREITOS DO CIDADÃO

PGR-00024603/2019

Nota Técnica nº 02/2019-PFDC, de 22 de janeiro de 2019

Tema: Projeto de lei nº 1257, de 2014. Criação de Comitê e Mecanismo Estadual de Prevenção e Combate à Tortura no âmbito da Assembleia Legislativa de São Paulo. Veto que se ampara nos princípios da simetria e da separação de Poderes. Teoria dos Motivos Determinantes. Ausência de obrigatoriedade de os Estados, no âmbito de uma federação, reproduzirem o modelo federal que instituiu o Sistema Nacional de Prevenção e Combate à Tortura e criou os respectivos Comitê e Mecanismo Federal. Precedente: Lei nº 5.778, de 30 de junho de 2010, do Estado do Rio de Janeiro. Papel de controle da Assembleia Legislativa na defesa dos direitos humanos e fundamentais. Necessidade de rejeição do veto.
Ref.: 1.00.000.002765/2016-02.

EXCELENTÍSSIMOS SENHOR PRESIDENTE, SENHORAS E SENHORES
DEPUTADOS DA ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE SÃO PAULO

1. INTRODUÇÃO.

A presente nota técnica tem o propósito de enfrentar as razões do veto ao Projeto de Lei nº 1.257, que criou, no âmbito da Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo, o Comitê e o Mecanismo Estadual de Prevenção e Combate à Tortura. Referido veto, assinado pelo Governador João Doria, foi publicado no Diário Oficial do Estado de São Paulo de 17 de janeiro de 2019. Eis as razões que o sustentam:

“VETO TOTAL AO PROJETO DE LEI Nº 1257, DE 2014
São Paulo, 16 de janeiro de 2019
A-nº 015/2019

Senhor Presidente

Tenho a honra de levar ao conhecimento de Vossa Excelência, para os devidos fins, nos termos do artigo 28, § 1º, combinado com o artigo 47, inciso IV, da Constituição do Estado, as razões de veto total ao Projeto de lei nº 1257, de 2014, aprovado por essa nobre Assembleia, conforme Autógrafo nº 32.435.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL DOS DIREITOS DO CIDADÃO

De origem parlamentar, a propositura objetiva instituir o Comitê Estadual de Prevenção e Enfrentamento à Tortura e o Mecanismo de Prevenção e Enfrentamento à Tortura no Estado de São Paulo, vinculados administrativamente à Assembleia Legislativa, com a finalidade de erradicar e prevenir a tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanas ou degradantes.

A proposição estabelece as diretrizes do Comitê Estadual de Prevenção e Enfrentamento à Tortura, a sua composição, com representantes dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, do Ministério Público, da Defensoria Pública e da Sociedade Civil, e as suas competências.

O projeto de lei estatui que o Mecanismo Estadual de Prevenção e Enfrentamento à Tortura de São Paulo será composto por seis membros, todos com notório conhecimento, ilibada reputação, atuação e experiência na defesa, garantia ou promoção dos direitos humanos, assegurando-lhes a inviolabilidade das posições e opiniões adotadas no exercício de suas funções; os recursos orçamentários, financeiros, materiais e humanos que assegurem o exercício de seus mandatos, nomeadamente a realização de visitas periódicas e regulares a lugares onde se encontrem pessoas privadas da liberdade no âmbito do Estado, sem necessidade de aviso prévio, entre outras.

Também estão previstas as competências do Mecanismo Estadual, que consistem, em síntese, em planejar, realizar e conduzir visitas periódicas e regulares a pessoas privadas de liberdade, qualquer que seja a forma ou fundamento de detenção, aprisionamento, contenção ou colocação em estabelecimento público ou privado de controle, vigilância, internação, abrigo ou tratamento, para verificar as condições de fato e de direito a que se encontram submetidas, podendo convidar integrantes da sociedade civil com reconhecida atuação em locais de privação de liberdade, agentes públicos com atribuição no assunto, bem como peritos e especialistas, para fazer os acompanhamentos e assessoramento nas visitas, sendo os documentos, laudos e outros instrumentos produzidos pelos peritos e especialistas considerados válidos para instruir o relatório do Mecanismo; requisitar da autoridade competente a instauração imediata de procedimento criminal e administrativo, caso se constatem indícios da prática de tortura ou tratamento cruel, desumano e degradante; elaborar relatório circunstanciado contendo recomendações objetivas hábeis a sanar as irregularidades e ilegalidades constatadas em cada visita de inspeção promovida aos locais de privação de liberdade; subsidiar o Comitê Estadual com relatórios, dados e informações que recomendem a sua atuação; articular-se com o Mecanismo Nacional e com o Comitê Nacional de Prevenção e Combate à Tortura.

O projeto de lei cria, ainda, onze cargos de perito, de provimento em comissão, no Quadro de Servidores da Assembleia Legislativa.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL DOS DIREITOS DO CIDADÃO

Embora reconheça os nobres propósitos do Legislador, vejo-me compelido a negar assentimento ao projeto, pelos motivos que passo a expor.

Inegavelmente, a erradicação e a prevenção da tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanas ou degradantes, são medidas que devem contar com incondicional e irrestrito apoio do Estado e da Sociedade Civil, sendo inequívoca a relevância da matéria disciplinada na proposição, que se inspirou na Lei federal nº 12.847, de 2 de agosto de 2013, que instituiu o Sistema, o Comitê e o Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate à Tortura.

Entretanto, diferentemente da lei federal, que previu a criação do Comitê e do Mecanismo Nacional como órgãos integrantes da Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, a proposta em exame vincula o Comitê e o Mecanismo Estadual de Prevenção e Enfrentamento à Tortura à Assembleia Legislativa, atribuindo-lhes, como visto, ampla competência de controle e fiscalização de órgãos integrantes do Poder Executivo.

É inquestionável a competência do Poder Legislativo de controlar e fiscalizar o Poder Executivo, conforme previsto nas Constituições Federal e Estadual (artigos 49, X e 20, X).

Todavia, o controle do Poder Legislativo sobre os atos da Administração Pública deve se limitar às hipóteses estabelecidas e previstas na Constituição, que institui o modelo de separação de poderes que deve ser seguido pelos Estados.

Assim, de acordo com a Constituição Federal, é cabível a instauração de comissão parlamentar de inquérito para investigar fato determinado, eventualmente relacionado à prática de tortura, mas não é admissível a criação de órgão vinculado ao Poder Legislativo com poderes para fiscalizar as atividades dos estabelecimentos privativos de liberdade, mediante a concessão de amplos poderes de ingresso nesses estabelecimentos, sobretudo sem que sejam atendidas as normas de segurança aplicáveis.

Conforme leciona Anna Cândida da Cunha Ferraz, não podem a legislação infraconstitucional e as constituições estaduais prever outras modalidades de controle ou novas fórmulas de exercício dessas atividades que não as constantes da Constituição Federal, em razão do princípio da simetria adotado pelo Supremo Tribunal Federal, sob pena de invasão de competências e ofensa ao princípio da separação de poderes, inscrito no art. 2º, do Texto da Lei Maior (Comentários ao art. 49, X, da Constituição do Brasil, coordenação científica de J. J. Gomes Canotilho, Gilmar Ferreira Mendes, Ingo Wolfgang Sarlet e Lenio Luiz Streck, Saraiva, p. 1036).

Nesse sentido decidiu o Supremo Tribunal Federal, em ação direta de inconstitucionalidade proposta pelo Governador do Estado em face da Lei Paulista nº 10.869, de 10 de setembro de 2001, promulgada pelo Presidente da



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL DOS DIREITOS DO CIDADÃO

Assembleia, que dispunha sobre o exercício do poder de fiscalização dos deputados estaduais, assegurando-lhes livre acesso aos órgãos públicos da administração direta e indireta. Ao apreciar a questão, assentou Corte Suprema que:

“Do relevo primacial dos “pesos e contrapesos” no paradigma de divisão dos poderes, segue-se que à norma infraconstitucional – aí incluída, em relação à Federal, a Constituição dos Estados-membros – não é dado criar novas interferências de um Poder na órbita de outro que não derive explícita ou implicitamente de regra ou princípio da Lei Fundamental da República.” [ADI 3.046, rel. min. Sepúlveda Pertence, j. 15-4-2004, P, DJ de 28-5-2004.]

Ao atribuir competência a órgão vinculado ao Poder Legislativo para realização de visitas e acesso livre a todas as instalações e equipamentos em lugares onde se encontrem pessoas privadas da liberdade, sem necessidade de aviso prévio, acesso livre às informações e aos registros relativos ao número e à identidade de pessoas privadas de liberdade, às condições de detenção e ao tratamento a elas conferido, 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 necessário, a escolha dos locais a visitar e das pessoas a serem entrevistadas, podendo, inclusive, fazer registros utilizando-se de recursos audiovisuais, assim como para a requisição de perícias, conclui-se que a proposição extrapola os limites constitucionalmente previstos de controle e fiscalização atribuídos ao Poder Legislativo.

Por outro lado, o projeto prevê que o Comitê é composto por integrantes de outros poderes independentes, o que igualmente não se compatibiliza com o sistema de separação de poderes adotado pela Constituição da República.

Nesse sentido, o STF decidiu pela inconstitucionalidade de emenda constitucional que alterava a composição de Conselho Estadual de Educação e incluía, entre seus membros, um representante da Assembleia Legislativa:

“(…) A EC nº 24/02 do Estado de Alagoas incide também em afronta ao princípio da separação dos Poderes. Ao impor a indicação pelo Poder Legislativo estadual de um representante seu no Conselho Estadual de Educação, cria modelo de contrapeso que não guarda similitude com os parâmetros da Constituição Federal. Resulta, portanto, em interferência ilegítima de um Poder sobre o outro, caracterizando manifesta intromissão na função confiada ao chefe do Poder Executivo de exercer a direção superior e dispor sobre a organização e o funcionamento da Administração Pública. Ação direta julgada procedente.”

[ADI 2654/AL – Relator Min. DIAS TOFFOLI – julgamento em 13/08/2014 - Tribunal Pleno].



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL DOS DIREITOS DO CIDADÃO

Fundamentado nestes termos o veto total que oponho ao Projeto de lei nº 1257, de 2014 e fazendo-o publicar no Diário Oficial em obediência ao disposto no § 3º do artigo 28 da Constituição do Estado, restituo o assunto ao oportuno reexame dessa ilustre Assembleia.

Reitero a Vossa Excelência os protestos de minha alta consideração.

João Doria

GOVERNADOR DO ESTADO

A Sua Excelência o Senhor Deputado Cauê Macris, Presidente da Assembleia Legislativa do Estado.

Publicada na Assessoria Técnica da Casa Civil, em 16 de janeiro de 2019.”

Resumidamente, e para facilitar o propósito dessa trabalho, as razões seriam as seguintes: (i) a alocação do Comitê e do Mecanismo Estadual de Prevenção e Combate à Tortura na Assembleia de Legislativa de São Paulo traduz hipótese de um controle de poder sobre outro não previsto nas Constituições federal e estadual; (ii) pelo princípio da simetria, o modelo estadual deveria reproduzir o federal, que, ao instituir o Sistema Nacional de Prevenção e Combate à Tortura, pela Lei 12.847, de 2 de agosto de 2013, criou os respectivos Comitê e Mecanismo no âmbito da administração pública federal; e (iii) a previsão de que o Comitê Estadual de Prevenção e Combate à Tortura seja integrado por membros de outros poderes independentes tampouco se compatibiliza com o regime de separação de poderes adotado pela Constituição da República.

2. A PREVENÇÃO E O COMBATE À TORTURA

A despeito de o veto deixar claro que tem por pressupostas a importância e a necessidade da prevenção e do combate à tortura, é absolutamente imperioso retornar ao tema porque pouco compreendido no ato em exame.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL DOS DIREITOS DO CIDADÃO

A Constituição da República de 1988 tratou de forma muito econômica o direito penal. Toda a sua disciplina está contida no artigo 5º, o mesmo que trata dos principais direitos e garantias fundamentais. Significa dizer que houve uma opção por um direito penal de caráter residual, que teria por objeto condutas que comprometessem seriamente o arranjo constitucional, assentado, em especial, nos princípios da dignidade da pessoa humana, do pluralismo social e da solidariedade.

Não obstante esse minimalismo, a proibição à tortura e a outros tratamentos desumanos ou degradantes foi afirmada enfaticamente em dois incisos diferentes do artigo 5º: logo em seu início, no III, e no XLIII, esse último uma ordem de criminalização ao legislador ordinário, com a exigência de se tratar de delito inafiançável e insuscetível de graça ou anistia, por ele “respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-lo[s], se omitirem”.

A preocupação em impedir e prevenir a prática de tortura e de outros tratamentos desumanos ou degradantes traduziu-se, além da Constituição, em inúmeros atos no âmbito do direito internacional dos direitos humanos: a Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, assinada em Assembleia Geral das Nações Unidas na data de 10 de dezembro de 1984 e promulgada pelo Decreto nº 40, de 15 de fevereiro de 1991; a Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, promulgada pelo Decreto nº 98.386, de 9 de dezembro de 1989; a adesão ao Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, promulgada pelo Decreto nº 4.388, de 25 de setembro de 2002; e a promulgação do Protocolo Facultativo à Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, pelo Decreto nº 6.085, de 19 de abril de 2007.

Merece destaque esse último documento por ser o de maior aderência ao tema em discussão. O seu propósito foi estabelecer medidas adicionais para reforçar a proteção de pessoas privadas de liberdade contra a tortura e outros tratamentos e penas cruéis, desumanos ou degradantes. O seu artigo 1 é suficientemente elucidativo: “o objetivo do presente Protocolo é estabelecer um sistema de visitas regulares efetuadas por **órgãos nacionais e internacionais independentes** a lugares onde pessoas são privadas de sua



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL DOS DIREITOS DO CIDADÃO

liberdade, com a intenção de prevenir a tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes” (destaque acrescido).

Após criar um Subcomitê de Prevenção, “guiado pelos princípios da confidencialidade, imparcialidade, não seletividade, universalidade e objetividade” (artigo 2), o Protocolo estabelece, em seu artigo 3, que “cada Estado-Parte deverá designar ou manter em nível doméstico um ou mais órgão de visita encarregados de prevenção da tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes (doravante denominados mecanismos preventivos nacionais)”.

O item 2 de seu artigo 4 traz outra norma importante para a compreensão do tema: “para os fins do presente Protocolo, privação da liberdade significa qualquer forma de detenção ou aprisionamento ou colocação de uma pessoa em estabelecimento público ou privado de vigilância, de onde, por força de ordem judicial, administrativa ou de outra autoridade, ela não tem permissão para ausentar-se por sua própria vontade.”

Para finalizar rapidamente a análise do Protocolo, transcreve-se:

“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.”

A essa altura, algumas conclusões prévias se impõem: (i) o Brasil, nacional e internacionalmente, tem o compromisso de efetivar, da forma mais eficaz possível, a prevenção e o combate à tortura e a outros tratamentos desumanos ou degradantes; (ii) para tanto, deve contar com mecanismos nacionais, levando em conta eventual necessidade de descentralização, os quais devem ter a garantia da independência funcional e de seu



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL DOS DIREITOS DO CIDADÃO

pessoal; (iii) esses mecanismos devem fazer visitas periódicas a locais de privação de liberdade, **sejam públicos ou privados, independentemente da razão da privação.**

Com esse propósito, foi editada a Lei 12.847, de 2 de agosto de 2013, instituindo o Sistema Nacional de Prevenção e Combate à Tortura e criando os respectivos Comitê e Mecanismo no âmbito da administração pública federal. Seu artigo 13 prevê:

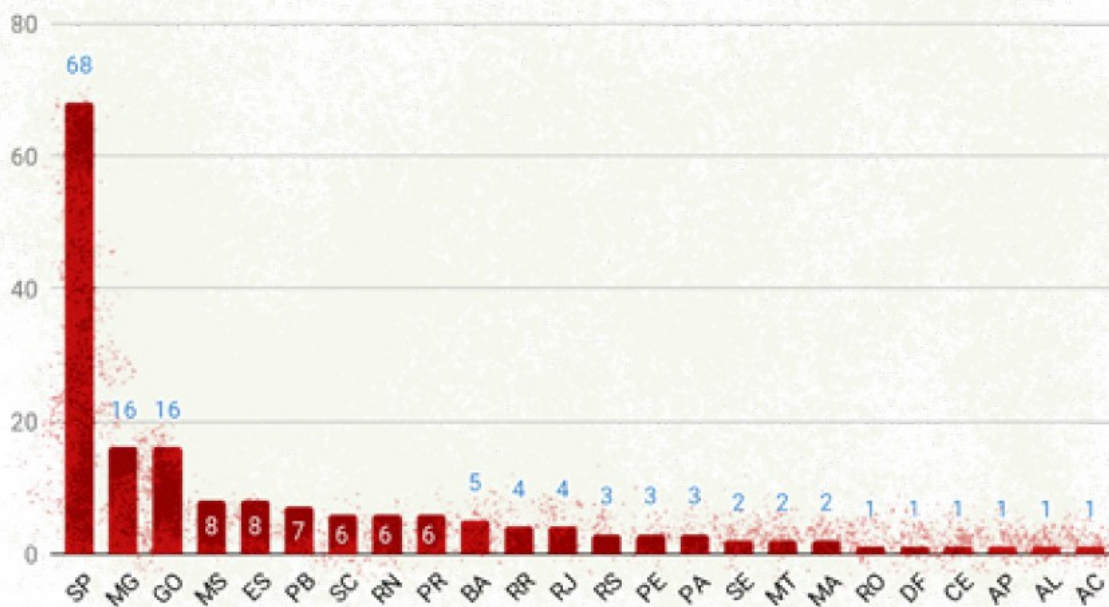
“Art. 13. A Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República fomentará a criação de mecanismos preventivos de combate à tortura no âmbito dos Estados ou do Distrito Federal, em consonância com o Protocolo Facultativo à Convenção das Nações Unidas contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, promulgado pelo [Decreto nº 6.085, de 19 de abril de 2007.](#)”

Há, nessa norma, duas implicações importantes. Uma, a certeza de que, num país continental como o Brasil, o desafio de prevenção e combate à tortura e a outros tratamentos desumanos ou degradantes tem que contar com o concurso dos Estados. Dois, o estímulo a que os entes federativos criem os seus mecanismos de forma a atender ao Protocolo deixa claro que não há um imperativo de reprodução do modelo federal.

Segundo relatório da Pastoral Carcerária¹, que compila seus próprios dados de tortura no sistema prisional, no período entre 1º de julho de 2014 e 15 de agosto de 2018, é persistente a concentração dos casos denunciados em São Paulo, que responde por 38,9% da situação nacional. O volume impressiona:

¹ Disponível em <http://carceraria.org.br/wp-content/uploads/2018/12/Tortura-em-tempos-de-encarceramento-em-massa-2018.pdf>, acesso em 21/01/19.

I - Distribuição geográfica dos casos



A Conectas Direitos Humanos publicou pesquisa por ela realizada sobre a efetividade da audiência de custódia como instrumento de prevenção e combate à tortura e a outros tratamentos desumanos ou degradantes, no momento da prisão em flagrante². A pesquisa foi feita no período de julho de 2015 a maio de 2016, mediante o acompanhamento quase que diário das audiências de custódia ocorridas no Fórum Criminal da Barra Funda, São Paulo. A principal conclusão a que chega é que o sistema de Justiça de São Paulo – Poder Judiciário, Ministério Público e Defensoria Pública – naturaliza de tal modo a violência policial que praticamente torna invisível a tortura e outros tratamentos desumanos ou degradantes.

Nesse contexto, a Assembleia Legislativa tomou a iniciativa de instituir o Comitê e o Mecanismo Estadual de Prevenção e Combate à Tortura. O PL 1257 tramitou por mais de quatro anos, considerada a sua publicação original, em 10/9/2104, e a

² Disponível em [https://www.conectas.org/arquivos/editor/files/Relato%CC%81rio%20completo_Tortura%20blindada_Conectas%20Direitos%20Humanos\(1\).pdf](https://www.conectas.org/arquivos/editor/files/Relato%CC%81rio%20completo_Tortura%20blindada_Conectas%20Direitos%20Humanos(1).pdf) acesso em 21/01/19.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL DOS DIREITOS DO CIDADÃO

publicação do autógrafo, em 21/12/2018. Ou seja, houve transcurso de tempo razoável ao debate e à reflexão, em todos os seus aspectos, especialmente o da constitucionalidade.

3. O PRINCÍPIO DA SIMETRIA E A SEPARAÇÃO DE PODERES

Não há como negar a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal em relação ao princípio da simetria, adotada especialmente para fazer valer o regime de separação de Poderes inscrito na Constituição de 1988.

No entanto, exatamente pelo fato de ser uma interferência no regime federativo, o princípio da simetria precisa ser adotado com cautela.

Na ADI 3.853, o Ministro Sepúlveda Pertence observou:

“Lembro-me de que, na discussão do caso do Amapá, ADIn 1.461, o voto do eminente Ministro Maurício Corrêa, Relator, se fundava exclusivamente no chamado 'princípio da simetria'. Entendi que esse princípio há de ser encarado *cum grano salis*. Ele ficou muito presente na jurisprudência do Supremo Tribunal, nos idos de 1967, 1968, quando a Constituição então promulgada limitara os poderes da Assembléia Legislativa, em período certo, aos de adaptar as Constituições Estaduais à nova Constituição da República. Mas, depois, continuou a ser invocado, perdida a sua razão de ser. O que se teve, conforme o art. 11 do ADCT, são Assembléias com poderes constituintes submetidos, condicionados e subordinados apenas aos princípios constitucionais da União, não a uma regra de servil limitação”.

A cautela deve ser redobrada na atualidade, em que a Constituição de 1988 busca resgatar as competências locais, retornando aos entes federados a autonomia que lhes foi retirada pela ditadura militar.

De mais a mais, a federação tem como valores indissociáveis o pluralismo e a democracia. Leonardo Marins³ adverte:

“O que se pretende destacar, portanto, é que antes de ser visto como um fim em si mesmo o federalismo deve garantir, a um só tempo, o direito à diferença e à participação de todos na vontade central. Adotar a forma federativa, pois, não significa impor a estrutura administrativo-organizacional do ente central às

³ MARINS, Leonardo. *Limites ao princípio da simetria constitucional*. In “Vinte Anos da Constituição Federal de 1988”. Coord: SOUZA NETO, Cláudio Pereira; SARMENTO, Daniel e BINENBOJM, Gustavo. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 690.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL DOS DIREITOS DO CIDADÃO

entidades parciais. Constitui, sim, garantir que em determinados espaços os estados-membros possam agir com certa margem de liberdade de conformação, sem que disso se depreenda qualquer prejuízo à união indissolúvel pré-concebida.

Em um país de dimensões continentais, em que cada estado possui necessidades sócio-econômicas diversas, e que há enorme variedade cultural, atribuir uma leitura centralizadora ao modelo federativo significa afastar a possibilidade do direito de reduzir as desigualdades sociais e regionais”.

É preciso, portanto, assegurar aos Estados certa dose de criação e experimentação legislativa, para que não figurem como meros espectadores do processo decisório, em detrimento do componente democrático da federação.

Já lhes basta, como restrição a tal atuação, uma miríade de regras cunhadas por Raul Machado Horta como de pré-ordenação⁴, assim compreendidas aquelas presentes na Constituição Federal que dispõem diretamente sobre a organização dos Estados-membros, além daquelas de caráter principiológico, de observância obrigatória (art. 25, *caput*).

As constituições e leis estaduais devem, certamente, obediência irrestrita ao princípio da separação dos Poderes, mas tal não as obriga a reproduzir *tout court* as opções eleitas no âmbito federal. Outros arranjos institucionais podem ser concebidos, com preservação da separação de Poderes. Marcelo Labanca Corrêa de Araújo acrescenta:

“Pensa-se que deveria haver uma 'regra de ouro' para a utilização do princípio da simetria. Para privilegiar a autonomia dos Estados-membros, a extensão de normas federais pelo princípio da simetria apenas deveria ser realizada quando a não reprodução pudesse afetar a harmonia entre os poderes locais. Ou seja, se há uma estruturação de Poderes e Órgãos estaduais de modo dessemelhante ao modelo federal, mas, mesmo assim, não há qualquer prejuízo para a harmonia entre tais Poderes locais, então entende-se que o princípio da simetria não deve ser aplicado. Caso contrário, aplicar-se-ia o princípio da simetria em tudo, e, conseqüentemente, a ideia-matriz do federalismo restaria aniquilada no Brasil, já que não haveria identificação de diversidades, em vista da reprodução *in totum* daquilo que é federal para o plano local.”⁵

Doutrina e jurisprudência norte-americanas entendem que os Estados-membros devem servir como “laboratórios legislativos” na procura de novas ideias sociais,

⁴ HORTA, Raul Machado. *Estudos de Direito Constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 1995, pp. 73-78.
⁵*Id.*, p. 545.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL DOS DIREITOS DO CIDADÃO

políticas e econômicas, que possam solucionar de forma mais adequada os seus próprios problemas e, por outro lado, eventualmente ser incorporadas mais tarde pela União em caso de êxito.

De resto, se a ideia-matriz do federalismo, como antes ressaltado, é da união na diversidade, é preciso assegurar que os ordenamentos jurídicos parciais reflitam de fato isso, sendo o resultado do exercício democrático local⁶.

Dentro dessa perspectiva, o que se tem que verificar é se há uma regra de pré-ordenação ou se é caso de vinculação das leis e constituições estaduais à principiologia da Constituição Federal (art. 29 e art. 11 do ADCT).

Não é a primeira hipótese, já que a prevenção e o combate à tortura não se situam com exclusividade quer na atividade executiva (art. 21, CR), quer na atividade legislativa da União (art. 22). Rigorosamente, o tema, na distribuição de competências do texto constitucional, estaria previsto no artigo 23. Ou seja, é competência comum de todos os entes “zelar pela guarda da Constituição, das leis e das instituições democráticas e conservar o patrimônio público” (inciso I).

E, quanto à principiologia, faz muito mais sentido que, consideradas as peculiaridades locais, cada Estado possa fazer o arranjo mais eficaz possível na prevenção e combate a essas práticas. Afinal, como antes assinalado, a Constituição é extremamente cuidadosa no enfrentamento e na punição à tortura, prevendo, inclusive, a possibilidade de criminalização daqueles que, podendo agir, se omitiram.

E nada há ali que permita situar organicamente essa atuação em tal ou qual poder. Aliás, a Lei estadual nº 5.778, de 30 de junho de 2010, criou o Comitê Estadual para a Prevenção e Combate à Tortura do Rio de Janeiro – CEPCT/RJ e o Mecanismo Estadual para a Prevenção e Combate à Tortura do Rio de Janeiro – MEPCT/RJ como órgãos vinculados administrativamente à Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro. Esse sistema antecede o próprio “modelo” federal e jamais foi reputado incompatível com o Protocolo Facultativo, com a Constituição e com a Lei nº 12.847/2013.

⁶*Id.*, p. 546.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL DOS DIREITOS DO CIDADÃO

De resto, é um equívoco qualificar a atuação de prevenção e combate à tortura como hipótese de controle da atividade administrativa. A prevenção e o combate à tortura são um imperativo que alcança os três poderes indistintamente, inclusive os agentes privados. Daí a necessidade de mecanismos que permitam articulações as mais amplas possíveis, capazes de gerar mais conhecimento, mais inteligência e mais eficácia.

A separação de Poderes não poderia, em tema dessa natureza, onde está em questão o centro axiológico da Constituição de 1988, o princípio da dignidade da pessoa humana, ter o condão de inviabilizar o funcionamento desses mecanismos por conta de sua localização orgânica em tal ou qual espaço.

Não se trata – repita-se – de atividade administrativa típica, ou mesmo de controle de atos da administração. O Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate à Tortura⁷ já realizou inspeções em comunidades terapêuticas, hospitais psiquiátricos e unidades de internação de idosos, muitas dessas instituições de natureza privada. O cerne da obrigação internacional assumida pelo Brasil com a ratificação do Protocolo Facultativo refere-se à instituição de um sistema de visitas regulares por órgãos independentes a lugares onde pessoas são privadas de sua liberdade (artigo 1). Não existe a centralidade da fiscalização de atos do Poder Executivo.

Recorde-se, de mais a mais, que o essencial é garantir que o Comitê e o Mecanismo estejam salvaguardados da ingerência do Poder Público nas suas atividades finalísticas, os quais gozam de independência funcional. Razão adicional para tornar periférica a discussão sobre a sua localização orgânica.

Como evidenciam os documentos internacionais e a legislação federal, a prevenção e o combate à tortura convocam entes da Federação e todos os Poderes a se somarem, sendo-lhes estranha a ideia de disputa e de fragmentação.

Por fim, essas mesmas razões revelam a falta de razoabilidade no argumento de violação ao princípio da separação de Poderes na conformação do Conselho Estadual de Prevenção e Combate à Tortura, como disposto no PL 1257. Integrantes de todos os

⁷<http://www.mdh.gov.br/informacao-ao-cidadao/participacao-social/mecanismo-nacional-de-prevencao-e-combate-a-tortura-mnpct/relatorios-1/Relmnpct2>;

<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/06/cf63b40b37ea1dbc619b2a03e2e76121.pdf>



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL DOS DIREITOS DO CIDADÃO

Poderes são chamados a trabalhar o tema porque, sendo parte do problema, são também parte da sua solução. A lei federal, em seu artigo 2º, evidencia esse esforço coletivo:

“Art. 2º O SNPCT será integrado por órgãos e entidades públicas e privadas com atribuições legais ou estatutárias de realizar o monitoramento, a supervisão e o controle de estabelecimentos e unidades onde se encontrem pessoas privadas de liberdade, ou de promover a defesa dos direitos e interesses dessas pessoas.

§ 1º O SNPCT será composto pelo Comitê Nacional de Prevenção e Combate à Tortura - CNPCT, pelo Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate à Tortura - MNPCT, pelo Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária - CNPCP e pelo órgão do Ministério da Justiça responsável pelo sistema penitenciário nacional.

§ 2º O SNPCT poderá ser integrado, ainda, pelos seguintes órgãos e entidades, dentre outros:

- I - comitês e mecanismos estaduais e distrital de prevenção e combate à tortura;
- II - órgãos do Poder Judiciário com atuação nas áreas de infância, de juventude, militar e de execução penal;
- III - comissões de direitos humanos dos poderes legislativos federal, estaduais, distrital e municipais;
- IV - órgãos do Ministério Público com atuação no controle externo da atividade policial, pelas promotorias e procuradorias militares, da infância e da juventude e de proteção ao cidadão ou pelos vinculados à execução penal;
- V - defensorias públicas;
- VI - conselhos da comunidade e conselhos penitenciários estaduais e distrital;
- VII - corregedorias e ouvidorias de polícia, dos sistemas penitenciários federal, estaduais e distrital e demais ouvidorias com atuação relacionada à prevenção e combate à tortura, incluídas as agrárias;
- VIII - conselhos estaduais, municipais e distrital de direitos humanos;
- IX - conselhos tutelares e conselhos de direitos de crianças e adolescentes; e
- X - organizações não governamentais que reconhecidamente atuem no combate à tortura.

Recorde-se que o formato federal não é de reprodução obrigatória. As opções estaduais, estando de acordo com o Protocolo Facultativo, são igualmente legítimas, em especial se um Poder age na omissão do outro.

O princípio da separação de poderes não foi, portanto, atingido pela iniciativa e pelo conteúdo do PL 1257, pois a instituição do Comitê e do Mecanismo de Prevenção e Combate a Tortura de São Paulo, no âmbito da Assembleia Legislativa, não interfere na ordenação dos poderes constituídos e tampouco na essência da repartição de funções estatais entre os poderes.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL DOS DIREITOS DO CIDADÃO

4. CONCLUSÕES

Somente com a criação do Comitê e Mecanismo Estadual de Prevenção e Combate à Tortura no Estado de São Paulo o Brasil poderá demonstrar o efetivo cumprimento da Constituição Federal e das Convenções internacionais sobre o tema, já que se trata do seu estado mais populoso e com a maior população privada de liberdade.

Ante o exposto, diante da inexistência do aludido vício de constitucionalidade e da gravidade do tema inscrito no veto expedido pelo Governador do Estado de São Paulo, a Procuradora Federal dos Direitos do Cidadão, por meio do Grupo de Trabalho de Prevenção e Combate à Tortura, encaminha a presente Nota Técnica a fim de subsidiar a criação do Comitê e Mecanismo Estadual de Prevenção e Combate à Tortura no Estado de São Paulo, medida essencial e urgente para garantia dos direitos das pessoas privadas de liberdade e cumprimento das Convenções internacionais.

DEBORAH DUPRAT

Procuradora Federal dos Direitos do Cidadão

MARLON ALBERTO WEICHERT

Procurador Federal dos Direitos do Cidadão Adjunto

LISIANE CRISTINA BRAECHER

Procuradora Regional dos Direitos do Cidadão – SP

PAULA BAJER FERNANDES MARTINS DA COSTA

Procuradora Regional da República – PRR3

Coordenadora do Grupo de Trabalho Prevenção e Combate à Tortura/PFDC



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Assinatura/Certificação do documento **PGR-00024603/2019 NOTA TÉCNICA nº 2-2019**

.....
Signatário(a): **DEBORAH MACEDO DUPRAT DE BRITTO PEREIRA**

Data e Hora: **22/01/2019 18:23:27**

Assinado com login e senha

.....
Signatário(a): **PAULA BAJER FERNANDES MARTINS DA COSTA**

Data e Hora: **22/01/2019 18:56:13**

Assinado com certificado digital

.....
Signatário(a): **MARLON ALBERTO WEICHERT**

Data e Hora: **22/01/2019 18:30:58**

Assinado com login e senha

.....
Signatário(a): **LISIANE CRISTINA BRAECHER**

Data e Hora: **22/01/2019 18:29:30**

Assinado com login e senha

.....
Acesse <http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento>. Chave 532F4770.35CAC489.70C515E4.76825167