



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
Ministério Público do Distrito Federal e Territórios
Núcleo de Controle e Fiscalização do Sistema Prisional – NCFSP
Núcleo de Investigação e Controle Externo da Atividade Policial

**EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) JUIZ(ÍZA) DE DIREITO DA _____ VARA
DE FAZENDA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL**

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS, por intermédio dos Promotores de Justiça infra-assinados, no uso de suas atribuições constitucionais e legais, com fundamento no artigo 129, incisos II e III, da Constituição Federal, no microssistema de tutela coletiva (art. 90 do CDC e 21 da Lei 7.347/85), sobretudo art. 1º, inciso IV, da Lei 7.347/85, e demais normas pertinentes, propor a presente

ACÇÃO CIVIL PÚBLICA COM PEDIDO LIMINAR

em desfavor do **DISTRITO FEDERAL**, pessoa jurídica de direito público interno, representado pela Procuradora-Geral do Distrito Federal, com endereço no Setor de Áreas Isoladas Norte – SAIN, Edifício Sede Bloco I, Praça do Buriti, Brasília – DF.



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
Ministério Público do Distrito Federal e Territórios
Núcleo de Controle e Fiscalização do Sistema Prisional – NCFSP
Núcleo de Investigação e Controle Externo da Atividade Policial

RESUMO DA DEMANDA

1. Análise aprofundada da ADI 3.916/DF: embora possível a criação da carreira de técnicos penitenciários (hoje agentes de atividades penitenciárias), isso não pode acarretar descaracterização das atribuições dos agentes penitenciários (atualmente agentes policiais de custódia), equiparando suas atribuições às de agentes de polícia. A decisão pela coexistência das duas carreiras dentro do sistema prisional teve por objetivo fortalecê-lo.
2. O atualmente denominado de princípio do concurso público (art. 37, inciso II, da Constituição Federal) impõe a declaração de inconstitucionalidade difusa de qualquer ato normativo infralegal que transmude as atribuições dos agentes penitenciários, cuja função obviamente seria de “custos carceragem” nas palavras do Ministro Peluso.
3. A Ação civil pública 2009.01.1.063074-4 combateu, com variados fundamentos, a migração dos agentes penitenciários para a polícia civil, determinada por ordem de serviço interna, tendo o Poder Público praticado diversos atos para frustrar o comando decisório, culminando na edição da Lei 13.064/14, que, inconstitucionalmente, trouxe prazo de 180 dias para apresentação daqueles servidores à polícia civil.
4. As gravíssimas consequências do êxodo dos agentes penitenciários/policiais de custódia para a polícia civil, já expostas e reconhecidas na ACP 2009.01.1.063074-4, apenas se intensificaram com o fim do prazo previsto na Lei 13.064/14, norma inconstitucional sob diversas óticas.
5. A aplicação da Lei 13.064/14 importa comprovadamente em desvio de função de servidores públicos e acarreta o colapso do sistema



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
Ministério Público do Distrito Federal e Territórios
Núcleo de Controle e Fiscalização do Sistema Prisional – NCFSP
Núcleo de Investigação e Controle Externo da Atividade Policial

prisional, ferindo sua segurança, bem como todo processo de ressocialização do preso, inclusive ultrajando sua dignidade como pessoa humana, fundamento da República Federativa do Brasil. Ademais, abala a própria independência do Poder Judiciário, que se vê cerceado, em virtude da ausência de escoltas, na realização de audiências que envolvam pessoas segregadas.

5. Típica questão de Estado que não pode ser solucionada tendo como norte interesses corporativos, não coincidentes no ponto com o interesse público, demandando imediata intervenção Judicial para preservação da Constituição Federal, à qual todos os Poderes estão submetidos.

6. Imposição de obrigações de fazer ao Distrito Federal, com retorno dos agentes penitenciários/policiais de custódia ao sistema prisional ou desempenho de atribuições inerentes a ele.

I – DOS FATOS

Em **1985**, o Decreto-Lei 2.266 criou a carreira policial civil do Distrito Federal, composta por Delegados de Polícia, Médico-Legista, Perito Criminal, escrivão de polícia, datiloscopista policial e, **de modo a fazer clara diferenciação entre os dois cargos: agente de polícia e agente penitenciário**. Ressaltou expressamente, ainda, em seu artigo 6º, que: “não haverá transferência nem ascensão funcional para a Carreira Policial Civil do Distrito Federal” (DOCUMENTO 01).

Como o próprio nome explicitava, os agentes penitenciários desempenhariam, obviamente, funções inerentes ao sistema penitenciário, tanto nas unidades prisionais, quanto em delegacias de polícia em que houvesse carceragem.



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
Ministério Público do Distrito Federal e Territórios
Núcleo de Controle e Fiscalização do Sistema Prisional – NCFSP
Núcleo de Investigação e Controle Externo da Atividade Policial

Desde 2001, no entanto, não existem presos em delegacias de polícia no Distrito Federal, e os agentes penitenciários exerciam suas funções exclusivamente nas unidades do sistema prisional, exceto poucos servidores cedidos para a Secretaria de Segurança e outros órgãos.

Passados quatro anos, foi promulgada a Lei Distrital 3.669/05 (DOCUMENTO 02), que criou o cargo de técnico penitenciário, nível médio, sendo algumas das atribuições formalmente idênticas às dos agentes penitenciários e dispendo em seu art. 13 que: “Os Agentes Penitenciários da Polícia Civil do Distrito Federal terão exercício nas unidades que compõem a estrutura orgânica da Polícia Civil em atividades típicas de Polícia Judiciária.”, situação que ensejou o ajuizamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.916/DF pelo Procurador-Geral da República em 12/07/07.

A ação impugnava os arts. 7º, incisos I e III e 13, *caput*, sustentando no aspecto formal ser competência da União legislar sobre organização da polícia civil do Distrito Federal, além da inconstitucionalidade material pela sobreposição de atribuições entre os técnicos penitenciários e os agentes penitenciários e pela atribuição a estes de atividades típicas de polícia judiciária.

A liminar não foi concedida sob o fundamento de não haver risco, tendo em conta ausência de prova inequívoca da intenção da Administração Pública na realização do concurso para aquele cargo (DOCUMENTO 03).

Menos de quatro meses depois, entretanto, foi publicado o edital do concurso público para 1600 vagas de técnico penitenciário¹, cujo resultado foi publicado no Diário Oficial do Distrito Federal, Seção III, Página 25, terça-feira, 20 de janeiro de 2009, tendo tomado posse o seguinte quantitativo de técnicos penitenciários até junho de 2009: 415 em

¹ Disponível em [:https://www.pciconcursos.com.br/concurso/sec-de-estado-de-justica-direitos-humanos-e-cidadania-df-1600-vagas](https://www.pciconcursos.com.br/concurso/sec-de-estado-de-justica-direitos-humanos-e-cidadania-df-1600-vagas), acesso em 21/07/15.



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
Ministério Público do Distrito Federal e Territórios
Núcleo de Controle e Fiscalização do Sistema Prisional – NCFSP
Núcleo de Investigação e Controle Externo da Atividade Policial

fevereiro – DODF 28, 50 em março – DODF 58, 300 em abril DODF 71, 104 em junho – DODFs 105 e 110 (tabela trazida na segunda folha do DOCUMENTO 04).

Após a entrada em exercício de 415 desses técnicos penitenciários, Sindicatos demandaram o Poder Executivo (DOCUMENTO 05) e foi editada a Ordem de serviço 32/09 (DOCUMENTO 06), que permitiu aos agentes penitenciários optarem pela permanência no sistema prisional ou migração para a polícia civil, tendo o Ministério Público expedido a Recomendação 5/09 (DOCUMENTO 07) e, ante a ausência de cumprimento, ingressado com a ação civil pública 2009.01.1.063074-4 (DOCUMENTO 08), requerendo a suspensão desse ato normativo.

Na inicial, ressaltava-se as gravíssimas consequências do ato para o sistema prisional, que, de um total de no mínimo 1800 servidores necessários à época, possuía apenas 1238 e iria perder mais 250 deles, explicitando-se o enorme prejuízo para todas as atividades de ressocialização dos internos, segurança das unidades físicas e também para a realização de audiências judiciais, haja vista a deficiência na escolta de presos.

Em decisão liminar naquela ação civil pública, em 16 de julho de 2009, o ilustre magistrado fez diversas considerações (apontando as provas para tanto) sobre os prejuízos para o sistema prisional e para o andamento de processos judiciais com aquela apresentação dos agentes penitenciários à direção da polícia civil e assim concluiu: “Ante o exposto, DEFIRO PARCIALMENTE a medida liminar requerida para determinar ao requerido que SUSPENDA imediatamente os efeitos da Ordem de Serviço 32/2009 – SESIPE, de modo que em razão dela, até ulterior decisão, não mais se efetive nenhuma transferência de Agentes Penitenciários lotados no Sistema Penitenciário do Distrito Federal para a Direção Geral da Polícia Civil, sob pena de crime de desobediência da autoridade que fizer cumprir a referida Ordem de Serviço.” (DOCUMENTO 09).



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
Ministério Público do Distrito Federal e Territórios
Núcleo de Controle e Fiscalização do Sistema Prisional – NCFSP
Núcleo de Investigação e Controle Externo da Atividade Policial

O Ministério Público e o Distrito Federal recorreram dessa decisão, **tendo apenas o agravo de instrumento do primeiro sido julgado procedente para ampliar os efeitos daquela liminar, determinando o retorno de todos os agentes penitenciários para o sistema prisional**, constando da ementa do acórdão 396927: “ 1. Diante da constatação da perda de Agentes Penitenciários, transferidos para a Direção Geral da Polícia Civil com apoio na Ordem de Serviço 32/2009 - SESIPE - questionada via ação civil pública originária - bem como dos veementes indícios da grave lesão à efetiva segurança pública penitenciária do Distrito Federal, merece ser integralmente deferida a medida liminarmente buscada pelo Ministério Público do Distrito Federal e dos Territórios concernente à suspensão imediata dos efeitos da aludida Ordem de Serviço, impedindo a administração de efetivar novas transferências sob pena de crime de desobediência, além do retorno imediato dos Agentes Penitenciários já transferidos.” (DOCUMENTO 10).

Posteriormente, em fevereiro de 2010, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, julgou parcialmente procedente a ADI 3.916/DF para declarar a inconstitucionalidade do *caput* do artigo 13 da referida Lei nº 3.669/05, que permitia aos agentes penitenciários o exercício de funções de polícia judiciária nas unidades da polícia civil (DOCUMENTO 11).

Vinculando-se ao que decidido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 3.916/DF, o douto magistrado proferiu sentença com o seguinte dispositivo: “Posto isso, resolvo o mérito da presente ação, na forma do artigo 269, inciso I, do CPC e JULGO PROCEDENTES os pedidos formulados, para suspender, em definitivo, os efeitos da Ordem de Serviço nº 32/2009, posto que fundamentada com base em norma declarada inconstitucional pelo STF, bem como para determinar o imediato retorno dos Agentes Penitenciários apresentados à Direção Geral da PCDF em função da referida OS aos postos anteriormente ocupados, sob pena de responsabilização cível e penal das autoridades públicas responsáveis.” (DOCUMENTO 12).

A sentença foi mantida integralmente pelo Egrégio TJDF, ainda constando da ementa o seguinte trecho: “2. Se, em antecipação dos efeitos da tutela, concedida em grau de



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
Ministério Público do Distrito Federal e Territórios
Núcleo de Controle e Fiscalização do Sistema Prisional – NCFSP
Núcleo de Investigação e Controle Externo da Atividade Policial

recurso (agravo de instrumento) há mais de dois anos, foi determinado o retorno de todos os Agentes Penitenciários à lotação de origem, não subsiste motivo para que, já com a sentença prolatada e em grau de apelo, se insista no argumento de prazo exíguo para o cumprimento de tal determinação.” (DOCUMENTO 13).

Após tal decisão e com a negativa de seguimento ao recurso especial interposto contra ela, logo em seguida, no último dia da legislatura, em 30 de dezembro de 2014, foi editada a Lei Federal 13.064/14, que alterou o nome do cargo de agente penitenciário para agente policial de custódia e estabeleceu prazo de 180 dias para que os respectivos servidores passassem a ter “lotação e exercício na estrutura orgânica da Polícia Civil do Distrito Federal”, embora tenha mencionado expressamente que as atividades desempenhadas nesse âmbito deveriam “estar relacionadas às atribuições daquele cargo público”, de modo a, concretamente, tornar sem efeito o resultado daquela ação civil pública.

A saída dos ora denominados agentes policiais de custódia (ex-agentes penitenciários) do sistema prisional para a polícia civil acarreta novamente nefastas consequências para o sistema prisional, cujo quadro de deficit de servidores se agravou, e para a Administração da Justiça, em virtude da persistente frustração de audiências por falta de escolta de presos.

Assim, ao longo desse primeiro semestre, o Ministério Público buscou solução extrajudicial que contemplasse ao máximo os interesses das duas carreiras, de técnicos penitenciários (atualmente agentes de atividades penitenciárias) e agentes penitenciários (ora denominados policiais de custódia), porém não trouxesse prejuízos ao sistema prisional, à Administração da Justiça e estivesse em conformidade com o ordenamento jurídico. Entretanto, como não foi possível, impôs-se o ajuizamento da presente ação civil pública.

Essa é a síntese dos fatos.



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
Ministério Público do Distrito Federal e Territórios
Núcleo de Controle e Fiscalização do Sistema Prisional – NCFSP
Núcleo de Investigação e Controle Externo da Atividade Policial

DO DIREITO

DA ANÁLISE APROFUNDADA DO JULGAMENTO DA ADI 3.916/DF

A ação direta de inconstitucionalidade 3.916/DF impugnava os arts. 7º, incisos I e III e 13, caput, da Lei Distrital 3369/05, sustentando, no aspecto formal, ser competência da União legislar sobre organização da polícia civil do Distrito Federal, além da inconstitucionalidade material pela sobreposição de atribuições entre os técnicos penitenciários e os agentes penitenciários e pela atribuição a estes de atividades típicas de polícia judiciária.

Consignou-se expressamente na inicial “A organização dada à carreira dos agentes penitenciários é, dessa maneira, rearranjada pela lei distrital. Agentes penitenciários passam a ostentar, disfarçadamente, *status* funcional de agentes de polícia, tomando os referidos técnicos, da estrutura do GDF, sua posição no programa de controle de detentos e reclusos.”

Transcreva-se, por importante, os artigos discutidos na ADI:

Art. 7º São atribuições gerais do Técnico Penitenciário, além de outras decorrentes do seu exercício:

I – exercer, operacionalizar tarefas de atendimento, serviço de vigilância, custódia, guarda, assistência e orientação de pessoas recolhidas aos estabelecimentos penais do Distrito Federal;

(...)

III – organizar, protocolar, preparar, expedir e arquivar documentos, promover controle de pessoal, tramitar processos e expedientes dos estabelecimentos penais;

Art. 13: Os Agentes Penitenciários da Polícia Civil do Distrito Federal terão exercício nas unidades que compõem a estrutura orgânica da Polícia Civil em atividades típicas de Polícia Judiciária.

Parágrafo único. Os Agentes Penitenciários da Polícia Civil do Distrito Federal à disposição do Sistema Penitenciário serão apresentados ao Diretor-Geral da Polícia Civil do Distrito Federal, de forma proporcional, à razão de um para um, ao número



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
Ministério Público do Distrito Federal e Territórios
Núcleo de Controle e Fiscalização do Sistema Prisional – NCFSP
Núcleo de Investigação e Controle Externo da Atividade Policial

de cargos de Técnico Penitenciário providos, com data limite até 31 de dezembro de 2007.

Por certo, a despeito de até mesmo a Advocacia Geral da União, incumbida da defesa da norma, posicionar-se em sentido contrário, não houve a declaração de inconstitucionalidade do art. 7º, pois se entendeu possível criar a categoria de técnico penitenciário com fundamento no art. 24, inciso I, da Constituição Federal, que dispõe haver iniciativa concorrente para legislar sobre direito penitenciário.

Importantíssimo registrar, porém, que, como em **2007** não foi concedida a liminar por não haver prova da intenção de realização do concurso de técnico penitenciário (embora poucos meses depois tenha ocorrido a publicação do edital do concurso), quando a Suprema Corte iniciou o julgamento da ação já estavam em exercício aproximadamente 870 técnicos penitenciários (segundo tabela já exposta no DOCUMENTO 4).

Obviamente, a despeito de se tratar de processo de controle abstrato, tal circunstância fática teve influência no julgamento, como resta evidente do debate em plenário no seguinte trecho:

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU (RELATOR): - Se Vossa Excelência me permitir uma observação ainda nessa linha, o mais grave é que há um número muito grande de concursados exercendo essa função. Sei que pode não pesar este argumento, mas não posso deixar de mencioná-lo, porque pesou muito na minha convicção: a existência de pessoas desempenhando esta função.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO – Seria mais um motivo de ordem prática para a defesa da postura que a Ministra Cármen e eu assumimos. Nós não alteramos o que está organizado hoje em termos de técnico penitenciário; **só não concordamos em retirar dos agentes penitenciários as funções que eles concomitantemente exercem**. (Detalhes gráficos nossos).



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
Ministério Público do Distrito Federal e Territórios
Núcleo de Controle e Fiscalização do Sistema Prisional – NCFSP
Núcleo de Investigação e Controle Externo da Atividade Policial

Desse modo, após certo impasse², o Pretório Excelso restou por admitir a coexistência das duas carreiras, de técnicos e agentes penitenciários, construção que, supunha-se, conduziria à melhoria do sistema prisional, como assentou a Ministra Ellen Gracie:

Também, Senhor Presidente, é esse exatamente o sentido do meu voto. Creio que com a solução encontrada pelo Ministro Cezar Peluso e aquelas que eu formulei, (creio que a Ministra Cármen Lúcia também comunga do mesmo pensamento), ao contrário de havermos desmantelado o serviço de vigilância penitenciário, **nós o teremos reforçado com os atuais concursados, além daqueles que antigamente exerciam a mesma função.** (Grifou-se)

No entanto, as dificuldades práticas já eram perfeitamente vislumbráveis à época, como também trouxe à baila a Ministra Ellen Gracie:

“É bem verdade que a coincidência de atribuições dos cargos hoje existentes de agente penitenciário da Polícia Civil do Distrito Federal e de técnico penitenciário do Quadro de Pessoal do Distrito Federal poderá gerar uma série de dificuldades administrativas, notadamente no que diz respeito à hierarquia e à coordenação das atividades a serem desempenhadas. Porém, essa circunstância fática, que pode vir a ser contornada com diálogo e empenho das autoridades administrativas envolvidas, não tem força jurídica suficiente para impedir que o Distrito Federal legisle e organize seu próprio pessoal de vigilância penitenciária.

As autoridades administrativas, no entanto, não lograram êxito em harmonizar a atuação das duas carreiras e, na prática, elas passaram a ter diversos atritos, ensejando a edição da Lei 13.064/14, que, **caso se considere não contrariar a Constituição Federal (em especial o artigo 37, inciso II), não pode comportar concretização que vulnere as decisões do Poder Judiciário ou majore as gravíssimas consequências da perda de servidores em um sistema prisional cujo deficit em seu efetivo já demonstra colapso em diversas atividades essenciais à ressocialização dos presos, como também apresenta**

² Registrou a Ministra Ellen Gracie: “Presidente, diante da dificuldade que o Tribunal está encontrando em encontrar um ponto médio para a matéria, vou pedir vista dos autos.”



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
Ministério Público do Distrito Federal e Territórios
Núcleo de Controle e Fiscalização do Sistema Prisional – NCFSP
Núcleo de Investigação e Controle Externo da Atividade Policial

vulnerações graves à administração da justiça e à segurança de suas unidades, como se demonstrará mais adiante.

DO CONCEITO DE CARGO PÚBLICO E DA IMPOSSIBILIDADE DE
DESCARACTERIZAÇÃO DAS FUNÇÕES AINDA QUE POR INTERMÉDIO DE LEI

José dos Santos Carvalho Filho assim define cargo público³:

“Cargo público é o lugar dentro da organização funcional da Administração Direita e de suas autarquias e fundações públicas que, ocupado por servidores públicos, tem funções específicas e remuneração fixadas em lei ou diploma a ela equivalente.”

Outrossim, preceituam os arts. 37, inciso II e 48, inciso X da Constituição Federal:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

(...)

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

Art. 48. Cabe ao Congresso Nacional, com a sanção do Presidente da República, não exigida esta para o especificado nos arts. 49, 51 e 52, dispor sobre todas as matérias de competência da União, especialmente sobre:

(...)

³ *Manual de Direito Administrativo*. 27 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2014, p. 615.



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
Ministério Público do Distrito Federal e Territórios
Núcleo de Controle e Fiscalização do Sistema Prisional – NCFSP
Núcleo de Investigação e Controle Externo da Atividade Policial

X – criação, transformação e extinção de cargos, empregos e funções públicas, observado o que estabelece o art. 84, VI, *b*;

Da leitura conjugada dos dispositivos, impõe-se a conclusão de que os aspirantes ao ingresso no serviço público devem se submeter a concurso público para o **cargo que desejam, cujas atribuições estão previamente definidas (ao menos em sua conformação essencial)**, de modo a permitir ao Estado estabelecer os requisitos necessários para avaliação dos candidatos, assim como estes possam aferir se efetivamente desejam exercer aquele tipo de atividade. Nessa mesma linha de raciocínio, cumpre transcrever as seguintes lições doutrinárias:

O cargo, ao ser criado, já pressupõe as funções que lhe são atribuídas. Não pode ser instituído cargo com funções aleatórias ou indefinidas: é a prévia indicação das funções que confere garantia ao servidor e ao Poder Público. Por tal motivo, é ilegítimo o denominado desvio de função, fato habitualmente encontrado nos órgãos administrativos, que consiste no exercício, pelo servidor, de funções relativas a outro cargo que não ocupa efetivamente. Cuida-se de uma corruptela no sistema de cargos e funções que precisa ser coibida, para evitar falsas expectativas do servidor e a instauração de litígios com o escopo de permitir a alteração da titularidade do cargo. Na verdade, o desvio de função não se convalida, a não ser em situações excepcionais autorizadas em lei, mas o servidor deve ser indenizado, quando couber, pelo exercício das funções do outro cargo, e a autoridade administrativa deve ser responsabilizada pela anomalia, inclusive porque retrata improbidade administrativa. (CARVALHO FILHO, JOSÉ DOS SANTOS *Manual de Direito Administrativo*. 27 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2014, p. 616).

A criação e a disciplina do cargo público fazem-se necessariamente por lei no sentido de que a lei deverá contemplar a disciplina essencial e indispensável. Isso significa estabelecer o núcleo das competências, dos poderes, dos deveres, dos direitos, do modo de investidura e das condições de exercício das atividades. Portanto, não basta uma lei estabelecer, de modo simplista, que "fica criado o cargo de servidor público".

Exige-se que a lei promova a discriminação das competências e a inserção dessa posição jurídica no âmbito da organização administrativa, determinando as regras que dão identidade e diferenciam a referida posição jurídica.



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
Ministério Público do Distrito Federal e Territórios
Núcleo de Controle e Fiscalização do Sistema Prisional – NCFSP
Núcleo de Investigação e Controle Externo da Atividade Policial

Mas isso não significa a impossibilidade de disciplina complementar por meio de regulamento administrativo. (JUSTEN FILHO, MARÇAL. *Curso de Direito Administrativo*. 7 ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2011, p. 848).

Ainda que não tenha havido explicitação das atribuições, o cargo de agente penitenciário (atualmente agente policial de custódia) foi inequívoca e expressamente diferenciado do de agente de polícia pelo Decreto-Lei 2.266/85, que criou a carreira policial civil do Distrito Federal, sendo a diferenciação reafirmada por outras normas⁴, e a obviedade de suas funções era insita à própria nomenclatura, como bem apontou o Ministro Cezar Peluso na ADI 3.916/DF:

“Ao legislador. Porque a Lei 9.264/96, no art. 3º, colocou expressamente, nos quadros da carreira da Polícia Civil, o cargo de agente penitenciário, cuja função óbvia é de ser custos de carceragem.”

Não é possível, pois, que o agente penitenciário/policial de custódia desempenhe ou venha a desempenhar as funções do agente de polícia, como já salientava a Ministra Ellen Gracie também no julgamento da ADI 3.916/DF:

Já no tocante ao art. 13 da mesma Lei, não parece sob pena de ofensa no art. 21, XVI, da Constituição, provocar alterações no exercício de **cargo pertencente à carreira da Polícia Civil do Distrito Federal**. O referido dispositivo legal desloca o exercício dos agentes penitenciários hoje existentes do local onde possuem razão de existir (dos estabelecimentos penais) para os órgãos da estrutura da Polícia Civil, **transmutando** suas atividades para aquelas que são típicas de polícia judiciárias.

Além do vício já detectado, por invasão de competência organizativa conferida à União, enxergo, igualmente, um aproveitamento ofensivo ao art. 37, II, da Carta Magna, de cargos que, na estrutura da Polícia Civil do Distrito Federal, não estão entre aqueles que já desempenham as funções de polícia judiciária previstas em lei (Delegado de Polícias, Médico-legista, Perito Criminal, Escrivão de Polícia, Agente de Polícia e Datiloscopista Policial). Embora lamentável a existência de cargos pertencentes à polícia judiciária, não serão

⁴ A Lei 8.674/93 inclusive dispôs: “fica mantida a categoria funcional de agente penitenciário, integrante da carreira policial civil do Distrito Federal, na forma da legislação em vigor.”



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
Ministério Público do Distrito Federal e Territórios
Núcleo de Controle e Fiscalização do Sistema Prisional – NCFSP
Núcleo de Investigação e Controle Externo da Atividade Policial

subterfúgios dessa natureza que promoverão a compatibilização das normas federais sobre a matéria com os ditames impostos pela Constituição de 1988. (Grifou-se).

Idêntico raciocínio foi expressamente adotado pelo ilustre magistrado na sentença da ACP 2009.01.1.063074-4, ao dispor:

Feitas essas considerações, uma vez verificada a inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei 3.699/2005 e, conseqüentemente da Ordem do Serviço nº 32/2009, é imperioso que os Agentes Penitenciários que foram deslocados para as outras áreas de atuação da Polícia Civil do Distrito Federal retornem às suas lotações de origem, quais sejam, aquelas vinculadas às atividades de guarda e manutenção de estabelecimento prisionais e carceragens.

E não há que se falar em prejuízo aos servidores, ainda que já adaptados a novas funções, uma vez que o cargo para o qual foram aprovados, mediante concurso público, foi o de Agente Penitenciário da Polícia Civil do Distrito Federal e não de Agente de Polícia, nem de Delegado de Polícia, nem de escrivão de Polícia, nem nenhum outro cargo componente de Carreira Policial Civil da Polícia Civil do Distrito Federal.

(...)

Quando participaram do processo seletivo para o preenchimento de cargos de Agente Penitenciário, os candidatos estavam cientes das atribuições do cargo e do tipo de estabelecimento em que exerciam seus serviços.

(...)

O que não se pode admitir é que, sob a justificativa da criação do cargo de Técnico Penitenciário, se pretenda esvaziar o cargo de Agente Penitenciário de suas atribuições legais, desvirtuando-o do propósito original com que o legislador federal o criou ao estabelecer o quadro de cargos componentes da Carreira Policial Civil da PCDF.

Não é possível admitir que um Agente Penitenciário exerça quaisquer outras atribuições que não as de Agente Penitenciário, sejam elas quais forem.

Sob o vértice oposto, também caminha no mesmo sentido a jurisprudência do Egrégio TJDFT:



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
Ministério Público do Distrito Federal e Territórios
Núcleo de Controle e Fiscalização do Sistema Prisional – NCFSP
Núcleo de Investigação e Controle Externo da Atividade Policial

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - CARGOS DE AGENTE DE POLÍCIA CIVIL E AGENTE PENITENCIÁRIO - PRELIMINARES: IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO E ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM - MÉRITO: ATRIBUIÇÕES DIVERSAS - DESVIO DE FUNÇÃO - ILEGALIDADE.

1.O controle jurisdicional dos atos administrativos não encontra óbice legal quando circunscrito ao exame de sua legalidade, restando afastada a alegação de impossibilidade jurídica do pedido.

2.Rejeita-se a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam quando a autoridade apontada como coatora presta as informações defendendo a legalidade do ato impugnado, encapando-o. Além disso, passando a integrar a lide a pessoa jurídica a qual está subordinada, resta afastada qualquer possibilidade de prejuízo à defesa.

3.Padece de ilegalidade, por caracterizar desvio de função, a designação de agente de polícia civil para o exercício de atividades típicas de agente penitenciário, uma vez que, nada obstante integrarem a mesma carreira, possuem atribuições distintas.

4.Remessa oficial e apelação cível conhecidas e improvidas.

(Acórdão n.257109, 20050110455615APC, Relator: HUMBERTO ADJUTO ULHÔA, Revisor: VASQUEZ CRUXÊN, 3ª Turma Cível, Data de Julgamento: 04/10/2006, Publicado no DJU SEÇÃO 3: 16/11/2006. Pág.: 71)

Em tese, a Lei 11.364/14 jamais possibilitaria o exercício de atribuições estranhas ao cargo pelo agente penitenciário/policial de custódia, vez que, em seu art. 2º, parágrafo 2º, preceituou: “As atividades dos servidores ocupantes dos cargos de Agente Policial de Custódia, no âmbito da Polícia Civil do Distrito Federal, deverão estar relacionadas às atribuições daquele cargo público.”

No entanto, todos os atos normativos após o Decreto-Lei 2.266/85, inclusive a Lei 13.064/14, que retiraram os agentes penitenciários/policiais de custódia das funções inerentes ao sistema prisional são inconstitucionais por importarem – por vias transversas – em transposição de cargo ou inequívoco desvio de função, consoante se evidencia a seguir.



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
Ministério Público do Distrito Federal e Territórios
Núcleo de Controle e Fiscalização do Sistema Prisional – NCFSP
Núcleo de Investigação e Controle Externo da Atividade Policial

DO DESVIO DE FUNÇÃO DAS DUAS CARREIRAS

Tendo a criação da carreira de agente penitenciário ocorrido antes da Constituição Federal de 1988, há notícia de previsão de atribuições na Portaria 221/76, da antiga Secretaria de Administração do DF, porém o Decreto 2.264 não previu expressamente suas atribuições, ainda que fosse claro, como pontuou o Ministro Peluso na ADI 3.169/DF, serem elas inerentes à função de “custos carceragem”.

Observou a Ministra Ellen Gracie no mesmo julgado:

É curioso notar que nenhum dos atos normativos até agora citados, referentes à Carreira Policial Civil do Distrito Federal, traz qualquer descrição das atribuições dos cargos que a compõem. Mas, o sítio eletrônico da Polícia Civil do Distrito Federal na internet informa que são atribuições de seus agentes penitenciários: 1) vigiar os detentos e reclusos, observando e fiscalizando o seu comportamento para prevenir quaisquer alterações da ordem interna e impedir eventuais fugas; 2) efetuar rondas periódicas de acordo com as escalas preestabelecidas; 3) conduzir e escoltar detentos e reclusos quando encaminhados à Justiça, Instituto Médico Legal, Hospitais, Delegacias e outros estabelecimentos; 4) proceder à contagem dos internos em suas celas; e 5) executar outras tarefas correlatas (www.pcdf.df.gov.br/pgDetalhe.aspx?sOp=2, acessado em 28.10.2009)

Confira-se, exemplificativamente, o previsto no edital do concurso de agente penitenciário de 1998 (DOCUMENTO 14):

Edital 1-SSP-AGP/CESPE, de 23 de setembro de 1998:

2.3 DESCRIÇÃO SUMÁRIA DAS ATIVIDADES: Vigiar os detentos e reclusos, observando e fiscalizando o seu comportamento para prevenir quaisquer alterações da ordem interna e impedir eventuais fugas. Efetuar rondas periódicas de acordo com as escalas preestabelecidas. Conduzir e escoltar detentos e reclusos quando encaminhados à Justiça, Instituto Médico Legal, Hospitais, Delegacias e outros estabelecimentos. Proceder à contagem dos Internos em suas celas. Executar outras tarefas correlatas.



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
Ministério Público do Distrito Federal e Territórios
Núcleo de Controle e Fiscalização do Sistema Prisional – NCFSP
Núcleo de Investigação e Controle Externo da Atividade Policial

O Regimento Interno da Polícia Civil, aprovado pelo Decreto 30.490, de 22 de junho de 2009, na mesma linha, assim dispunha (DOCUMENTO 15):

Art. 101. São atribuições do Agente Penitenciário:

- I- Assistir os dirigentes a quem esteja diretamente subordinado;
- II- Executar as atividades de atendimento, serviço de vigilância, custódia, escolta, revista pessoal e em objetos, guarda, assistência e orientação de pessoas recolhidas aos estabelecimentos prisionais e congêneres;
- III- Acompanhar os processos de reeducação, reintegração social e ressocialização do detento;
- IV- Executar outras atribuições específicas do cargo ou de interesse da segurança pública.

Note-se que inquestionavelmente eram atribuições inerentes ao sistema prisional.

No entanto, as públicas e notórias desavenças entre as duas carreiras intensificou, paradoxalmente, um ponto de convergência: os hoje denominados agentes policiais de custódia (ex-agentes penitenciários) desejavam sair do sistema prisional e os outrora técnicos penitenciários (atualmente agentes de atividades penitenciárias) almejavam nele permanecer sozinhos.

Essa convergência de interesses de duas carreiras, representadas por sindicatos (SINDIPEN e SINPOL) com enorme força político/administrativa, gerou ao longo de todo esse tempo soluções administrativas e legislativas que acarretavam inequívoco desvio de função, culminando na edição da Lei 13.064/14.

Confira-se, a propósito, as atribuições do técnico penitenciário (agente de atividades penitenciárias):



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
Ministério Público do Distrito Federal e Territórios
Núcleo de Controle e Fiscalização do Sistema Prisional – NCFSP
Núcleo de Investigação e Controle Externo da Atividade Policial

Art. 7º São atribuições gerais do Técnico Penitenciário, além de outras decorrentes do seu exercício:

I – exercer, operacionalizar tarefas de atendimento, serviço de vigilância, custódia, guarda, assistência e orientação de pessoas recolhidas aos estabelecimentos penais do Distrito Federal;

II – acompanhar, instruir e orientar os processos de reeducação, reintegração social e ressocialização do detento;

III – organizar, protocolar, preparar, expedir e arquivar documentos, promover controle de pessoal, tramitar processos e expedientes dos estabelecimentos penais;

IV – arquivar, manter e atualizar a documentação dos fichários e prontuários dos internos recolhidos nos estabelecimentos penais;

V – fiscalizar as atividades de conservação e reparos das instalações e bens materiais dos estabelecimentos penais;

VI – realizar atividades assistenciais aos internos recolhidos nos estabelecimentos penais, nas áreas religiosas, sociais, educacionais e profissionais;

VII – promover, atualizar e manter os cadastros de visitantes, inclusive de familiares dos internos, autorizados a adentrarem nos estabelecimentos penais;

VIII – executar as rotinas de visitação aos presos, no cadastro de visitantes, e promover as revistas em alimentos e pertences que adentram nos estabelecimentos penais;

IX – assistir as gerências e chefias dos estabelecimentos penais;

X – realizar o serviço de expediente junto ao Poder Judiciário e demais órgãos ou entidades;

XI – fiscalizar a aquisição de suprimentos necessários aos estabelecimentos penais, bem como na entrega dos produtos;

XII – exercer outras atividades que lhe forem cometidas, compatíveis com o seu cargo.

A leitura revela não ser atribuição do técnico penitenciário/agente de atividades penitenciárias a realização de escoltas, sejam hospitalares, sociais ou judiciais. Contudo, desde 2009, várias escoltas vêm sendo realizadas justamente por tais servidores, ao passo que diversos agentes penitenciários/policiais de custódia estavam realizando



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
Ministério Público do Distrito Federal e Territórios
Núcleo de Controle e Fiscalização do Sistema Prisional – NCFSP
Núcleo de Investigação e Controle Externo da Atividade Policial

atividades de agentes de polícia, como fazem prova diversas ocorrências em que figuravam ora como condutores, ora como testemunhas⁵ (DOCUMENTO 16).

Como a ação civil pública 2009.01.1.063074-4 iria por fim a essa situação, afrontosa à Constituição Federal, porém desejada por ambas as categorias, o Distrito Federal retardou o cumprimento das decisões naqueles autos, como reconheceram a sentença e seu acórdão confirmatório:

Trecho da sentença

Já há mais de 02 (dois) anos o Distrito Federal vem postergando o devido cumprimento das ordens judiciais proferidas por esse juízo e pelo próprio e. TJDF, o que só demonstra o extremo descaso com que a Administração Pública Distrital vem tratando o Poder Judiciário, descaso esse que não pode ser premiado com novas dilações de prazos.

Ementa do acórdão – item 2.

(...)

2. Se, em antecipação dos feitos da tutela, concedida em grau de recurso (agravo de instrumento) há mais de dois anos, foi determinado o retorno de todos os Agentes Penitenciários à lotação de origem, não subsiste motivo para que, já com a sentença prolatada e em grau de apelo, se insista no argumento de prazo exíguo para o cumprimento de tal determinação.

De fato, em decorrência de uma suposta brecha processual, como forma de não efetivar o retorno dos agentes penitenciários/policiais de custódia, o DF promoveu atos posteriores à Ordem de Serviço 32/2009 – SESIPE, medida infelizmente aceita pelo Egrégio TJDF em sede de embargos declaratórios.

Um desses atos foi a Edição do Decreto 33.661, de 15/05/2012, alterando o Regimento Interno da Polícia Civil (DOCUMENTO 17):

⁵ **Não se fará a indicação de nomes aqui, pois a presente ação não questiona a dedicação de valiosos profissionais das duas carreiras, que, inclusive, atuam com enorme profissionalismo, ainda que em desvio de função.**



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
Ministério Público do Distrito Federal e Territórios
Núcleo de Controle e Fiscalização do Sistema Prisional – NCFSP
Núcleo de Investigação e Controle Externo da Atividade Policial

Art. 101. São atribuições do Agente Penitenciário:

- I – executar atividades de atendimento, serviço de vigilância, custódia, escolta, revista pessoal e em objetos, guarda, assistência e orientação de pessoas recolhidas na Divisão de Controle e Custódia de Presos, do Departamento de Polícia Especializada, da Polícia Civil do Distrito Federal, ou que estejam nas demais unidades policiais da Polícia Civil do Distrito Federal aguardando recolhimento àquela Divisão;
- II – desempenhar atividades de custódia e guarda provisória de presos sob a responsabilidade da Polícia Civil do Distrito Federal;
- III – executar escoltas judiciais;
- IV – executar a escolta de presos em ambientes hospitalares;
- V – executar a escolta de presos sob a responsabilidade da Polícia Civil do Distrito Federal para apresentação ao Instituto de Medicina Legal, ao Instituto de Criminalística e ao Instituto de Identificação, bem como para apresentação desses presos a outras instituições congêneres;
- VI – executar a escolta de viaturas no transporte de presos sob a responsabilidade da Polícia Civil do Distrito Federal;
- VII – atuar nas atividades de inteligência voltadas para segurança da custódia de presos sob a responsabilidade da Polícia Civil do Distrito Federal;
- VIII - atuar na recaptura de foragidos da Justiça;
- IX – efetuar o recambiamento de presos de outros estados da federação;
- X – escoltar e conduzir adolescentes infratores a delegacias e demais órgãos especializados, nos termos da lei;
- XI – participar de operações policiais;
- XII – desempenhar outras atividades que se enquadrem no âmbito de suas atribuições.”.

A leitura atenta dos incisos demonstra que houve, sutilmente, a adaptação das atribuições anteriores dos agentes penitenciários/policiais de custódia às unidades da Polícia Civil, com o nítido intuito de retirá-los do sistema prisional, desvirtuando suas atribuições originais, inerentes ao sistema prisional.



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
Ministério Público do Distrito Federal e Territórios
Núcleo de Controle e Fiscalização do Sistema Prisional – NCFSP
Núcleo de Investigação e Controle Externo da Atividade Policial

Em verdade, todos os atos normativos após o Decreto-Lei 2.266/85, inclusive a Lei 13.064/14, que retiraram os agentes penitenciários/policiais de custódia das funções inerentes ao sistema prisional são inconstitucionais por acarretarem – ainda que disfarçadamente – em transposição de cargo ou inequívoca alteração substancial de atribuições, hipótese já não admitida na ADI 3.916/DF e frontalmente contrária à jurisprudência pacífica das Cortes Superiores, na linha dos seguintes julgados:

STF

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NA RECLAMAÇÃO. ALEGAÇÃO DE AFRONTA AO QUE DECIDIDO POR ESTA CORTE NOS AUTOS DA ADI Nº 837/DF. IMPROCEDÊNCIA. DECISÃO EM PERFEITA CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO FIRMADO POR ESTA CORTE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A transposição, transformação ou ascensão funcional, de servidores públicos de uma categoria para outra, posto consubstanciar modalidades de provimento derivado, sem prévia aprovação em concurso público de provas e títulos, não se coadunam com a nova ordem constitucional (CRFB/88, art. 37, II). **2. In casu, a decisão reclamada não divergiu dessa orientação, haja vista que anulou todos os atos de provimento de cargo público ancorados em disposições flagrantemente inconstitucionais, que estabeleciam a transposição, transformação ou ascensão funcional de uma categoria a outra, sem prévia aprovação em concurso público de provas e títulos.** 3. Agravo regimental desprovido. (Rcl 8222 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 28/04/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-088 DIVULG 12-05-2015 PUBLIC 13-05-2015)

Ementa: **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEIS DO DISTRITO FEDERAL QUE DISPÕEM SOBRE CARREIRAS E CARGOS PÚBLICOS. COMPETÊNCIA DO STF PARA JULGAMENTO. REVOGAÇÃO SUPERVENIENTE DE DISPOSITIVOS IMPUGNADOS. EXISTÊNCIA DE JULGAMENTO ANTERIOR SOBRE DISPOSITIVO LEGAL IMPUGNADO. PREJUDICIALIDADE RECONHECIDA. PROVIMENTO DERIVADO DE CARGOS POR MEIO DE ASCENSÃO E TRANSPOSIÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 37, II, DA CF. SÚMULA 685 DO STF. OFENSA INDIRETA. AÇÃO JULGADA**



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
Ministério Público do Distrito Federal e Territórios
Núcleo de Controle e Fiscalização do Sistema Prisional – NCFSP
Núcleo de Investigação e Controle Externo da Atividade Policial

PARCIALMENTE PROCEDENTE. I – A natureza híbrida do Distrito Federal não afasta a competência desta Corte para exercer o controle concentrado de normas que tratam sobre a organização de pessoal, pois nesta seara é impossível distinguir se sua natureza é municipal ou estadual. II - A ação está prejudicada no que diz respeito ao pleito de reconhecimento da inconstitucionalidade dos arts. 3º da Lei distrital 66/1989 e 6º da Lei distrital 83/1989, em razão da superveniente perda de objeto, tendo em vista a suas revogações expressas, respectivamente, pelas Leis distritais, 3.318/2004 e 3.319/2004. Precedentes. III – Resta, também, prejudicado o feito no tocante à impugnação ao art. 1º da Lei 96/1990 do Distrito Federal, uma vez que já houve pronunciamento desta Corte acerca da constitucionalidade deste dispositivo no julgamento da ADI 402/DF, Rel. Min. Moreira Alves. IV - São inconstitucionais os arts. 8º e 17 da Lei 68/1989 e o art. 6º da Lei 82/1989 por violarem o art. 37, II, da Constituição Federal. **V – A jurisprudência pacífica desta Corte é no sentido de que a ascensão e a transposição, conforme se verifica nos dispositivos ora atacados, constituem formas de provimento derivado inconstitucionais, por violarem o princípio do concurso público. Súmula 685 do STF.** VI – Quanto à impugnação aos arts. 1º e 2º da Lei distrital 282/1992, eventual afronta ao texto constitucional seria indireta, uma vez que se mostra indispensável, para a resolução da questão, o exame do conteúdo de outras normas infraconstitucionais. Precedentes. VII – Ação julgada parcialmente procedente para declarar inconstitucionais os arts. 8º e 17 da Lei 68/1989 e o art. 6º da Lei 82/1989, prejudicado o exame dos arts. 3º da Lei distrital 66/1989, 6º da Lei distrital 83/1989 e 1º da Lei distrital 96/1990. VIII - Ação não conhecida no tocante a impugnação aos arts. 1º e 2º da Lei distrital 282/1992. (ADI 3341, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 29/05/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-125 DIVULG 27-06-2014 PUBLIC 01-07-2014)

STJ

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO. SERVIDOR TITULAR DE CARGO EFETIVO DE AUXILIAR DE DISTRIBUIDOR. DESIGNAÇÃO PRECÁRIA PARA EXERCER ATRIBUIÇÕES DE OUTRO CARGO EFETIVO (OFICIAL DE JUSTIÇA). DESVIO DE FUNÇÃO. ILEGALIDADE. REVOGAÇÃO NECESSÁRIA DO ATO.



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
Ministério Público do Distrito Federal e Territórios
Núcleo de Controle e Fiscalização do Sistema Prisional – NCFSP
Núcleo de Investigação e Controle Externo da Atividade Policial

PRECEDENTES DO STJ. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O impetrante requereu a declaração de ilegalidade do ato atribuído ao Exmo. Sr. Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso, que, por meio da Portaria 567/2010/Pres., revogara a Portaria nº 104/2006/DF, que o designara para o exercício das funções de Oficial de Justiça. Sustentou, ainda, que, durante mais de noventa e cinco por cento do tempo de sua vida funcional, de 23 anos, exerceu cargos e funções diversas, ou seja, sempre esteve no desvio de função, conforme se verifica da ficha funcional.

2. Esta Superior Corte, em várias oportunidades, já deixou assentado que o servidor designado a ocupar precariamente cargo efetivo pode ser dele afastado. Inexistência de direito líquido e certo.

3. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma.

4. Agravo regimental não provido. (AgRg no RMS 46.621/MT, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/12/2014, DJe 19/12/2014)

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL. CARREIRA DA SEGURANÇA PENITENCIÁRIA.

REESTRUTURAÇÃO. AGENTE DE SEGURANÇA. PRETENSÃO DE ENQUADRAMENTO NA FUNÇÃO DE OFICIAL PENITENCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE.

I- A Lei nº 2.518/2002, que reestruturou a carreira da Segurança Penitenciária do Estado do Mato Grosso do Sul, criando o cargo de Técnico Penitenciário, o qual se desdobrava, hierarquicamente, nas funções de Agente Penitenciário, Oficial Penitenciário e Gestor Penitenciário, estabeleceu, no § 3º do seu art. 103 que o enquadramento direto na função de Oficial Penitenciário seria privativo aos servidores que estivessem ocupando, em razão de concurso público, a função de mesma denominação dentro do cargo de Assistente Técnico Operacional, in casu, Oficial de Segurança.

II - Se os recorrentes foram investidos no cargo de Assistente Técnico Operacional, na função de Agente de Segurança, não têm direito subjetivo ao



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
Ministério Público do Distrito Federal e Territórios
Núcleo de Controle e Fiscalização do Sistema Prisional – NCFSP
Núcleo de Investigação e Controle Externo da Atividade Policial

enquadramento imediato na função de Oficial Penitenciário, pois não atendem ao requisito legal consistente em ocupar 'função de mesma denominação dentro do cargo de Assistente Técnico Operacional'.

Recurso ordinário desprovido. (RMS 20.302/MS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 10/05/2007, DJ 11/06/2007, p. 334)

Alguns desses instrumentos normativos foram claramente elaborados para permitir à Administração Pública se furtar ao cumprimento das decisões do Poder Judiciário na ACP 2009.01.1.063074-4, tendo como consequência prática a manutenção da situação anterior de inegável desvio de função, com técnicos penitenciários/agentes de atividades penitenciárias realizando as escoltas e agentes penitenciários/policiais de custódia exercendo atribuições diversas das suas, até os dias de hoje.

Com efeito, aproximadamente dois meses antes do fim do prazo da Lei 13.064/14, as informações prestadas pela direção da polícia civil (DOCUMENTO 18) revelam às escâncaras o desvio de função de inúmeros agentes penitenciários/policiais de custódia pela simples análise de suas lotações. De modo a elucidar plenamente a afirmação feita, elaboramos a seguinte tabela:

LOCAL	QUANTIDADE
Divisão de Gestão de Documentos e Apoio Administrativo – PCDF	10
Policlínica – PCDF	4
Divisão de Investigação – PCDF	1
Coordenação de Repressão a Homicídios – PCDF	1
Divisão Administrativa – PCDF	2
Divisão de Perícias em Laboratórios – PCDF	1



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
Ministério Público do Distrito Federal e Territórios
Núcleo de Controle e Fiscalização do Sistema Prisional – NCFSP
Núcleo de Investigação e Controle Externo da Atividade Policial

Instituto de Criminalística – PCDF	3
Instituto de pesquisa de DNA Forense – PCDF	1
Divisão de Capturas e Polícia Interestadual – PCDF	15
Divisão de Controle de Armas, Munições e Explosivos – PCDF	3
Divisão de Operações Aéreas – PCDF	2
Divisão de Operações Especiais – PCDF	5
Comissão Permanente de Alienação – PCDF	1
Divisão de Arquitetura e Engenharia – PCDF	2
Divisão de Custódia de Bens – PCDF	3
Divisão de Orçamento e Finanças – PCDF	1
Divisão de Recursos Materiais – PCDF	1
Divisão de Apoio Técnico e Estratégico – PCDF	1
Divisão de Controle de Denúncias e Ocorrências Eletrônicas – PCDF	2
Divisão de Inteligência Policial – PCDF	4
Divisão de Tecnologia – PCDF	1
Academia de Polícia Civil	4
Divisão de Apoio ao Ensino – PCDF	1
Divisão Técnica de Ensino – PCDF	4
Servidores cedidos	34
Servidores Licenciados	2



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
Ministério Público do Distrito Federal e Territórios
Núcleo de Controle e Fiscalização do Sistema Prisional – NCFSP
Núcleo de Investigação e Controle Externo da Atividade Policial

Servidores Licenciados (Mandato Eletivo)	2
Delegacias Circunscricionais e Especializadas	56
Servidores lotados na SSP-DF	59
Servidores nas unidades prisionais e gerência penitenciária de operações especiais	101
Servidores lotados na SESIPE	105
Divisão de Controle e Custódia de Presos – PCDF	115
Servidores lotados na SSP/DF	59

A leitura da tabela revela que os agentes penitenciários/policiais de custódia estavam assim distribuídos: 101 no sistema prisional, 105 na Subsecretaria do Sistema Penitenciário (SESIPE), 59 na Secretaria de Segurança Pública, 4 licenciados/exercendo mandato eletivo, 34 cedidos para outros órgãos e os 244 restantes na polícia civil (115 na Divisão de controle e custódia de presos, 56 em Delegacias de Polícia e 73 em atividades burocráticas na divisão de gestão de documentos e apoio administrativo por exemplo ou típicas de agente de polícia, como divisão de investigação).

De plano, possível afirmar categoricamente que 132 (59 na Secretaria de Segurança Pública e 73 em atividades burocráticas ou típicas de agente de polícia), ou seja, mais de 20% da carreira estava em desvio de função.

Porém, o número é claramente maior do que esse, pois: 1) alguns na SESIPE não exercerem funções típicas da carreira; 2) não foram computados os 56 lotados em Delegacias de Polícia, sendo que a grande maioria deles tem exercido atividades exclusivas de agentes de polícia, como atesta o relatório ora anexado (DOCUMENTO 19), que, pinçando



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
Ministério Público do Distrito Federal e Territórios
Núcleo de Controle e Fiscalização do Sistema Prisional – NCFSP
Núcleo de Investigação e Controle Externo da Atividade Policial

aleatoriamente dez desses servidores, constatou oito deles atuando em ocorrências policiais, situação inexorável, visto não haver carceragens naqueles locais.

O referido número de agentes penitenciários/policiais de custódia em desvio de função, por si só absurdo, fatalmente sofreu aumento substancial com a vinda dos 101 servidores que estavam efetivamente nas unidades prisionais e os 105 da SESIPE.

Esse desvio de função, para além de vulnerar a Constituição Federal em seu art. 37, inciso II, como já amplamente explicado, acarretou sérios problemas para o sistema prisional e para a administração da Justiça, consoante se explicita no próximo tópico.

DO GRAVÍSSIMO QUADRO DE DEFICIT DE SERVIDORES NO SISTEMA PRISIONAL E DO PERSISTENTE PROBLEMA DE FRUSTRAÇÕES DE AUDIÊNCIAS POR AUSÊNCIA DE ESCOLTA DE PRESOS

Intuitivamente já seria possível antever as consequências deletérias do deficit de servidores no sistema prisional, porém tal exercício especulativo não se faz necessário ante a inquestionável comprovação delas ao longo de vários anos e inclusive confessadas pelo então Governador em suas informações na ADI 3.916/DF (DOCUMENTO 20). Em suas palavras:

(...)

Em virtude do exponencial crescimento do Sistema Penitenciário e da falta de concurso de agente penitenciário por parte da União (que está apreciando o pedido desde 2001), o sistema penitenciário do Distrito Federal passou a ter uma defasagem significativa entre a relação de presos e agentes.

Diante da iminência de passar a ter sérios problemas como fugas e rebeliões, a diante da falta de perspectiva de novos concursos, o Distrito Federal vem sendo obrigado a deslocar outros servidores da área de segurança pública para atuar no sistema penitenciário.



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
Ministério Público do Distrito Federal e Territórios
Núcleo de Controle e Fiscalização do Sistema Prisional – NCFSP
Núcleo de Investigação e Controle Externo da Atividade Policial

Ainda assim a situação se agrava a cada dia em virtude da proximidade da aposentadoria de uma turma inteira de agentes penitenciários e das pressões para que os servidores da área de segurança pública deslocados retornem ao órgão de origem.

É possível assegurar que não só a segurança das unidades prisionais, como todo o processo de ressocialização do preso e a Administração da Justiça resta comprometida pela carência de agentes públicos no sistema prisional.

Ainda quando a estrutura física está disponível, ela não é integralmente utilizada, as atividades de trabalho e estudo pelo preso não são concretizadas, o banho de sol e os atendimentos psicológicos/psiquiátricos (importantíssimos para o tratamento da dependência química e desvios psiquiátricos) e médicos não são realizados sequer no interior das unidades prisionais e as escoltas sociais (para obtenção de benefícios junto ao INSS e para regularização da documentação do preso, inclusive em termos de registro civil), hospitalares e judiciais não se efetivam.

Em 2008, quando havia apenas 7.650 internos no sistema prisional, essa preocupante situação já havia sido diagnosticada pelo ilustre magistrado titular da Vara de Execuções Penais, levando-o a redigir ofício ao Excelentíssimo senhor Governador (DOCUMENTO 21):

Noutro lado, a deficiência de recursos humanos e materiais do Sistema Penitenciário gera situações, até mesmo, paradoxais, como é o caso da PDF II, onde, muito embora capacidade seja para 1.464 presos, aloca, hoje, apenas 1.127 internos, possuindo, portanto, **337 (trezentos e trinta e sete) vagas, pois dois Blocos não foram ativados pela falta de Agentes Penitenciários; enquanto, como visto acima, há outros presídios necessitando, urgentemente, de mais vagas.**

Ressalta-se, inclusive, que pela falta de Agentes Penitenciários, além dos Blocos não ativados, é do conhecimento deste Juízo que inúmeras apresentações à Justiça da Primeira Instância deixam de ser realizadas por falta de escoltantes,



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
Ministério Público do Distrito Federal e Territórios
Núcleo de Controle e Fiscalização do Sistema Prisional – NCFSP
Núcleo de Investigação e Controle Externo da Atividade Policial

gerando transtornos à conclusão das Ações Penais, muitas das vezes, podendo implicar relaxamentos de prisões por excesso de prazo.

(...)

Não bastasse isso, ao longo deste ano, inúmeras atividades, desenvolvidas pela FUNAP/DF, que necessitam de deslocamentos de presos do Sistema Penitenciário do DF, seja entre presídios, seja externamente, foram, a pedido das Direções dos estabelecimentos penais e da SESIPE/DF, indeferidas por este Juízo por falta de escolta.

Mais grave, ainda, em recentes inspeções, este Juízo constatou que muitas atividades de trabalho e de estudo internos, em especial, da Penitenciária do Distrito Federal I – PDF-I, por absoluta falta de segurança, gerada pela falta de pessoal, foram suspensas, causando prejuízos aos condenados e grave risco de eventual rebelião, dada à ociosidade e à falta de esperança do interno na possibilidade de ressocialização.

(...)

Inclusive, lamentavelmente, por falta de Agentes Penitenciários, o CDP/DF que, até então, registrava histórico baixíssimo de fuga, nestes dois últimos anos, tem registrado evasões até mesmo de presos perigosos, um deles recapturado recentemente no Estado de São Paulo/SP, pela DRFV/PCDF, tratando-se de conhecido assaltante de bancos.

(...)

Veja-se que tais desvios de função gerou drásticas diminuição do quadro de servidores, inclusive, diante da cessão e inúmeros Agentes Penitenciários a outros órgãos nos anos de 2007/2008, com o resultado absurdo de o DF possuir excesso de presos na PDF I, embora a PDF II, como já dito acima, possua dois blocos, com capacidade aproximadamente de 750 presos “vazios e totalmente desocupados”. Lamentável!

Outrossim, o simples retorno dos Agentes cedidos a outros órgãos aliviaria o déficit em alguns dos estabelecimentos penais da Fazenda Papuda, com a possibilidade, até mesmo, da efetiva ocupação dos blocos vazios da PDF II e do CDP, ou seja, por uma simples medida administrativa.

A própria sistemática de visitação de presos no Distrito Federal é severamente comprometida por essas circunstâncias, gerando sua instituição exclusivamente em dia de semana, motivando o à época Presidente da Comissão de Direitos Humanos e Minorias da



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
Ministério Público do Distrito Federal e Territórios
Núcleo de Controle e Fiscalização do Sistema Prisional – NCFSP
Núcleo de Investigação e Controle Externo da Atividade Policial

Câmara dos Deputados a também oficial ao Excelentíssimo senhor Governador e ao Procurador-Geral de Justiça (DOCUMENTO 22). Transcreva-se trecho importante:

Segundo consta nesse memorando, “nas Unidades Prisionais do Distrito Federal, os dias determinados para essa atividade são as quartas e quintas-feiras”, tendo em vista que o ingresso do grande número de visitantes “nos finais de semana tornaria absolutamente inviável o cumprimento das tarefas indispensáveis à segurança e vigilância penitenciária”, conforme tem ocorrido nas demais Unidades da Federação, onde a visitação aos presos é feita nos finais de semana.

Tem-se, portanto, o reconhecimento oficial do Governo do Distrito Federal e que, no intuito de reduzir o número de visitas e, com isso, assegurar o cumprimento de outras tarefas indispensáveis à segurança e à vigilância penitenciária, criou restrições aos visitantes que não podem comparecer ao presídio nos dias de semana.

(...)

Ocorre, porém, que o direito do preso manter contato com a família e com os amigos encontra-se protegido pela Constituição Federal, legislação infra-constitucional, pelas Regras Mínimas da ONU, e é princípio fundamental ao regime penitenciário, pois facilita a reeducação do preso e sua futura reinserção social, quando posto em liberdade.

Todas essas questões vinham constantemente sendo apontadas pelo Ministério Público, que já havia inclusive expedido Recomendação acerca da necessidade de banho de sol para os presos (DOCUMENTO 23), antes de ingressar em juízo com a ACP 2009.01.1.063074-4, e foram devidamente reconhecidas pelo eminente Julgador mesmo em sede liminar (DOCUMENTO 9):

“De um lado, diversos documentos colacionais nos autos dão conta de que os presos não estão saindo das celas para o banho de sol, como seria legalmente exigível, pois não há efetivo pessoal suficiente para vigiar essas saídas (fl. 44). O Diretor do CIR (Centro de Internamento e Reeducação) igualmente afirma ser absolutamente inviável garantir aos presos o banho de sol diário, porque não há efetivo para vigiar a saída das celas de todos os detentos e, por isso, foi feita uma escala, com metade dos presos saindo das celas a cada vez, três vezes por semana.



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
Ministério Público do Distrito Federal e Territórios
Núcleo de Controle e Fiscalização do Sistema Prisional – NCFSP
Núcleo de Investigação e Controle Externo da Atividade Policial

(...)

Mais: O Diretor da Penitenciária do Distrito Federal, em correspondência enviada ao Subsecretário do Sistema Penitenciário, conforme fl. 61 e seguintes, em tom de desabafo, chama a atenção para o fato de que o efetivo de agentes penitenciários, mantido muito aquém do que seria necessário e sensivelmente abaixo do recomendado vem criando problemas funcionais e riscos à segurança dos presídios (fl. 61 e seguintes).

(...)

A princípio, parece-me altamente contraditória a conduta da Administração relevada e documentada nestes autos, pois, ao mesmo tempo em que autoriza a saída de Agentes Penitenciários do Sistema Prisional, por meio da ordem de serviço 32/2009 – SESIPE, aqui questionada pelo Ministério Público (fls. 39-41), informa que o número de servidores do Sistema Penitenciário é insatisfatório (fl. 43) e deixa de atender a direitos básicos dos presos sob o mesmo argumento de que há carência de servidores (fls. 44-55, 61-64, 65-72).

Tal situação de precariedade não escapou ao MM. Juiz de Direito da Vara de Execuções Penais do Distrito Federal, que, afora a constatação da superlotação dos estabelecimentos prisionais desta Unidade da Federação, também evidenciou a falta de recursos humanos, o que tem causado embaraços nas tarefas cotidianas e necessárias nos presídios, inclusive quanto à escolta de presos que devam ser apresentados à Justiça, implicando entraves na condução de processos a que estejam respondendo os custodiados (fls. 73-78), circunstância novamente destacada pelo “Parquet” às fls. 89-105.

Aliás, as dificuldades de realização de audiências criminais com réus presos já são assunto corrente entre os magistrados, defensores e promotores. Como também se constata corrente a reclamação de relaxamentos de prisões, por excesso prazo na instituição, única e exclusivamente pela não apresentação de presos, e sempre sob alegação de falta de escolta. Nesse passo, entendo pertinente registrar que o fenômeno registrado nos documentos de fls. 91 a 105, conquanto represente um caso, é emblemático, porque é um de muitos e frequentes casos, em diversas varas criminais do Distrito Federal.

(...)

Assim, não se justifica que tal quadro seja simplesmente ignorado pela Administração, que, em vez de programar políticas que intentem minorar a gravidade da situação, edita ato (a impugnada ordem de serviço) que acaba por



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
Ministério Público do Distrito Federal e Territórios
Núcleo de Controle e Fiscalização do Sistema Prisional – NCFSP
Núcleo de Investigação e Controle Externo da Atividade Policial

resultar em aprofundamento da carência de servidores em exercício no Sistema Prisional, na medida em que possibilita que Agentes Penitenciários se afastem das tarefas que lhes são próprias para atuarem como policiais civis, escolha já efetivada por cerca de 250 Agentes.

Ao longo dos anos, contudo, a situação efetivamente se agravou, pois houve enorme aumento do número de presos e o contingente de servidores diminuiu, sobretudo porque, como já explicado, o Distrito Federal, utilizando-se de pretensa lacuna processual, restou por não devolver diversos dos agentes penitenciários/policiais de custódia ao sistema prisional, até o advento da Lei 13.064/14, que, inconstitucionalmente, previu a saída dos remanescentes para a polícia civil.

Em momento recente, antes da saída dos agentes penitenciários/policiais de custódia ainda remanescentes no sistema, o Ministério Público requisitou as seguintes informações às direções das unidades prisionais: “1) Qual a quantidade atual de agentes públicos (em sentido amplo) lotados na unidade prisional? Ela é suficiente? Qual seria a quantidade necessária?; 2) Havendo déficit de agentes, quais atividades desenvolvidas na unidade prisional são afetadas e como?”, sendo possível elaborar a seguinte tabela de respostas (DOCUMENTO 24):

	QUESITO 1 (deficit de servidores)	QUESITO 2 (Atividades Prejudicadas)
PFDF	35 (agentes públicos da área de segurança)	<ul style="list-style-type: none">• Escoltas judiciais, sociais e de saúde;• Tempo de atendimento dos visitantes nos dias de visitação;• Restrição das atividades nas Seções em virtude de reforço dos servidores do expediente nas escalas de plantão;



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
Ministério Público do Distrito Federal e Territórios
Núcleo de Controle e Fiscalização do Sistema Prisional – NCFSP
Núcleo de Investigação e Controle Externo da Atividade Policial

		<ul style="list-style-type: none">• Restrição ao funcionamento das oficinas de trabalhos profissionais das internas.
CDP	171 (agentes públicos em sentido amplo)	<ul style="list-style-type: none">• Recebimento de presos do DCCP;• Atendimento aos advogados e oficiais de justiça;• Restrição ao funcionamento do Núcleo de Ensino e da Gerência de Atendimento ao Interno;• Transtornos nos dias de visitação.
PDF I	116 (agentes públicos em sentido amplo)	<ul style="list-style-type: none">• Assistência jurídica, médica, educacional, cursos profissionalizantes;• Realização de revistas.
PDF II	122 (agentes públicos em sentido amplo)	<ul style="list-style-type: none">• Suspensão de atividades, tais como fábrica de bolas e de carteiras;• Banho de sol prejudicado;• atendimentos médicos, odontológicos e psicológicos.
CIR	204, segundo parâmetro do Conselho Nacional de Política Criminal (agentes públicos da área de segurança)	<ul style="list-style-type: none">• Escoltas judiciais e especiais de cunho assistencial;• Disponibilização de vagas para ensino;• Atendimento a advogados, oficiais de justiça e defensores públicos.
CPP	40 (agentes públicos da área)	<ul style="list-style-type: none">• Diminuição de servidores nas equipes de



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
Ministério Público do Distrito Federal e Territórios
Núcleo de Controle e Fiscalização do Sistema Prisional – NCFSP
Núcleo de Investigação e Controle Externo da Atividade Policial

	de segurança)	plantão, prejudicando as rotinas de vigilância e custódia; <ul style="list-style-type: none">• Atividades educacionais suspensas ou reduzidas;• Atendimentos médicos;• Apresentação de presos em audiências judiciais.
--	---------------	--

Densificando o gravíssimo quadro exposto, são várias as reclamações acerca da ausência de banho de sol (DOCUMENTO 25) e problemas na visitação (DOCUMENTO 26).

Também existem inúmeros exemplos de ausência de escolta que terminam por vulnerar a dignidade humana do preso, havendo casos de impedimento de comparecimento ao enterro da mãe, mesmo com decisão judicial autorizando (DOCUMENTO 27), nascimento de bebê na unidade prisional⁶ (DOCUMENTO 28), baixíssimo atendimento médico/psicológico, como explicitam os relatórios ora anexados:

Relatório de psicóloga

“Devido à escassez de escoltas, os atendimentos de psicologia estão sendo limitados, consequentemente, os retornos para áreas solicitadas ficam prejudicadas. Solicitamos à direção da PDF1 reforço de escoltas para o atendimento urgentemente.” (DOCUMENTO 29).

Relatório da gerência de saúde prisional

⁶ Disponível em <http://g1.globo.com/distrito-federal/noticia/2015/05/detenta-da-luz-em-cima-de-saco-plastico-em-corredor-de-presidio-no-df.html>, acesso em 29/07/15.



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
Ministério Público do Distrito Federal e Territórios
Núcleo de Controle e Fiscalização do Sistema Prisional – NCFSP
Núcleo de Investigação e Controle Externo da Atividade Policial

“Constamos por meio de relatórios e supervisão das equipes de saúde no ambiente prisional, a escassez cada vez maior no número de escoltas para realizar os atendimentos nas unidades de saúde....

(...)

...Em reunião na Papuda nas quatro unidades com GEAIT e Direção, foram constatadas as dificuldades em garantir o acesso dos internos ao serviço de saúde por falta de agentes para escolta. Como exemplo, no CDP e PDF-II um médico deveria atender oito pacientes por período, atende aproximadamente três por dia.

(...)

Sabemos que o ambiente prisional tem suas peculiaridades e a prioridade é a segurança, **porém o número reduzido de escoltas para atendimento dos internos gera aumento na incidência e agudização das doenças, tais como tuberculose, hipertensão e diabetes**, conseqüente aumento da demanda reprimida e aumento dos encaminhamentos hospitalares.” (DOCUMENTO 30 – Grifou-se).

Em relação a escoltas judiciais, a situação beira as raias do absurdo, tendo o diretor afirmado ser possível fazer apenas 50 escoltas diárias, frustrando-se 70 audiências em um só dia por exemplo (DOCUMENTO 31), sendo que apenas em duas varas de Taguatinga, nos quatro primeiros meses do ano, restaram frustradas 154 audiências (DOCUMENTO 32). A par de relaxamento de prisão por excesso de prazo (DOCUMENTO 33), o problema afeta não só a a Justiça criminal, como atestam as certidões da Secretaria da Vara da Infância e Juventude (DOCUMENTO 34), motivando inclusive a instauração de um procedimento administrativo no âmbito da corregedoria do Tribunal de Justiça, **no bojo do qual houve recentemente a expedição de um ofício pelo Corregedor-Geral de Justiça ao excelentíssimo senhor Governador** (DOCUMENTO 35). Reproduza-se, por oportuno, algumas considerações ali constantes:

4. Em que pese as inúmeras medidas adotadas por esta Corregedoria, certo é que o grave problema relacionado à insuficiência de escoltas ainda não foi solucionado, persistindo as falhas na comunicação e a reiterada não apresentação de quantidade significativa de réus presos.

5. Imprescindível ressaltar que há uma grande preocupação de que a situação venha se agravar em curtíssimo espaço de tempo, principalmente em razão



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
Ministério Público do Distrito Federal e Territórios
Núcleo de Controle e Fiscalização do Sistema Prisional – NCFSP
Núcleo de Investigação e Controle Externo da Atividade Policial

da publicação da Lei Federal nº 13.064/2014, que alterou a nomenclatura do cargo de Agente Penitenciário da Polícia Civil para Agente Policial de Custódia e determinou a apresentação desses agentes à Direção da Polícia Civil, no prazo de 180 dias contados da publicação da Lei, para lotação em unidades que compõem a estrutura orgânica da Polícia Civil do Distrito Federal.

6. Desse modo, e conforme informações recebidas nesta Corregedoria, a vigência da nova lei acarretará a iminente saída de aproximadamente 245 (duzentos e quarenta e cinco) servidores do Sistema Penitenciário do Distrito Federal, não havendo dúvida de que diversas atividades dentro e fora dos presídios serão seriamente prejudicadas, dentre as quais a realização de audiências judiciais de réus presos e a própria custódia de referidos cidadãos em conflito com a lei.

(...)

8. Solicito, dessa forma, os bons préstimos de Vossa Excelência quanto a informações em relação ao caso narrado – em especial se já existe algum planejamento com vistas a equacionar os graves problemas noticiados e o prazo estimado para referida solução – bem como a adoção de providências para que o sistema de escoltas e apresentação de réus presos às audiências judiciais do Distrito Federal seja, em caráter emergencial, regularizado e definitivamente fortalecido, dotando-o de efetivo suficiente para a execução e cumprimento das requisições judiciais.

A dramaticidade da situação chegou ao ponto de um juiz federal – não se examinando aqui seu acerto ou erro na conclusão – após evidenciar a envergadura do problema, determinar a destituição da autoridade responsável pela organização das escoltas (DOCUMENTO 36):

Verifico que, em outros processos criminais, tais descumprimentos vêm ocorrendo de forma reiterada por parte da supramencionada autoridade, o que vem causando inúmeros transtornos ao bom funcionamento da Justiça, uma vez que se trata de processos de réus presos, os quais necessitam de processamento urgente em razão de suas peculiaridades, conforme previsão legal.

Por outro lado, apesar dos alertas e determinações deste Juízo – inclusive para que o referido diretor providenciasse soluções capazes de sanar o problema, seja por intermédio de convênios com outras corporações policiais ou adotando



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
Ministério Público do Distrito Federal e Territórios
Núcleo de Controle e Fiscalização do Sistema Prisional – NCFSP
Núcleo de Investigação e Controle Externo da Atividade Policial

outras estratégias pertinentes (cópias de ofícios e atas de audiência em anexo) – parece que nada foi feito, até porque, como registrado acima, o fato vem se repetindo.

(...)

Assim, DESTITUO o supramencionado Diretor Penitenciário de Operações Especiais, deveso ser comunicado o fato ao Secretário de Estado de Justiça e Cidadania do Distrito Federal para a nomeação de outro Diretor, no prazo de 72 (setenta e duas) horas, rogando que haja prioridade no cumprimento das determinações judiciais de transporte de presos a audiências.

No intuito de evidenciar que definitivamente tais problemas não sensibilizam os gestores públicos, registre-se que em abril de 2009 havia 8.107 presos aproximadamente (DOCUMENTO 37), afigurando-se necessários 1800 servidores na visão do Subsecretário (DOCUMENTO 38), média de 4,50 presos por servidor.

Mantendo-se a proporcionalidade, como hoje existem 14.646 presos, segundo informação obtida no SIAPEN em 30/07/15 (DOCUMENTO 39), seriam necessários 3251 servidores ou, caso adotada a média de 1 servidor a cada 5 presos, como estabelece o art. 1º, da Resolução 1, de 9 de março de 2009, do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (DOCUMENTO 39-A) o quantitativo adequado seria de 2.929 servidores, sendo que o quantitativo total de técnicos penitenciários/agentes de atividades penitenciárias seria de 1.312 servidores, incluindo-se afastamentos, cessões etc (DOCUMENTO 39-B).

O problema da carência de servidores nas unidades prisionais vinha sendo apontado em relatórios do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (DOCUMENTO 39-C) e essa angustiante situação já estava configurada antes da apresentação dos agentes penitenciários/policiais de custódia à Polícia Civil, ocorrida após o prazo definido pela Lei 13.064/14, tendo sido bem delineada em memorando enviado ao Subsecretário do Sistema Penitenciário (DOCUMENTO 40):



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
Ministério Público do Distrito Federal e Territórios
Núcleo de Controle e Fiscalização do Sistema Prisional – NCFSP
Núcleo de Investigação e Controle Externo da Atividade Policial

“Cumprimento-o cordialmente, oportunidade na qual cumprindo determinação de Vossa Excelência, elenco abaixo os problemas que o Sistema Penitenciário do Distrito Federal enfrenta atualmente com a carência de servidores e falta de vagas para os internos. Registro que **com o cumprimento da Lei nº 13.064/2014, que determina a apresentação dos Agentes Policiais de Custódia à Polícia Civil do Distrito Federal, estes problemas se agravarão podendo ocorrer fatos indesejáveis como fuga, motim e rebelião.**

(...)

Por todas as razões expostas, entendo que a saída de um grande número de servidores sem a imediata reposição, num quadro que já era preocupante, pode tornar caótica a administração do Sistema Penitenciário do DF. (Grifou-se).

Não é desarrazoado considerar que o sistema prisional está em verdadeiro colapso ante as omissões de serviços essenciais que concretamente ocorrem. **Exemplo disso é a morte de um detento no Centro de Detenção Provisória, ocorrida domingo (19/07/15), que não foi escoltado a hospital, embora houvesse decisão judicial autorizando o transporte,** como noticia a reportagem jornalística ora anexada (DOCUMENTO 41).

A declaração de inconstitucionalidade difusa de todos os instrumentos normativos a partir do Decreto-Lei 2.266/85, que ensejaram o desempenho de atribuições pelos agentes penitenciários/policiais de custódia fora do sistema prisional, inclusive a Lei 13.064/14, por acarretar por vias transversas a transposição de cargo, ou, caso assim não se entenda, uma adequada concretização da Lei 13.064/14, resolveria grande parte desses problemas (ou no mínimo os diminuiria consideravelmente), tendo o Ministério Público tentado sensibilizar a Administração Pública nesse aspecto, contudo, como se evidencia a seguir, tal solução esbarra em interesses corporativos, adiante evidenciados.

DAS TENTATIVAS DE RESOLUÇÃO EXTRAJUDICIAL DOS NARRADOS PROBLEMAS



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
Ministério Público do Distrito Federal e Territórios
Núcleo de Controle e Fiscalização do Sistema Prisional – NCFSP
Núcleo de Investigação e Controle Externo da Atividade Policial

Ante o advento da Lei 13.064/14, o Ministério Público buscou ao longo do prazo por ela estabelecido, de 180 dias, promover interlocução com o Poder Público de modo a alcançar alguma forma de aplicá-la sem redundar em caos no sistema prisional, que, já extremamente deficitário em termos de pessoal, teria aprofundado o desfalque de servidores.

Uma primeira tentativa ocorreu em 24 de fevereiro de 2015, quando foi realizada reunião que contou inclusive com a participação de sindicato, na qual foram estabelecidas diversas metas (DOCUMENTO 42).

Após aquela reunião, e com a ausência de cumprimento das metas estabelecidas, foi possível perceber a dificuldade do Poder Público em tomar decisão efetivamente condizente com o interesse público, pois o desejo das duas categorias (técnicos penitenciários/agentes de atividades penitenciárias e agentes penitenciários/policiais de custódia) não é concretamente compatível com o ordenamento jurídico, importando em desvio de função, haja vista atribuir aos primeiros as escoltas e aos segundos atribuições típicas de agentes de polícia civil.

Prosseguindo nas tratativas, como não havia sequer consenso entre a Secretaria de Justiça (responsável pelo sistema prisional a partir de 2015) e a Secretaria de Segurança Pública (que resta por ter incremento de servidores com recebimento dos agentes penitenciários/policiais de custódia), o Ministério Público participou de reunião em 16 de junho de 2015, com o excelentíssimo senhor Governador e sua equipe (incluindo-se, entre outros, Secretário de Administração, Secretário de Justiça e Subsecretário do Sistema Penitenciário, Secretário de Segurança Pública e Procuradora-Geral do Distrito Federal).

Naquela oportunidade, o Ministério Público deu ênfase ao quadro caótico do sistema prisional e seu agravamento com a saída dos agentes penitenciários/policiais de custódia remanescentes, tendo salientado que estava ocorrendo desvio de função de técnicos penitenciários/agentes de atividades penitenciárias e agentes penitenciários/policiais de custódia



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
Ministério Público do Distrito Federal e Territórios
Núcleo de Controle e Fiscalização do Sistema Prisional – NCFSP
Núcleo de Investigação e Controle Externo da Atividade Policial

e inexoravelmente isso iria se intensificar com a Lei 13.064/14. Estabelecida essa premissa, o diálogo entre os presentes teve fim com duas possíveis soluções extrajudiciais: 1) os agentes penitenciários/policiais de custódia assumiriam todas as escoltas (judiciais, hospitalares, sociais etc) e o recambiamento de presos ou 2) os agentes penitenciários/policiais de custódia exerceriam suas funções no centro de detenção provisória (CDP).

Diante desse cenário, os subscritores da presente ação restaram esperançosos acerca da obtenção de acordo, contudo quando as propostas foram apresentadas aos sindicatos houve imediata rejeição, como se depreende do seguinte trecho de notícia do próprio sítio eletrônico do SINPOL (DOCUMENTO 43):

A diretoria do Sinpol-DF, embora tenha cobrado do Governo do Distrito Federal (GDF) e da PCDF, desde janeiro, uma definição sobre essa questão, foi informada apenas nesta terça, 23, em uma reunião na Secretaria de Segurança Pública e Paz Social, de duas propostas para a reintegração dos agentes.

A primeira prevê que o Centro de Detenção Provisória (CDP) passe para estrutura orgânica da PCDF. A segunda proposta do GDF é que os agentes passem a fazer escolta judicial, por um tempo previamente estipulado, em áreas do DF divididas por região.

Os agentes policiais de custódias presentes na reunião rejeitaram ambas pois é consenso que, na prática, a Lei 13.064/20014 não seria cumprida como deve. Em qualquer uma das medidas eles continuariam subordinados à Sesipe.

(...)

O Sinpol-DF também estuda as medidas judiciais para impedir que o GDF, ainda com a rejeição da categoria, implante alguma daquelas medidas.

Era presumível, contudo, tal rejeição, haja vista ser intenção inequívoca da categoria dos agentes penitenciários/policiais de custódia passar a exercer atribuições diversas das quais fizeram o concurso público, consoante atestam novamente notícias do referido sítio eletrônico do SINPOL (DOCUMENTO 44):



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
Ministério Público do Distrito Federal e Territórios
Núcleo de Controle e Fiscalização do Sistema Prisional – NCFSP
Núcleo de Investigação e Controle Externo da Atividade Policial

Marcelle Alcântara, segunda vice-presidente do sindicato e agente de custódia, lembrou da trajetória em busca da reintegração dos agentes à Polícia Civil. “Estamos renascendo na Polícia. Temos que continuar caminhando. Mas não aceitamos continuar com atribuições só do sistema penitenciário”, afirmou.

Segundo Marcelle, a participação do Grupo de Trabalho (GT) criado para redefinir as atribuições da carreira da PCDF permitirá avanços aos agentes policiais de custódia. “Vamos discutir nossas atribuições e equacionar avanços para a categoria”, acrescentou.

“Hoje é um avanço, um dia histórico na verdade, porque os policiais estão deixando o sistema penitenciário para cumprir a sua função que é prender e custodiar os presos, entre tantas outras tarefas no âmbito da PCDF”, afirma o presidente do Sinpol-DF, Rodrigo Franco, o Gaúcho.

O agente policial de custódia Davi Boaventura, há dois anos lotado na Sesipe, lembra que o cargo de agente penitenciário foi modificado para agente policial de custódia, mas ressalta que “também é necessário que as atribuições da função sejam atualizadas em lei”.

Grupo de Trabalho

A segunda vice-presidente do Sinpol-DF, Marcelle Alcântara, também defendeu a mudança nas atribuições dos cargos citando o histórico em torno da mudança no cargo de agente policial de custódia, categoria que ela representa no sindicato e no GT.

“Foi quando readequamos as nossas atribuições, lá atrás, que abrimos o caminho para a mudança do nome. Estamos colocando no papel, efetivamente, o que fazemos. Se a gente conseguir, futuramente, colocar isso na lei federal, excelente. Mas já estamos seguindo o caminho certo”, declara.

Como dito, tal visão também atende os interesses da categoria de técnico penitenciário/agente de atividades penitenciárias, que não os quer no sistema prisional, como atesta o comunicado do SINDPEN/DF aos seus associados⁷ (DOCUMENTO 45):

⁷ Disponível em <http://sindpen.com.br/?p=4359>, acesso em 21/07/15.



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
Ministério Público do Distrito Federal e Territórios
Núcleo de Controle e Fiscalização do Sistema Prisional – NCFSP
Núcleo de Investigação e Controle Externo da Atividade Policial

Está sendo veiculada nos meios de comunicação de massa a confirmação de que a Subsecretaria do Sistema Penitenciário – SESIPE, está propondo como solução para o problema com a falta de efetivo da carreira dos Agentes de Atividades Penitenciárias do DF passar o Centro de Detenção Provisória – CDP, bem como as escoltas judiciais para responsabilidade da Polícia Civil do DF. Dessa forma, os agentes de custódia desempenhariam suas atividades no CDP e na DPOE.

O SINDPEN-DF, como legítimo representante da categoria, já se posicionou e informa que caso a informação proceda, irá solicitar ao Governo a troca de comando da SESIPE.

Leandro Allan, na pessoa de Presidente do SINDPEN-DF, já está debatendo o assunto com o Governo de forma que não se concretize.

Confira-se trecho das declarações do representante dos técnicos penitenciários/agentes penitenciários em matéria jornalística⁸ (DOCUMENTO 46):

Para o presidente do Sindpen, Leandro Allan, a volta dos agentes policiais de custódia para o cargo de origem não está tendo impacto no sistema. “A saída eles não traz nenhum prejuízo, porque os profissionais estavam atuando mais nas áreas administrativas. Com isso, a produção para atividade fim era menos. O retorno deles à Polícia Civil não causa nenhum impacto no sistema. Hoje os agentes de atividades penitenciárias estão preparados para exercer todas as funções”, disse. “No Centro de Detenção Provisória (CDP) 100% dos profissionais são agentes de atividades penitenciárias e hoje o local é uma das melhores unidades do sistema prisional de Brasília”, concluiu.

Em contraposição à argumentação do sindicalista, no Centro de Detenção Provisória não foi realizada a escolta hospitalar do detento que faleceu e o próprio diretor menciona “que o baixo efetivo prejudica todas as atividades desta Unidade” (DOCUMENTO 24), concluindo-se haver inequívoco prejuízo com a saída dos agentes penitenciários/policiais de

⁸ Disponível

em

http://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/cidades/2015/06/30/interna_cidadesdf.488476/policiais-civis-lotados-em-presidios-do-df-voltam-para-a-corporacao.shtml, acesso em 21/07/15.



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
Ministério Público do Distrito Federal e Territórios
Núcleo de Controle e Fiscalização do Sistema Prisional – NCFSP
Núcleo de Investigação e Controle Externo da Atividade Policial

custódia, como bem divulgado por rádio de notícias, em matéria constante do CD ora anexado (DOCUMENTO 47).

Ademais, há contradição no discurso, pois ao mesmo tempo em que alega não haver prejuízo com a saída dos agentes penitenciários/policiais de custódia do sistema prisional, o sindicato dos técnicos penitenciários/agentes de atividades penitenciárias enviou o OFÍCIO SINDPEN-DF Nº 73, de julho de 2015, à Subsecretaria do Sistema Penitenciário (SESIPE), narrando a defasagem na quantidade de servidores por preso e requerendo a implementação de serviço voluntário gratificado para carreira de atividades penitenciárias (DOCUMENTO 48).

Em verdade, resta claro estarem, o interesse público e a Constituição Federal, sendo suplantados pelos interesses corporativos, com inequívocas repercussões nas opções legislativas/administrativas, impondo-se a intervenção judicial como forma de preservar a Constituição Federal e evitar o agravamento da caótica situação do sistema prisional e da Administração da Justiça Criminal.

DO PODER JUDICIÁRIO COMO INSTÂNCIA ÚLTIMA DE GARANTIA DA
CONSTITUIÇÃO FEDERAL, INCLUSIVE PARA OBSTAR OPÇÕES DOS PODERES
LEGISLATIVO E EXECUTIVO QUE A VULNEREM

Essa típica questão de Estado, por envolver a segurança pública em sentido amplo, com consequências para a higidez do sistema prisional e para a Administração da Justiça Criminal, e conseqüentemente para toda sociedade, inquestionavelmente não pode ser norteadada pelos interesses corporativos envolvidos, que restam por induzirem integrantes do Poder Legislativo ou Executivo a soluções que não satisfazem o interesse público.



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
Ministério Público do Distrito Federal e Territórios
Núcleo de Controle e Fiscalização do Sistema Prisional – NCFSP
Núcleo de Investigação e Controle Externo da Atividade Policial

De fato, o discurso e as alegações de autoridades públicas, inclusive em documentos oficiais, não são condizentes com a realidade empírica, tanto que informou o então Governador na ADI 3.916 (DOCUMENTO 20):

(...)

Com a criação da carreira de Atividades Penitenciárias do Quadro de Pessoal do Distrito Federal, os **agentes penitenciários, que são integrantes da carreira de Política Civil do Distrito Federal por força do artigo 3º da Lei Federal nº 9.264/1996**, passam a exercer suas funções de custódia e guarda de detentos apenas nas unidades da Polícia Civil do Distrito Federal (carceragens de Delegacias de Polícia, Carceragem Geral do Departamento de Polícia Especializada, escoltas hospitalares, recambiamento de presos e escoltas judiciais).

A tabela com a lotação dos agentes penitenciários/policiais de custódia anteriormente exposta desconstrói com veemência as informações prestadas.

Mudam-se os gestores, porém o discurso permanece.

Na última tentativa de solução extrajudicial, em reunião na Secretaria de Segurança pública em 24/07/15, realizada com a presença dos Secretários de Segurança e de Justiça e Cidadania, os Diretores Geral e Adjunto da Polícia Civil, o Coordenador-Geral (SESIPE/SEJUS), além dos membros do Ministério Público (DOCUMENTO 49), novamente se sustentou que não haveria desvio de função dos agentes penitenciários/policiais de custódia, embora ao fim houvesse novamente sido sinalizada a possibilidade de acordo, dessa feita com a permanência desses servidores no Centro de Progressão Penitenciária (CPP), hipótese descartada novamente pouquíssimos dias depois.

Forçoso reconhecer, pois, não ser possível obter solução que efetivamente atenda à Constituição Federal – não só para assegurar a dignidade humana do preso (art 1º, inciso III) e a independência do Poder Judiciário, de modo a não ser cerceado na realização de audiências que envolvam pessoas segregadas (art. 2º), como sobretudo para impedir lesão ao



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
Ministério Público do Distrito Federal e Territórios
Núcleo de Controle e Fiscalização do Sistema Prisional – NCFSP
Núcleo de Investigação e Controle Externo da Atividade Policial

atualmente denominado princípio do concurso público (art. 37, inciso II) – sem a imposição judicial.

Afora a possibilidade de declaração de inconstitucionalidade de leis e atos normativos, o Supremo Tribunal Federal pacificou seu entendimento no sentido de não haver lesão à independência entre os Poderes pela intervenção do Judiciário em políticas públicas (inclusive impondo obrigação de fazer) quando tal medida é essencial para garantir o respeito à Constituição Federal, à qual todos se submetem. Confira-se a propósito os seguintes julgados:

RE 669635 AgR / SC - SANTA CATARINA AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI Julgamento: 17/03/2015 Órgão Julgador: Segunda Turma Publicação PROCESSO ELETRÔNICO DJe-068 DIVULG 10-04-2015 PUBLIC 13-04-2015 Parte(s) AGTE.(S) : ESTADO DE SANTA CATARINA PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SANTA CATARINA AGDO.(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

Ementa

EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário. Direito Constitucional. Ação civil pública. **Delegacia de polícia. Destacamento de servidores para a manutenção do funcionamento. Regime de plantão. Necessidade. Implementação de políticas públicas. Possibilidade. Violação do princípio da separação dos poderes. Não ocorrência. Precedentes.** 1. O Poder Judiciário, em situações excepcionais, pode determinar que a Administração pública adote medidas assecuratórias de direitos constitucionalmente reconhecidos como essenciais, sem que isso configure violação do princípio da separação dos poderes, inserto no art. 2º da Constituição Federal. 2. Agravo regimental não provido.

RE 684612 RG / RJ - RIO DE JANEIRO REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA Julgamento: 06/02/2014 Publicação PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 05-06-2014 PUBLIC 06-06-2014 Parte(s) RECTE.(S) : MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DO



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
Ministério Público do Distrito Federal e Territórios
Núcleo de Controle e Fiscalização do Sistema Prisional – NCFSP
Núcleo de Investigação e Controle Externo da Atividade Policial

RIO DE JANEIRO RECDO.(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO
DO RIO DE JANEIRO PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DE
JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Ementa

EMENTA: ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS ESPECIFICAMENTE QUANTO À SUFICIÊNCIA DE PROFISSIONAIS NA ÁREA DE SAÚDE. ALEGADA CONTRARIEDADE AOS ARTS. 2º E 196 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. **Repercussão geral reconhecida do tema relativo aos limites da competência do Poder Judiciário para determinar obrigações de fazer ao Estado, consistentes em concursos públicos, contratação de servidores e execução de obras que atendam o direito social da saúde, ao qual a Constituição da República garante especial proteção.**

ARE 860979 AgR / DF - DISTRITO FEDERAL AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO Relator(a): Min. GILMAR MENDES
Julgamento: 14/04/2015 Órgão Julgador: Segunda Turma Publicação ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-083 DIVULG 05-05-2015 PUBLIC 06-05-2015
Parte(s) AGTE.(S) : DISTRITO FEDERAL PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO DISTRITO FEDERAL AGDO.(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

Ementa

Agravo regimental em recurso extraordinário com agravo. 2. Direito Constitucional. Educação de deficientes auditivos. Professores especializados em Libras. 3. Inadimplemento estatal de políticas públicas com previsão constitucional. Intervenção excepcional do Judiciário. Possibilidade. Precedentes. **4. Cláusula da reserva do possível. Inoponibilidade. Núcleo de intangibilidade dos direitos fundamentais.** 5. Constitucionalidade e convencionalidade das políticas públicas de inserção dos portadores de necessidades especiais na sociedade. **Precedentes.** 6. Ausência de argumentos suficientes a infirmar a decisão recorrida. 7. Agravo regimental a que se nega provimento.

No caso em tela sequer haveria tal discussão, pois o Judiciário, em rigor, não intervirá na política pública de segurança, apenas impedirá que agentes



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
Ministério Público do Distrito Federal e Territórios
Núcleo de Controle e Fiscalização do Sistema Prisional – NCFSP
Núcleo de Investigação e Controle Externo da Atividade Policial

penitenciários/policiais de custódia e os técnicos penitenciários/agentes de atividades penitenciárias exerçam atribuições para as quais não fizeram concurso público, **embora como consequência de tal medida resgate o sistema prisional da situação de colapso em que se encontra e se preserve a Administração da Justiça.**

Nesse contexto, como já abordado, todo e qualquer ato normativo infraconstitucional que tenha conferido atribuições aos agentes penitenciários/policiais de custódia não inerentes ao sistema prisional deve ser incidentalmente declarado inconstitucional, **em especial o Decreto 33.661/12 e a Lei 13.064/14**, por violarem o art. 37, inciso II, da Constituição Federal.

Aprofundando tal premissa, conforme já transcrito, foi veiculado nas informações do então Governador na ADI 3.916/DF que os agentes penitenciários/policiais de custódia exerceriam suas atribuições nas carceragens de Delegacias de Polícia, Carceragem Geral do Departamento de Polícia Especializada, recambiamento de presos, escoltas hospitalares e escoltas judiciais.

Todas essas atribuições, devidamente compreendidas, são inerentes ao sistema prisional, pois as escoltas são feitas a partir das unidades prisionais e o fato de eventualmente existir setor específico para recebimento de presos em hospitais decorre da ausência de estabelecimentos dessa natureza no complexo penitenciário da Papuda, obviamente remanescendo a natureza de custodiado pelo Estado daqueles indivíduos e, como visto, devem ser desempenhadas pelos agentes penitenciários/policiais de custódia.

O recambiamento é tão somente a escolta do preso para a respectiva localidade em que deveria estar custodiado, tanto que estava a cargo da própria SESIPE (DOCUMENTO 50).



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
Ministério Público do Distrito Federal e Territórios
Núcleo de Controle e Fiscalização do Sistema Prisional – NCFSP
Núcleo de Investigação e Controle Externo da Atividade Policial

Outrossim, as carceragens de Delegacias de Polícia (não mais existentes no DF) e a Carceragem Geral do Departamento de Polícia Especializada são departamentos criados na estrutura da polícia por conveniência administrativa (decorrente justamente da falta de escolta) e a informação constante do sítio eletrônico do TJDF⁹ bem elucida a questão:

Carceragem da Divisão de Controle e Custódia de Presos do Departamento de Polícia Especializada – DCCP

Cuida-se de Departamento reformado recentemente e destinado ao recolhimento de presos com prisão temporária decretada (Lei 7.960/89) e de presos por dívida civil (alimentos e depositários infieis), além dos presos em flagrante pelas diversas Delegacias do DF e que são encaminhados às terças e às sextas-feiras para o Centro de Detenção Provisória – CDP, sendo este último o estabelecimento específico e adequado ao recebimento dos presos provisórios, que, no Distrito Federal, são rigorosamente separados dos presos condenados.

O Distrito Federal não possui presos em Delegacias Circunscricionais e/ou Especializadas. (Grifou-se).

Note-se que o destino dos presos provisórios é o Centro de Detenção Provisória, efetuando-se o transporte deles para o local terça-feira e sexta-feira por conveniência administrativa (por falta de escolta suficiente e falta de servidores no CDP para recebê-los em mais dias), havendo inclusive requerimento da polícia civil junto à Vara de Execuções Penais (autos 0016623-06.2015.807.0015) para aumentar esse número de dias, de modo a permanecerem menos presos provisórios nessa divisão de controle e custódia (DOCUMENTO 51).

Com o retorno de todos os agentes penitenciários/policiais de custódia, o recolhimento e o subsequente encaminhamento das pessoas presas em quaisquer unidades da polícia civil seriam assumidos pelo sistema prisional.

⁹ Disponível em <http://www.tjdft.jus.br/cidadaos/execucoes-penais/vep/estabelecimentos-penais-1> , acesso em 28/07/15.



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
Ministério Público do Distrito Federal e Territórios
Núcleo de Controle e Fiscalização do Sistema Prisional – NCFSP
Núcleo de Investigação e Controle Externo da Atividade Policial

Nesse aspecto, deve haver a imposição de obrigação de fazer ao Poder Público consistente em: 1) lotar todos os agentes penitenciários/policiais de custódia nas unidades do sistema prisional, **com a declaração incidental de inconstitucionalidade de todo e qualquer ato normativo infraconstitucional que disponha de modo diverso por violar o princípio do concurso público (em especial o Decreto 33.661/12 e a Lei 13.064/14)**, 2) proibir que os técnicos penitenciários/agentes de atividades penitenciárias realizem as escoltas de presos (judiciais, hospitalares, sociais etc) pela mesma razão.

De todo modo, **por amor ao debate jurídico e nos termos do art. 289 do CPC**, caso – a nosso ver equivocadamente – não se entenda inconstitucionais os referidos atos normativos (em especial o Decreto 33.661/12 e a Lei 13.064/14), admitindo-se a lotação de agentes penitenciários/policiais de custódia em unidades da polícia civil, é necessário impor obrigação de fazer ao DF para que os obrigue a desempenhar as atribuições do cargo.

Por certo, com essa solução já se vislumbram inúmeras dificuldades para a concretização da ordem judicial, haja vista o histórico já traçado e a facilidade para o Distrito Federal alegar em abstrato que determinada atribuição estaria sendo desempenhada quando na realidade empírica a situação é completamente diversa, como já amplamente delineado.

De fato, é imprescindível impor que todos os agentes penitenciários/policiais de custódia exerçam exclusivamente as seguintes atribuições: 1) escoltas (hospitalares, sociais, judiciais e similares), 2) recambiamento de presos, 3) custódia (incluindo-se aqui todas as atividades a ela ínsitas, como assistência e orientação) de presos na divisão de controle e custódia de presos.

Note-se que nessas circunstâncias ainda persistiria o enorme deficit de servidores no sistema prisional e, assim, com o intuito de ao menos mitigá-lo, é imprescindível deslocar os 106 técnicos penitenciários/agentes de atividades penitenciárias que estariam no



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
Ministério Público do Distrito Federal e Territórios
Núcleo de Controle e Fiscalização do Sistema Prisional – NCFSP
Núcleo de Investigação e Controle Externo da Atividade Policial

núcleo de escolta da diretoria penitenciária de operações especiais – DPOE, em desvio de função, fazendo escoltas de presos (DOCUMENTO 52).

No tocante à custódia de presos, são necessárias algumas considerações a fim de corrigir a distorção hoje existente. Transcreva-se, por oportuno, trecho de memorando do diretor da divisão de controle e custódia de presos (DCCP) acerca do número de segregados naquela unidade (DOCUMENTO 51):

“Que esta lotação vem sendo sempre ultrapassada, inclusive que as transferências para o CDP, via de regra, são concretizadas com um quantitativo acima de 100 (cem) internos, a exemplo do que ocorreu nos dias 23.01 (**103 presos**), 27.01 (**130 presos**), 30.01 (**114 presos**), 03.02 (**128 presos**), 06.02 (**115 presos**), 18.02 (**128 presos**), 24.02 (**104 presos**), 27.02 (**114 presos**), 03.03 (**110 presos**), 10.03 (**116 presos**), 13.03 (**117 presos**), 17.03 (**120 presos**), 24.03 (**110 presos**), 27.03 (**105 presos**), 31.03 (**106 presos**), 07.04 (**164 presos**), 10.04 (**112 presos**), 14.04 (**115 presos**), 17.04 (**115 presos**), 24.04 (**142 presos**), 28.04 (**118 presos**);”

Verifica-se, desse modo, que o maior número de presos no local nesse recorte temporal foi de 164. Antes mesmo da saída dos agentes penitenciários/policiais de custódia para a polícia civil, ali já estavam lotados nada menos do que 115 desses servidores, ou seja, uma média de praticamente um 1,42 preso por servidor no momento mais crítico, a revelar a desproporcionalidade em comparação com o sistema prisional.

Ainda que se possa aceitar questionáveis argumentos sobre uma suposta necessidade de uma média melhor no local, forçoso reconhecer que, no máximo, poder-se-ia aceitar o padrão – ainda completamente utópico para o Distrito Federal – de 5 presos por agente penitenciário.

Exacerbando o maior quantitativo em período recente na divisão, que foi de 164 presos, para 200 presos, não poderiam ser lotados mais do que 40 agentes penitenciários/policiais de custódia no local.



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
Ministério Público do Distrito Federal e Territórios
Núcleo de Controle e Fiscalização do Sistema Prisional – NCFSP
Núcleo de Investigação e Controle Externo da Atividade Policial

Assim, ainda que se promova um esforço de ampliação desse número, o patamar máximo aceitável seria o anterior a janeiro de 2015, qual seja, de 76 agentes penitenciários/policiais de custódia, montante alcançado com o cotejo do quantitativo indicado na tabela anteriormente exposta (115) diminuído dos ali lotados após a vigência da Lei 13.064/14, até mesmo porque essa lotação ocorreu não por premente necessidade do serviço e sim para acomodar sem desvio de função os 44 servidores que migraram naquele momento para a polícia civil, pois 5 foram para a divisão de capturas (DOCUMENTO 52-A).

Por fim, como o recambiamento era feito pela SESIPE (com 19 servidores ao todo – DOCUMENTO 53), esse é o número máximo de agentes penitenciários/policiais de custódia para desempenhar tal atribuição.

DO PEDIDO DE LIMINAR

Tendo em conta o microsistema de tutela de direitos coletivos (art. 21 da lei de ação civil pública), bastaria para a concessão da tutela liminarmente ser relevante o fundamento da demanda e haver justificado receio de ineficácia do provimento final, nos termos do art. 84, §3º, do Código de Defesa do Consumidor.

Os fundamentos da demanda anteriormente minudenciados são inequivocamente relevantes, pois têm por objetivo impedir o total colapso do sistema prisional (com risco para sua segurança e para assegurar a dignidade humana do preso) e a independência do Poder Judiciário, de modo a não ser cerceado na realização de audiências que envolvam pessoas segregadas, sendo evidente haver justificado receio de ineficácia do provimento final ante a situação já relatada.

Mais do que isso, toda a narrativa dos fatos com as respectivas provas e a argumentação jurídica invocada nos tópicos anteriores demonstram, ainda que esses não sejam



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
Ministério Público do Distrito Federal e Territórios
Núcleo de Controle e Fiscalização do Sistema Prisional – NCFSP
Núcleo de Investigação e Controle Externo da Atividade Policial

requisitos do citado art. 84 do CDC, a verossimilhança das alegações e há fundado receio de que, diante da gravíssima situação do sistema prisional ocorram rebeliões, fugas, outras mortes de presos e, devido à quantidade de audiências canceladas por falta de escoltas, soltura de réus por excesso de prazo.

Dessa forma, presentes os pressupostos, imperioso deferir provimento liminar para:

1) obrigar o Distrito Federal a lotar todos os agentes penitenciários/policiais de custódia nas unidades do sistema prisional, sob pena de configuração de ato de improbidade de todas as autoridades envolvidas e multa **diária** para o Distrito Federal de R\$ 300,00 por cada agente lotado em local diverso do determinado.

2) em consonância com o art. 289 do CPC, caso não se acolha tal pedido, obrigar o Distrito Federal a **concomitantemente (I e II)**: I) a distribuir os agentes penitenciários/policiais de custódia nos seguintes moldes: A) em setor para realização de escoltas de presos; B) no máximo 19 agentes para o setor de recambiamento, c) no máximo 40 agentes na divisão de controle e custódia de presos; sob pena de configuração de ato de improbidade de todas as autoridades envolvidas e multa **diária** para o Distrito Federal de R\$ 300,00 por cada agente lotado em local diverso dos determinados ou em quantidade superior à anteriormente explicitada;

II) deslocar os 106 técnicos penitenciários/agentes de atividades penitenciárias do núcleo de escolta para as unidades do sistema prisional, impedindo que todos os técnicos penitenciários/agentes penitenciários façam qualquer escolta, sob pena de configuração de ato de improbidade de todas as autoridades envolvidas e multa **diária** para o Distrito Federal de R\$ 300,00 por cada agente lotado em local diverso do determinado.



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
Ministério Público do Distrito Federal e Territórios
Núcleo de Controle e Fiscalização do Sistema Prisional – NCFSP
Núcleo de Investigação e Controle Externo da Atividade Policial

XII - DO PEDIDO:

Ante o exposto, o Ministério Público do Distrito Federal requer:

- 1) O recebimento da presente ação;
- 2) O provimento liminar nos termos anteriormente explicitados;
- 3) a citação do réu para contestar a presente ação, sob pena de revelia;
- 4) a confirmação/ampliação da liminar (requerida em tópico próprio) para:

4.1) obrigar o Distrito Federal a lotar todos os agentes penitenciários/policiais de custódia nas unidades do sistema prisional, proibindo os técnicos penitenciários/agentes de atividades penitenciárias de realizarem escolta de presos, sob pena de configuração de ato de improbidade de todas as autoridades envolvidas e multa **diária** para o Distrito Federal de R\$ 300,00 por cada agente penitenciário/policial de custódia lotado em local diverso do determinado e de R\$ 300,00 por cada técnico penitenciário/agente de atividades penitenciárias que realize escolta de preso.

4.2) em consonância com o art. 289 do CPC, caso não se acolha tal pedido, obrigar o Distrito Federal a **concomitantemente (I e II)**:

I) a distribuir os agentes penitenciários/policiais de custódia nos seguintes moldes: A) em setor para realização de escoltas de presos de qualquer natureza; B) no máximo 19 agentes para o setor de recambiamento, c) no máximo 76 agentes na divisão de controle e custódia de presos; sob pena de configuração de ato de improbidade de todas as autoridades envolvidas e multa **diária** para o Distrito Federal de R\$ 300,00 por cada agente lotado em local diverso dos determinados ou em quantidade superior à anteriormente explicitada;



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
Ministério Público do Distrito Federal e Territórios
Núcleo de Controle e Fiscalização do Sistema Prisional – NCFSP
Núcleo de Investigação e Controle Externo da Atividade Policial

II) deslocar os 106 técnicos penitenciários/agentes de atividades penitenciárias do núcleo de escolta para as unidades do sistema prisional, impedindo que todos os técnicos penitenciários/agentes penitenciários façam qualquer escolta, sob pena de configuração de ato de improbidade de todas as autoridades envolvidas e multa **diária** para o Distrito Federal de R\$ 300,00 por cada agente lotado em local diverso do determinado.

Requer-se, desde logo, a produção de todas as provas em Direito admitidas.

Dá-se a presente causa o valor de R\$ 100, 00 (cem reais) para meros efeitos fiscais.

Brasília/DF, 4 de agosto de 2015.