

03/02/2010

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.916 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. EROS GRAU**
REQTE.(S) : **PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA**
REQDO.(A/S) : **GOVERNADOR DO DISTRITO FEDERAL**
REQDO.(A/S) : **CÂMARA LEGISLATIVA DO DISTRITO FEDERAL**
INTDO.(A/S) : **SINDICATO DOS POLICIAIS CIVIS DO DISTRITO FEDERAL - SINPOL/DF**
ADV.(A/S) : **VALÉRIO ALVARENGA MONTEIRO DE CASTRO**

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGOS 7º, INCISOS I E III, E 13, DA LEI DISTRITAL N. 3.669. ORGANIZAÇÃO DA POLÍCIA DO DISTRITO FEDERAL. AGENTES PENITENCIÁRIOS. ALEGAÇÃO DE USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA DA UNIÃO. VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 21, INCISO XIV, E 32, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. AÇÃO DIRETA JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

1. Exame da constitucionalidade do disposto nos artigos 7º, incisos I e III, e 13, da Lei distrital n. 3.669, de 13 de setembro de 2005, que versa sobre a criação da Carreira de Atividades Penitenciárias.

2. A Constituição do Brasil --- artigo 144, § 4º --- define incumbirem às polícias civis “as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares”. Não menciona a atividade penitenciária, que diz com a guarda dos estabelecimentos prisionais; não atribui essa atividade específica à polícia civil. Precedente.

3. A competência para legislar sobre direito penitenciário é concorrente entre os entes da Federação, nos termos do disposto no artigo 24, inciso I, da CB/88.

4. A Lei distrital n. 3.669 cria a Carreira de Atividades Penitenciárias, nos Quadros da Administração do Distrito Federal, no âmbito da Secretaria de Justiça, Direitos Humanos e Cidadania do Distrito Federal. Não há inconstitucionalidade na



ADI 3.916 / DF

criação, por lei distrital, de carreira vinculada ao Governo do Distrito Federal.

5. O Poder Legislativo distrital foi exercido no âmbito da parcela da competência concorrente para dispor sobre direito penitenciário.

6. Pedido julgado improcedente no que toca ao artigo 7º, incisos I e III, e procedente no que respeita ao artigo 13, caput e parágrafo único, da Lei distrital n. 3.669/05, vencidos o Ministro Relator e o Ministro Marco Aurélio quanto ao último preceito.

03/02/2010

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.916 DISTRITO FEDERAL

RELATOR	: MIN. EROS GRAU
REQTE.(s)	: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
REQDO.(A/S)	: GOVERNADOR DO DISTRITO FEDERAL
REQDO.(A/S)	: CÂMARA LEGISLATIVA DO DISTRITO FEDERAL
INTDO.(A/S)	: SINDICATO DOS POLICIAIS CIVIS DO DISTRITO FEDERAL - SINPOL/DF
ADV.(A/S)	: VALÉRIO ALVARENGA MONTEIRO DE CASTRO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente a ação direta para declarar a inconstitucionalidade do *caput* do artigo 13 da Lei n. 3.669, de 13 de setembro de 2005, do Distrito Federal.

Brasília, 3 de fevereiro de 2010.

EROS GRAU - RELATOR

07/10/2009

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.916 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. EROS GRAU**
REQTE.(S) : **PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA**
REQDO.(A/S) : **GOVERNADOR DO DISTRITO FEDERAL**
REQDO.(A/S) : **CÂMARA LEGISLATIVA DO DISTRITO FEDERAL**
INTDO.(A/S) : **SINDICATO DOS POLICIAIS CIVIS DO DISTRITO FEDERAL - SINPOL/DF**
ADV.(A/S) : **VALÉRIO ALVARENGA MONTEIRO DE CASTRO**

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU: O Procurador Geral da República propõe ação direta, com pedido de medida cautelar, na qual questiona a constitucionalidade dos artigos 7º, incisos I e III, e 13, da Lei distrital n. 3.669, de 13 de setembro de 2005.

2. O ato normativo de que se cuida tem o seguinte teor:

“Lei distrital 3.669, de 13 de setembro de 2005.

Cria a Carreira de Atividades Penitenciárias e respectivos cargos no Quadro de Pessoal do Distrito Federal e dá outras providências.

[...]

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 – acompanhar, protocolar, preparar, expedir e arquivar

ADI 3.916 / DF

documentos, promover controle de pessoal, tramitar processos e expedientes dos estabelecimentos penais;

[...]

Art. 13º - 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, a razão de um para um, ao número de cargos de Técnico Penitenciário providos, com data limite até 31 de dezembro de 2007”.

3. O requerente diz que o artigo 13 da Lei distrital reformula a organização da Polícia Civil do Distrito Federal. O texto propõe a substituição do contingente de servidores vinculados à Polícia Civil --- agentes penitenciários --- por técnicos lotados na Secretaria de Segurança Pública e Defesa Social, “transportando aqueles primeiros à Diretoria Geral da Polícia Civil do DF, para que lá sejam reorganizados e passem a exercer funções de polícia judiciária” [fl. 03].

4. Alega que os preceitos impugnados afrontam o disposto no artigo 21, inciso XIV, da Constituição do Brasil na medida em que agentes penitenciários passariam a ostentar *status* funcional de agentes de polícia, ocupando sua posição no programa de controle de detentos e reclusos, na estrutura do Governo do Distrito Federal.

5. Diz que a Constituição do Brasil, em seu artigo 32, § 4º, estabelece que a organização da Polícia Civil há de ser delineada em legislação federal.

6. A Ministra Presidente, em 12 de julho de 2007, determinou a

ADI 3.916 / DF

aplicação a esta ADI do rito do artigo 12 da Lei n. 9.868/99 [fl. 35/36].

7. A Câmara Legislativa afirma que a lei distrital dispõe sobre criação da Carreira de Atividades Penitenciárias, com atribuições e lotações, no âmbito do Quadro de Pessoal do Distrito Federal. O Distrito Federal, ao criar o cargo de Técnico Penitenciário, exerceu competência legislativa concorrente, daí não resultando, portanto, violação ao artigo 21, inciso I, da CB/88. O cargo de Técnico Penitenciário não se confunde com o de Agente Penitenciário, este pertencente à Carreira de Polícia Civil do Distrito Federal, aquele à Secretaria de Justiça, Direitos Humanos e Cidadania do Distrito Federal.

8. O Governador do Distrito Federal alega que a lei atacada contribui para incluir o Distrito Federal na adequação da custódia de presos, atendendo recomendações do Governo Federal. Afirma ser “uma das últimas Unidades da Federação a tomar esta providencia, com a criação de quadro próprio, desvinculada da Polícia Civil e sim à Secretaria de Justiça, Direitos Humanos e Cidadania” [fls. 79/88].

9. O Advogado-Geral da União manifesta-se pela procedência do pedido. O disposto no artigo 21, inciso XIV, cumulado com o artigo 32, § 4º, da Constituição do Brasil, não permitiria ao Distrito Federal legislar a propósito da organização e da manutenção das Polícias Civil e Militar e do Corpo de Bombeiros Militar do Distrito Federal [fls. 68/77].

10. O Procurador-Geral da República opina pela procedência do pedido de declaração de inconstitucionalidade, observando que “a ordem substantiva das razões do diploma legal perde vigor ao se confrontar com falha de padrão formal”. Não seria da competência legislativa do Distrito Federal prever os rumos de carreira da Polícia Civil.

ADI 3.916 / DF

Afirma, por fim, que “[v]aler-se o Poder Público distrital de construção normativa desconectada da ordem constitucional apenas fomenta crise jurídica e institucional, enfraquecendo os centros de decisão das políticas públicas de segurança, em prejuízo a uma ação estrategicamente coordenada”. [fls. 114/117].

É o relatório.

07/10/2009

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.916 DISTRITO FEDERAL

VOTO

O SENHOR MINISTRO Eros Grau (Relator): Trata-se de ação direta na qual é objetivada a declaração de inconstitucionalidade de lei distrital que cria a Carreira de Atividades Penitenciárias e respectivos cargos no Quadro de Pessoal do Distrito Federal.

2. A ação direta foi proposta pelo Procurador Geral da República mediante representação do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. Dela consta que a ação direta haveria de ser proposta para questionar a constitucionalidade dos incisos I e II do artigo 7º, além do artigo 13. Na petição inicial da ADI, o pedido de declaração de inconstitucionalidade refere-se ao artigo 13 e aos incisos I e III do artigo 7º da Lei distrital n. 3.669.

3. Os preceitos da Constituição do Brasil que se alega afrontados seriam o artigo 21, inciso XIV, e o artigo 32, § 4º:

“Art. 21. Compete à União:

[...]

XIV – **organizar e manter a polícia civil, polícia militar e o corpo de bombeiros militar do Distrito Federal, nem como prestar assistência financeira ao Distrito Federal para a execução de serviços públicos, por meio de fundo próprio;**” [Grifei].

“Art. 32. O Distrito Federal, vedada a sua divisão em Municípios, rege-se-á por lei orgânica, votada em dois turnos com interstício mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços da Câmara Legislativa, que a promulgará, atendidos os princípios estabelecidos nesta Constituição.

[...]

§ 4º **Lei federal disporá sobre a utilização, pelo Governo do Distrito Federal, das polícias civil e militar e do corpo de bombeiros militar.**” [Grifei].

4. O requerente sustenta que não se poderia isentar os agentes

ADI 3.916 / DF

penitenciários integrantes da carreira da polícia civil do DF de suas “naturais atribuições”, para transmiti-las a servidores públicos distritais, ligados ao Governo do Distrito Federal.

5. Tenho reiteradamente afirmado que não se interpreta a Constituição em tiras, aos pedaços¹. E o texto constitucional, em seu artigo 144, § 4º, define incumbirem às polícias civis “as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares”. Não menciona a atividade penitenciária, que diz com a guarda dos estabelecimentos prisionais; não atribui essa atividade específica à polícia civil.

6. Outro não foi o entendimento desta Corte quando do julgamento da ADI n. 236, Relator o Ministro OCTAVIO GALLOTTI, DJ de 1º.6.01. Naquela ocasião declarou-se a inconstitucionalidade de preceito da Constituição do Estado do Rio de Janeiro que incluía a vigilância intramuros nos estabelecimentos prisionais no conceito de segurança pública. Leio do voto do Ministro OCTAVIO GALLOTTI:

“[...]”

A ‘vigilância intramuros nos estabelecimentos penais’ pode ser até considerada uma das facetas da atividade policial (ou parte dela), mas, com ela, certamente, não se confunde.

De seu turno a limitação da atividade à área interna (‘vigilância intramuros’) dos estabelecimentos não condiz o caráter público da defesa do Estado, a caracterizar a disposição que preenche o capítulo III do Título V da Constituição Federal (art. 144, e seus oito parágrafos).

A prevalecer o elastério pretendido pelo constituinte fluminense, a vigilância dos recintos das repartições, dos museus ou coleções de arte, e até mesmo de estabelecimentos de educação ou de saúde (escolas correcionais e estabelecimentos psiquiátricos, por exemplo), poderia ser matéria de segurança, em linha de identidade com o desempenho policial.

Se, nas penitenciárias, sucede o risco das fugas, como recorda a douta Advocacia-Geral da União, poderá vir a tornar-se, eventualmente, necessário o concurso da polícia (civil ou militar), o que, data venia, não significa atribuir-se caráter policial à vigilância interna de rotina, como parece ser o propósito do dispositivo impugnado.”

1 Vide meus Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito, 5ª edição, Malheiros Editores, São Paulo, 2.009, págs. 44 e 131-2 e A ordem econômica na Constituição de 1988, 13ª edição, Malheiros Editores, São Paulo, 2008, pág. 164.

ADI 3.916 / DF

7. Ademais, a Constituição do Brasil estabelece, em seu artigo 24, inciso I, competência concorrente entre os entes da Federação para legislar sobre direito penitenciário.

8. A Lei distrital n. 3.669 cria nova carreira nos Quadros da Administração do Distrito Federal, no âmbito da Secretaria de Justiça, Direitos Humanos e Cidadania do Distrito Federal --- a Carreira de Atividades Penitenciárias. Não há inconstitucionalidade na criação, por lei distrital, de carreira vinculada ao Governo do Distrito Federal. Ao dispor sobre as atribuições do cargo de Técnico Penitenciário, no artigo 7º, o Poder Legislativo limitou-se a exercer parcela da competência concorrente para dispor sobre direito penitenciário.

9. Outrossim, a alegação de que a Lei distrital n. 3.669 em seu artigo 13 opera modificações estruturais na Polícia Civil do Distrito Federal também não prospera. Ao definir que “os Agentes Penitenciários da Polícia Civil do Distrito Federal terão exercício nas unidades que compõe a estrutura orgânica da Polícia Civil em atividades típicas de Polícia Judiciária” o legislador deu fiel cumprimento ao que dispõe a Constituição em seu artigo 144, § 4º [**“Às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares”**].

10. Embora a atividade de guarda dos estabelecimentos prisionais do Distrito Federal tenha sido atribuída a policiais civis até o advento da lei distrital ora atacada, limitar o exercício de suas funções ao âmbito de atuação das unidades da polícia civil do DF --- guarda e escolta de detentos nas carceragens das delegacias de polícia --- não significa invadir a competência da União para organizar e manter a Polícia Civil do Distrito Federal. Nisso não se vislumbra alteração alguma em sua organização administrativa, tampouco no regime jurídico de seu pessoal. Inversamente, a lei distrital preserva as atribuições dos agentes penitenciários da polícia civil no seu âmbito próprio de atuação.

11. Por fim, o parágrafo único do artigo 13 da Lei distrital 3.669 estabelece que 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, à razão de um para um, de forma proporcional ao número de cargos de Técnico

ADI 3.916 / DF

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

12. Os documentos acostados aos autos dão conta da realização de concurso público e da subsequente nomeação de centenas de técnicos penitenciários, hoje no pleno exercício de suas funções. Organizados em sindicato --- Sindicato dos Técnicos Penitenciários do Distrito Federal --- este inclusive requereu ingresso como *amicus curiae* neste feito. Indeferi o pedido em atenção ao entendimento firmado por esta Corte no sentido da impossibilidade de intervenção de terceiros no processo após sua inclusão na pauta [ADI n. 4.071-AgR, Relator o Ministro MENEZES DIREITO – Informativo 543/STF]. Recebi a petição, todavia, como memorial.

13. Esta Corte vem mantendo entendimento no sentido de que, uma vez exaurida a vigência temporária da norma impugnada, o processo de controle objetivo resta prejudicado por perda do objeto [ADI n. 213, Relator o Ministro JOAQUIM BARBOSA, DJ de 1º.6.04, e ADI n. 382, Relator o Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ de 3.9.04]. Daí porque quanto ao parágrafo único do artigo 13 da Lei distrital n. 3.669, que dispõe sobre procedimento que seria implementado até dezembro de 2007, o pedido veiculado nesta ação está prejudicado.

Julgo improcedente o pedido com relação ao artigo 7º, incisos I e III, e ao *caput* do artigo 13, declarando-o prejudicado no que respeita ao parágrafo único do artigo 13, todos da Lei distrital n. 3.669/05.

07/10/2009

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.916 DISTRITO FEDERAL

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Presidente, uso a palavra para suscitar uma questão de ordem.

Confesso que não posso silenciar a respeito, tendo em conta a Carta da República. O que dela nos vem, Presidente, quanto à manifestação, em si, do Procurador-Geral da República? Vem-nos, de forma clara, de forma precisa, que:

Art. 103 ...

§ 1º O Procurador-Geral da República deverá ser previamente ouvido nas ações de inconstitucionalidade e em todos os processos de competência do Supremo Tribunal Federal.

É uma previsão ligada à qualidade de fiscal da lei. O Procurador-Geral da República tem campo para pronunciar-se mesmo em ação que tenha ajuizado a favor do acolhimento do pedido formulado ou contra este.

Mas, há um outro segmento da Administração Pública - gênero - que interfere na Ação Direta de Inconstitucionalidade. Nesse caso, a autorização constitucional para interferir é uma atuação dirigida.

Refiro-me, Presidente, ao Advogado-Geral da União. Com todas as letras, está no § 3º do artigo 103 da Constituição Federal:

" Art. 103.....

§ 3º Quando o Supremo Tribunal Federal apreciar" - é o caso - "a inconstitucionalidade, em

ADI 3.916 / DF

tese, de norma legal ou ato normativo citará, previamente, o Advogado-Geral da União" - para quê? Para atuar com independência absoluta, podendo atacar ou defender o ato normativo? Não. Vem a cláusula final - "que defenderá o ato ou texto impugnado."

O curador não pode atacar o curatelado. O papel da Advocacia-Geral da União é o de proteção ao ato normativo atacado, como está na parte final.

O que ocorreu na espécie? O Advogado-Geral da União - nem chegarei a ler - deu um parecer no sentido de o Tribunal declarar a inconstitucionalidade da lei. Não veio ao processo uma peça, como preconizado pela Carta da República e não há uma segunda via para o Advogado-Geral da União, defendendo o ato normativo.

Então, Presidente, proponho - talvez fique vencido, pouco importa, mas ficará nos anais do Tribunal a minha posição, a minha leitura do texto, que está em bom vernáculo, no § 3º do artigo 103 da Constituição Federal, quanto ao objeto da atuação do Advogado-Geral da União - que se chame esse processo à ordem e se determine a volta à Advocacia para que ela - já que a Carta a todos submete, indistintamente - observe a previsão do § 3º do artigo 103.

É a questão de ordem que suscito no sentido de ter-se o processo como não aparelhado para julgamento, porque não há a defesa querida pela Carta da República a cargo da Advocacia-Geral da União. Que proceda ela segundo o figurino constitucional.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) -

ADI 3.916 / DF

Ministro Marco Aurélio, essa questão de ordem foi suscitada - já há algum tempo, na minha época ainda de Advogado-Geral da União -pelo Ministro Celso de Mello, entendendo que a posição do Advogado-Geral da União, nesses casos, deveria ser ortodoxa: citação para defesa.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - É o que está no final do § 3º: "que defenderá."

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - "... que defenderá o ato ou texto impugnado."

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - É o equilíbrio que se quer, considerados os parâmetros do processo.

A Advocacia-Geral da União só interfere com essa finalidade: buscar-se esse equilíbrio, ter-se uma óptica no sentido da permanência, no cenário normativo, abstrato e autônomo, do ato atacado na Ação Direta de Inconstitucionalidade. Como vislumbrar a faculdade de defender, ou não, se o preceito é imperativo?

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - Na prática rotineira da atividade da Advocacia-Geral da União, o que se percebia? Que muitas vezes a matéria já era pacífica no entendimento do Supremo Tribunal Federal e tinha ele que continuar a esgrimir esse argumento repetitivo. Então, passou-se a adotar uma outra

ADI 3.916 / DF

orientação, ressalvando que aquela orientação já estava pacificada no âmbito do Supremo Tribunal Federal. Depois, colocou-se uma outra questão que era muito comum: a possibilidade de o Advogado-Geral da União ter que se colocar, de alguma forma, no pólo ativo, subsidiando, de alguma maneira, uma eventual ação direta de inconstitucionalidade que venha a ser feita.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Mas, então, a situação é semelhante a do Procurador-Geral da República quando atua como autor da ação, e há uma manifestação como fiscal da lei. A dualidade é admissível.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - É verdade. Então, nesse caso, muitas vezes acontecia uma situação realmente delicada, em que o Advogado-Geral da União procurava o Procurador-Geral da República para que ele fizesse aquela arguição. Agora, já temos até casos em que o Presidente da República, ele próprio, vem subscrevendo as ações diretas. Claro que, nesse caso, elas foram preparadas pelo Advogado-Geral da União. E como fica então essa defesa? Na verdade, essa defesa fica sem consistência. Por isso, parece-me que aqui - embora o texto seja expresso, claro, tal como sustentou o Ministro Marco Aurélio - nós temos que, para fazermos uma interpretação adequada, optar por uma interpretação sistêmica, que concede ao Advogado-Geral da União um direito de

ADI 3.916 / DF

manifestação. Não há uma obrigatoriedade de fazer a defesa do ato impugnado, até porque, em muitos casos, nós podemos ter uma situação quase que de conflito. O Advogado-Geral da União poderá eventualmente suscitar uma ação direta em nome do Presidente da República e, depois, ter que defender em relação ao ato estadual.

De modo que, parece-me que o encaminhamento deveria ser nesse sentido. Salvo engano, essa questão de ordem foi suscitada - acho que o Relator foi o Ministro Maurício Corrêa - no sentido de aceitar, portanto, que o Advogado-Geral da União exerça esse direito de manifestação. Talvez não tenha sido a melhor opção do constituinte ter designado o Advogado como curador, porque, a rigor, ele é, na verdade, uma parte protagonista desta cena.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Presidente, se Vossa Excelência me permite, aqui há quase que uma situação paradoxal. Há um aparente conflito de normas, porque o art. 131 da Carta Magna assevera que a Advocacia-Geral da União é a instituição que defende os interesses da União.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Mas são papéis distintos, Ministro. Precisamos harmonizar os dispositivos. Não se tem conflito no texto primitivo da Carta e é preciso emprestar alguma valia a essa norma, que disse imperativa. A norma é categórica, está em bom português. O Advogado-Geral da União é citado para defender o ato atacado, não há opção.

ADI 3.916 / DF

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Mas, no caso, veja que interessante, Ministro Marco Aurélio, o raciocínio que quero desenvolver, com todo o respeito: se o artigo 31 diz que compete ao Advogado-Geral da União defender os interesses dela, a União, e aqui, no caso, segundo consta do parecer do Ministério Público - não tenho a manifestação do Advogado-Geral da União em mãos - o Advogado-Geral comparece aos autos para emitir uma manifestação contrária, ou seja, pela procedência da ação direta de inconstitucionalidade. É porque ele está detectando um avanço sobre a competência legislativa da União. Quer dizer, como é que o defensor da União pode manifestar-se favoravelmente em uma situação em que ele detecta que a competência da União está sendo usurpada?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - É o que se quer na Carta Federal, no § 3º, Ministro. Na Ação Direta de Inconstitucionalidade, ele é citado para postar-se a favor do ato atacado. Agora, se o Tribunal resolver relegar à inocuidade o texto claro, preciso, da Lei Maior é outra coisa. Já se disse que a Constituição da República é o que o Supremo diz ser. Assim não vejo o papel do Supremo. Vejo o papel do Supremo como guarda da Carta.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Senhor Presidente, se Vossa Excelência me permite, também acho que é importante a função distinta que foi atribuída, no campo da disciplina da ação direta de inconstitucionalidade, ao Advogado-Geral da União. Pode não ter sido uma boa escolha ou uma boa opção político-jurídico-

ADI 3.916 / DF

constitucional, mas, enfim, foi o que o constituinte entendeu como sendo o órgão que deveria exercer essa função de curadoria.

Eu diria mais, Senhor Presidente. Essa função não é bem de curadoria, é função que atende ao caráter objetivo da ação direta de inconstitucionalidade, à qual, portanto, falta, por princípio, uma parte oposita interessada, capaz de exercer o contraditório. Em outras palavras, essa previsão atribui uma função específica, distinta daqueloutra em que a Advocacia, definida como órgão que tutela em juízo os interesses da União, atende à necessidade de instrução do processo objetivo da ação direta de inconstitucionalidade, para concretizar contraposição de argumentos que permita à Corte examinar com mais profundidade a arguição.

Então, também acho que o Ministro Marco Aurélio, nesse ponto, tem razão. É função que me parece distinta daquela de defensor dos interesses da União.

Agora, Senhor Presidente, temos dois problemas: o primeiro é que, num caso como este, de arguição de inconstitucionalidade - é, no fundo, de arguição de inconstitucionalidade, porque se viola o interesse fundamental da União, a preservação da sua competência constitucional -, a Advocacia-Geral da União não pode abdicar do papel de Defensor da União, porque não há outro para o exercer dentro do processo. Não há outro para fazer, não obstante a ação tenha sido de iniciativa da Procuradoria-Geral da República. Mas, enfim, exigir que, neste caso

ADI 3.916 / DF

em que o interesse da União coincide com o interesse do autor - porque aí é interesse jurídico da União -, parece-me que seria retirar da Advocacia-Geral da União a sua posição primordial, que é defender os interesses da União.

O segundo ponto, Senhor Presidente, é que, a despeito de reconhecer que, nos outros casos, a Advocacia-Geral da União deva exercer esse papel de contraditor do processo objetivo, há outro problema, de ordem prática: a Corte não tem competência para impor nenhuma sanção, porque nenhuma está prevista na Constituição, quando a Advocacia-Geral da União não exerce a função que lhe é reservada. Em outras palavras, trata-se de hipótese de preceito cuja inobservância não acarreta nenhuma sanção constitucional. Penso que a Corte não tem o que fazer, senão observar que o Advogado-Geral da União, nos outros casos, não está obedecendo ao mandato constitucional. Acho que a Corte está desprovida de poderes para impor alguma sanção. Por quê? Porque a mim me parece que seria demais criar um constrangimento, determinando que o Advogado-Geral se manifeste em sentido contrário, quando a sua convicção jurídica é outra. Ele irá - se quiser - exercer um papel puramente formal, artificial, alinhando dois ou três argumentos sem nenhuma consistência, ou, então, não vai dizer nada, porque o tribunal não pode obrigá-lo. Entendo que fica a observância da norma, como tal, para ser ponderada pela Advocacia-Geral da União. Não neste caso, porém, que me parece escapa à regra, porque, aqui, a atuação da

ADI 3.916 / DF

Advocacia-Geral da União coincide com a defesa dos interesses da União.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - A própria competência legislativa.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Que é a própria competência constitucional da União.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - Inicialmente, quando ainda não havia Advocacia-Geral da União, creio que uma Subprocuradora que exercia essa função - acho que Doutora Odília, salvo engano - suscitou, em nome, portanto, dessa função de Advogada-Geral *ad hoc* esta questão: nos casos em que já se sabe que a lei é inconstitucional, como fazer a defesa? E aí, então, o Supremo fez, na época - creio, que a partir da posição do Ministro Moreira Alves -, a construção da tese do curador desses interesses. Mas, na verdade, a defesa da lei estadual há de ser feita pelos seus próprios atores, pelos seus próprios agentes. No caso, aqui, do Distrito Federal, claro, há de ser feita pelos agentes do Distrito Federal. Esse mínimo de contraditório que se estrutura, estrutura-se nessa base. Depois, houve este caso, creio, no qual o Ministro Eros estava a se referir, a ADI nº 1.616, não é, Ministro Eros?

ADI 3.916 / DF

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU (RELATOR): - Sim, eu ia referir. Se Vossa Excelência me permitir, se os Colegas me permitirem, eu começo a me perguntar se a mim caberia, na instrução desse processo, devolver os autos à Advocacia-Geral da União.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Devolveria como lembrete da eficácia do texto constitucional.

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU (RELATOR): - De qualquer modo, acho muito importante, para que, daqui para frente, eu possa proceder dessa maneira. Eu me indagaria como devo proceder daqui para frente.

A mim, constava a existência da ADI n° 1.616, em que se teria dito que o múnus a que se refere o imperativo constitucional do § 3° do art. 103 deve ser entendido com temperamentos.

Vejam bem, Ministro Marco Aurélio, Ministro Peluso, eu não tenho nada contra discutirmos essa questão, mas não agora, neste caso. Este é um caso extremamente importante, no meu modo de ver.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Há necessidade de se ter o contraponto, ou seja, alguém defendendo o ato normativo, e o voto de Vossa Excelência é no sentido de mantê-lo.

ADI 3.916 / DF

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU (RELATOR): - Mas o que há aqui é exatamente o contrário, como Vossa Excelência pôde observar.

Este caso envolveu concurso público, houve manifestações de *amici curiae*. Eu insistiria em que se decidisse a questão - a hipótese é de competência concorrente, não há intrusão da polícia civil - e eu, certamente, daqui para frente, atenderei o que for decidido pelo Tribunal.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Eu gostaria de participar do debate, ainda no plano da questão de ordem, para dizer que, se eu interpreto finalisticamente o § 3º do art. 103, vou encontrar uma razão que me parece clara, que tem a ver com o modo heterodoxo como uma lei declarada inconstitucional sai do ordenamento jurídico. Ela entra no ordenamento jurídico por um modo parlamentar, legislativo, e sai por um modo jurisdicional.

A ADI é uma via processual de atalho, *per saltum*; o processo é objetivo, não há partes propriamente ditas, não há contraditório propriamente dito - Geraldo Ataliba sempre lembrava isso. Então, para o Supremo exercer a sua função contramajoritária, para que ele se contraponha a esse princípio que é ínsito à democracia - a maioria do Congresso Nacional delibera, aprova a lei; a democracia está presente - , essa lei vai entrar por um modo ortodoxo no ordenamento e vai sair por um modo heterodoxo. Não é o

ADI 3.916 / DF

Legislativo que vai revogar a lei; é o Judiciário que vai negar eficácia à lei. Então, é uma cautela da Constituição em prol da harmonia dos Poderes. É preciso que o Advogado-Geral da União defenda o ato.

Claro que o Ministro Gilmar Mendes lembrou muito bem que é possível também se interpretar no sentido de que basta o Advogado-Geral da União ter a oportunidade de se manifestar na causa. Mas me parece que o Ministro Marco Aurélio está forrado de razão. Finalisticamente, em homenagem ao princípio da separação dos Poderes, a harmonia dos Poderes é uma sobrecautela para que o Judiciário não exerça a sua função contramajoritária, senão, depois - de um órgão jurídico por excelência -, defender a constitucionalidade da lei; senão depois disso é que o Supremo se manifesta e aí exerce a sua função contramajoritária, se for o caso.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Ministro, Vossa Excelência me permite uma pequena observação?

Penso que a expressão "defender a lei" deve ser interpretada *cum grano salis*. O eminente Presidente acaba de dizer que há situações em que a lei é indefensável - quando há jurisprudência pacífica, assentada, do Supremo Tribunal Federal num determinado sentido -, como é o caso, por exemplo, de leis estaduais ou outras leis, leis federais que criem encargos ou despesas na área administrativa e que tenham sido gestadas no âmbito do Parlamento, do Poder Legislativo. E como defender uma lei dessa natureza?

ADI 3.916 / DF

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Levada à última consequência, também teríamos imputações criminais indefensáveis! O defensor técnico pode pedir a condenação?

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Outro aspecto é esse que estamos agora examinando. Quando o Advogado-Geral da União - advogado como outro qualquer, que tem plena autonomia para se manifestar como qualquer advogado recém-formado e recém-ingressado nos quadros da OAB - decide, atua livremente, não se podendo impor a ele qualquer tipo de constrangimento.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - O papel que se quer na Constituição é outro, Ministro.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Pois é. Então, neste caso que estamos examinando, o Advogado-Geral da União convenceu-se de que a lei milita contra os interesses da União, bate frontalmente com a competência que ele entende que a Constituição assinala, consigna, outorga à União. Como obrigá-lo a defender uma lei nesse sentido? Parece-me que esta expressão "defender a lei impugnada" comporta uma interpretação, uma hermenêutica dentro dos quadros da razoabilidade.

07/10/2009

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.916 DISTRITO FEDERAL

VOTO S/QUESTÃO DE ORDEM

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Senhor Presidente, o tema, parece-me, não é novo aqui, porque na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 72, de relatoria do Ministro Sepúlveda Pertende, chegou-se a discutir isso e chegou-se à conclusão na linha do que expõe o Ministro Marco Aurélio: na Constituição, teria sido criado - não me lembro textualmente, mas existe um acórdão sobre o qual eu escrevi uma vez - um curador de presunção de constitucionalidade. Lembro-me de que utilizei da expressão: ao curador ao vínculo conjugal no direito de família corresponderia o curador ao vínculo constitucional no processo de controle da constitucionalidade. *J*

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - E o curador à lide, também.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Exatamente. Naquela ADI - é uma das primeiras ADIs, de número 72 -, o Ministro-Relator, seguido pelo Tribunal, chegou a essa conclusão. Entretanto, começaram a advir algumas ações diretas nas quais, por exemplo, havia inconstitucionalidade formal, em que fica, então, indefensável, do ponto de vista de "não há como apresentar"; na material ainda poderia se dar algum espaço, agora na formal... Então, o Advogado-Geral não comparecia e não havia como obrigá-lo a *J*

ADI 3.916 / DF

fazer isso. Não me lembro dos números, mas, em três ocasiões, lembro-me de Ministros - um dos quais o Ministro Sepúlveda Pertence - terem devolvido, exatamente com uma manifestação afirmando que: compete à advocacia pública apenas a defesa, não alguma manifestação.

O Supremo posteriormente voltou a discutir o assunto e concluiu, em alguns julgados que acabaram prevalecendo, que realmente a defesa aqui era no sentido de apresentar a argumentação que lhe parecesse adequada. Tanto que, na esteira dessa jurisprudência, sobreveio o artigo 8º da Lei nº 9.868 - Vossa Excelência atuou na Comissão que deu origem a ela -, que afirma que à manifestação sucessiva serão ouvidos e que deverão manifestar-se o Advogado-Geral da União e o Procurador-Geral da República - agora já sem falar em defesa, porque prevalecia essa jurisprudência. Então, até aqui, acho que há realmente uma tentativa de se fazer, de alguma forma, harmonizar o dito constitucional com a finalidade buscada pela lei.

Diz a Constituição que é preciso haver a manifestação, mas o Supremo afirmava que, ao contrário do que inicialmente tinha fixado, essa defesa não significaria argumentos defensivos da lei, porque em casos como este aqui, em que a competência é da União - exatamente o ponto sobre o qual se discute -, não haveria quem a defendesse, por exemplo, se o Governo do Distrito Federal não tivesse manifestação.

É bem certo que já vi manifestações doutrinárias no sentido de que, como se admite o amigo da corte, o *amicus curiae*,

ADI 3.916 / DF

ele poderia trazer, de alguma forma, elementos se não viesse uma manifestação da Advocacia-Geral da União.

De toda sorte, Senhor Presidente, acho que o encaminhamento dado pela jurisprudência me parece mais consentâneo com o que se põe numa ação em que, eventualmente, não se tem nem a obrigação de o Advogado-Geral da União ter de dizer contra, quando ele não tem o que dizer, e que essa consolidação se fez exatamente em face dos casos em que se mostraram que a defesa, no sentido de apresentar que aquela lei era constitucional, sabendo-se que não o era, poderia, inclusive, acabar se transformando no que se transformou: ausência de manifestação, sem que, como o Ministro Cezar Peluso lembrou, houvesse como obrigá-lo, sequer, a comparecer.

Peço muitas vênias ao Ministro Marco Aurélio - embora até tenha gostado, inicialmente, do sentido posto por Sua Excelência, e penso que os termos da Constituição realmente levaram a essa primeira interpretação, tal como ficou decidido na Ação Direta de Inconstitucionalidade 72 -, mas houve a mudança, e creio que ela tem sido benéfica, razão pela qual peço vênia para me manter no sentido de que, principalmente para um caso como este, prevaleceria a possibilidade de o Advogado-Geral da União se manifestar segundo o que lhe parecesse de conveniência da defesa da constitucionalidade, digamos, e não da lei propriamente *f*

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Senhor Presidente, também estou de acordo com esse ponto de vista e até insisto na inexistência de sanção para o eventual descumprimento dessa norma

ADI 3.916 / DF

constitucional, exatamente diante dos casos que foram relembrados - do antigo curador do vínculo, quando o divórcio não existia, e do curador à lide -, porque em ambos esses casos, quando o curador não atuasse de acordo com o fundamento da norma, o juiz o substituía, e, aqui, não é possível substituir o Advogado-Geral da União por outrem.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - É exatamente por causa disso que, quando escrevi um "artiguinho" com base nesse acórdão da Ação Direta 72...*J*

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Vossa Excelência nunca escreve "artiguinho".

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Enfim, com base nessa decisão da ADI nº 72, em que o Plenário chegou a afirmar que havia o curador da presunção de constitucionalidade, eu fiz a ligação com esse vínculo, porque é como se fosse para dar o elo de constitucionalidade.*J*

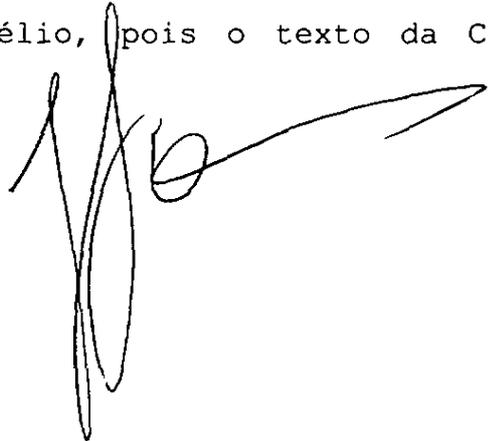
O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - Vossas Excelências estão mostrando que, naqueles casos, por exemplo, mais extremos, em que o próprio Presidente da República está como requerente e o Advogado também como subscritor, podemos exigir essa manifestação; alguém que será designado *pro forma* apenas para fazer essa defesa - vamos chamar assim - de caráter quase que espiritual.

07/10/2009

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.916 DISTRITO FEDERALVOTO S/ QUESTÃO DE ORDEM

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - Senhor Presidente, prefiro me alinhar a uma leitura ortodoxa da Constituição e acompanhar o Ministro Marco Aurélio, pois o texto da Carta é muito claro, com a devida vênia.



07/10/2009

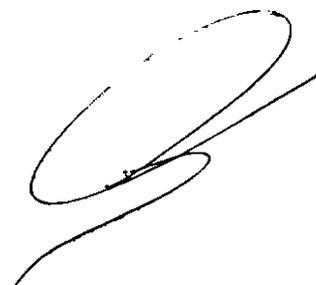
TRIBUNAL PLENO

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.916 DISTRITO FEDERAL

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Senhor Presidente, estava aqui conversando com os meus botões para encontrar uma explicação para esse § 3º. E a explicação que encontrei foi esta: é uma sobrecautela da Constituição porque, de fato, a lei vai sair do ordenamento, no plano da eficácia, por um modo heterodoxo, por um modo diferente pelo qual entrou. Entrou legislativamente e sairá jurisdicionalmente pelo poder contramajoritário de que dispõe o Supremo Tribunal Federal.

Até não gosto quando dizem que somos legisladores negativos. Creio que somos julgadores. Na contramajoritariedade não há uma legislação negativa; simplesmente é uma atividade contramajoritária. Pronto. Não é uma legislação negativa nem legislação positiva - não cabe - do âmbito do Poder Judiciário.

Agora, Senhor Presidente, estou muito impressionado com a argumentação de Vossa Excelência no sentido de que o Advogado-Geral da União, tendo vista do processo, tendo a oportunidade de se manifestar, já realizou o desígnio do § 3º, ou seja, a norma constitucional incide também quando o Advogado tem oportunidade e não defende o ato, no sentido rigoroso da expressão, porque também não podemos colocar o Advogado-Geral da União numa situação constrangedora.



ADI 3.916 / DF

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Ministro, como ministro é um título que não é simplesmente pomposo, comete crime de responsabilidade.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Estou pensando, num primeiro momento, que não se pode constranger o Advogado-Geral da União a ponto de, para defender o ato atacado, agredir a própria Constituição; ou seja, ele sairá em defesa da lei menor e em combate da Lei Maior, porque há situações em que a inconstitucionalidade é patente, é evidente.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Ele não tem o poder de nenhum julgamento, Ministro. Quem o tem é o Supremo. Ele não integra o Colegiado.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - De outra parte, porém, do ponto de vista da técnica da interpretação a partir dos modelos que temos chamados de métodos de interpretação, é possível, sim, prestigiar a interpretação de Vossa Excelência. O modelo lógico de interpretação tem uma finalidade, uma serventia: reciclar o modelo puramente literal. O modelo lógico serve para policiar, reciclar o modelo literal de interpretação jurídica.

Então, se interpretarmos o preceito logicamente, chegaremos à seguinte conclusão: que a Advocacia Geral da União defenderá o ato ou o texto impugnado quando possível, quando viável.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Porque ad



ADI 3.916 / DF

impossibile nemo tenetur.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - O imperativo lógico.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Então o subjetivismo grassa.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Não. É para isso que serve a interpretação lógica.

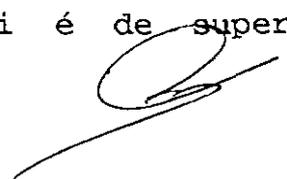
O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Grassa o subjetivismo, e torna-se inócuo o preceito constitucional, a cláusula final do parágrafo.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - O primeiro método de interpretação superador do gramatical ou do literal é exatamente o lógico; o terceiro é o finalístico.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - A minha interpretação, Ministro, não é simplesmente gramatical, verbal, literal. Assentei que o que se quer com o preceito, objetivo da norma - e aciono a interpretação teleológica -, é o contraponto para ter-se o julgamento, tal como se requer, também, no processo-crime quanto à defesa.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Vossa Excelência está insistindo muito na tecla da interpretação literal. Não é que a carapuça esteja entrando. Não é isso, mas devo dar resposta.

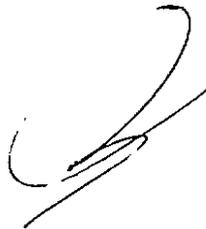
O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Não. Eu estou superando a literalidade. O meu esforço aqui é de superar a



ADI 3.916 / DF

literalidade. E, aí, temos de buscar todos os métodos, e o ponto de arremate é o sistemático. E me parece que o método sistemático de alguma forma prestigia a interpretação que deu o Presidente.

Por isso peço vênua ao Ministro Marco Aurélio, para resolver a questão de ordem no sentido de interpretar esse texto como satisfeito com a oportunidade de manifestação, nos autos, dada ao Advogado-Geral da União.



07/10/2009

TRIBUNAL PLENO

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.916 DISTRITO FEDERAL

VOTO S/QUESTÃO DE ORDEM

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Senhor Presidente,
eu também peço vênia ao eminente Ministro Marco Aurélio.

Assento que se trata de uma norma a cuja inobservância não corresponde nenhuma sanção de carácter processual. Noutras palavras, se o Advogado-Geral da União não se manifesta em defesa da norma impugnada, isso não acarreta nulidade processual nem impede o julgamento.

É nesse sentido que voto; portanto, pela continuidade do julgamento.



07/10/2009

TRIBUNAL PLENO

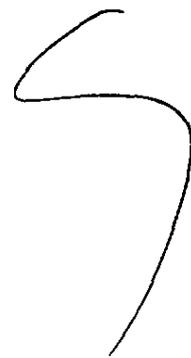
AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.916 DISTRITO FEDERAL

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) -

Também peço vênia ao Ministro Marco Aurélio, para me filiar à corrente divergente pelas razões que já pude expor.

Até me lembrava - a partir do debate - que o Ministro Moreira Alves tentava resgatar aí para fazer a *mens legislatoris* desse dispositivo. Ele dizia que, em algum momento da fase final do processo constituinte, incorporou-se ao texto uma fórmula segundo a qual, em qualquer hipótese, a decisão do Supremo estaria submetida ao Senado Federal - a fórmula do artigo 52, X -, para controle concreto e abstrato. Portanto, isso ficou expresso no texto. E se viu que isso era um absurdo, porque, no processo objetivo, a decisão tem de ser dotada de eficácia *erga omnes*, *per se*, não dependendo da intervenção do Senado.

Então, dizia-se que, naquele momento - pelo menos, essa foi a explicação que surgiu -, já não se podia mais fazer uma emenda puramente supressiva; tinha-se de substituir, fazer uma emenda de caráter substitutivo. E foi o que se deu. Então, se fez esta fórmula do Advogado-Geral da União, que causa muitos problemas, porque ele não é um órgão isento; ao contrário, ele representa os interesses da União em juízo e, mais do que isso,



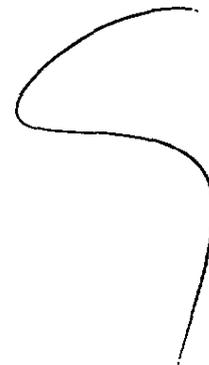
ADI 3.916 / DF

ele é também o conselheiro jurídico do Presidente da República. Daí, os problemas suscitados.

Por isso que eu peço vênias, entendendo que, realmente, o texto é até enfático no sentido de que será citado para defender o ato, mas me parece que uma interpretação sistemática há de levar para entender que isso aqui é um direito de manifestação.

No caso específico, os Ministros Cezar Peluso e Ricardo Lewandowski mostravam que, aqui, o Advogado-Geral da União está mesmo até quase que obrigado a suscitar a inconstitucionalidade, porque se está a discutir uma competência legislativa da União.

De modo que peço vênias para também acompanhar nesse sentido.



07/10/2009

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.916 DISTRITO FEDERAL

VOTO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Presidente, no mérito, vou pedir vênia ao eminente Ministro-Relator. A Constituição é bem taxativa, no artigo 21, inciso XIV, ao estabelecer que:

"Art. 21. Compete à União:

(...)

XIV - organizar e manter a polícia civil, a polícia militar e o corpo de bombeiros militar do Distrito Federal, (...)"

E o que faz esta lei? Exatamente introduz um determinado ator administrativo, inclusive e especialmente no artigo 13, fazendo com que haja - entre aspas vou usar, embora o Ministro Eros Grau tenha fixado que não havia mudança na organização - "exercício nas unidades que compõem a estrutura orgânica da Polícia Civil em atividades típicas de Polícia Judiciária." Portanto, há uma mudança na organização.

Então, peço vênia, mas acho que realmente a lei não poderia ter cuidado deste assunto no nível distrital, tal como o fez, e neste ponto viola a Constituição, sim. *d*

* * * * *

07/10/2009

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.916 DISTRITO FEDERALESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU (RELATOR): - Eu toquei especificamente nesse ponto. O artigo 13 diz "Os agentes penitenciários da Polícia Civil do Distrito Federal". A expressão "Polícia Civil" aí refere-se não à polícia civil de que se cuida aqui e adiante vai aparecer pela segunda vez:

"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, (...)".

Por quê? Porque houve uma transformação relacionada ao Direito penitenciário e, mercê dessa transformação, as funções que anteriormente eram exercidas pelos policiais civis passaram a ser exercidas pelos agentes penitenciários. Isso significa que houve não uma alteração no sentido a que se refere o inciso XIV do preceito constitucional, mas no de se adaptar as chamadas condições penitenciárias à estrutura da Polícia Civil.

Em outros termos, permita-me a Ministra Cármen Lúcia esclarecer que isso não importou em uma violação do preceito do inciso XIV, mas antes, pelo contrário, precisamente no exercício pleno de competência concorrente para legislar.

07/10/2009

TRIBUNAL PLENO

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.916 DISTRITO FEDERAL**VOTO**

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Eu aproveito a divergência da Ministra Cármen Lúcia, com a qual concordo em parte, no seguinte sentido. Eu ponderaria a Vossa Excelência se poderíamos declarar apenas a inconstitucionalidade do artigo 13, porque o artigo 7º, na verdade, cria, em área de outra carreira, que não a da Polícia Civil, cargos de técnico penitenciário. Isso não é problema nenhum, porque está criando cargos na área da Segurança Pública, e isso está dentro da competência do Distrito Federal. Então, não há problema.

O problema está em que, pelo artigo 13, o que, na verdade, acontece - isso está, a meu ver, com o devido respeito, muito claro - é que se retira dos cargos de agentes penitenciários da Polícia Civil a função de agente penitenciário. Por quê? Porque o artigo determina que eles passarão a exercer apenas atividades próprias de polícia judiciária.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Cuja organização é da União.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - E, para confirmar que está subtraindo função legal do agente penitenciário da Polícia Civil, estatui: os que estão trabalhando atualmente - Parágrafo Único - deverão ir se

ADI 3.916 / DF

apresentado à medida que os cargos de técnico penitenciário substituam os do agente. Noutras palavras, a lei preceitua que os agentes penitenciários da Polícia Civil perdem aquela função e devem apresentar-se ao diretor da Polícia Civil, quando a sua função seja preenchida por técnico penitenciário. Ou seja, altera ou subtrai - mais precisamente - função do quadro da carreira da Polícia Civil.

A SENHORA MINISTRA CÂRMEN LÚCIA - Isso significa que muda a organização da polícia.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Vale dizer, a lei distrital está dispondo sobre organização da Polícia Civil. É matéria da União.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - É matéria da competência da União.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - O que a meu ver, com o devido respeito, invade competência da União.

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU (RELATOR): - Eu gostaria de ler um trecho do meu voto, o item 10, que diz:

"(...)

10. Embora a atividade de guarda dos estabelecimentos prisionais do Distrito Federal tenha sido atribuída a policiais civis até o advento da lei distrital ora atacada, limitar o exercício de suas funções ao âmbito de atuação das unidades da Polícia Civil do DF - guarda e escolta de detentos nas carceragens das delegacias de polícia -, não significa invadir a

ADI 3.916 / DF

competência da União para organizar e manter a Polícia do Distrito Federal. Nisso não se vislumbra alteração alguma em sua organização administrativa...".

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Mas o texto diz diferente, Excelência, **data venia**.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Está retirando a atribuição do agente penitenciário.

O SENHOR JÚLIO CÉSAR BORGES DE RESENDE (ADVOGADO) - Esclarecimento de fato, Presidente.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - Não tem questão de fato.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Trata-se de matéria só de direito.

O SENHOR JÚLIO CÉSAR BORGES DE RESENDE (ADVOGADO) - Há uma questão de fato importante a ser esclarecida, Excelência.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - Ouço o Relator.

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU (RELATOR): - Eu aceito a observação, mas se for matéria de fato.

O SENHOR JÚLIO CÉSAR BORGES DE RESENDE

ADI 3.916 / DF

(ADVOGADO) - Muito obrigado, Excelência.

Eu gostaria de esclarecer o seguinte ponto: aqui, em Brasília, havia uma impropriedade. Os agentes penitenciários, que são do quadro da Polícia Civil, estavam trabalhando na custódia daqueles condenados definitivamente. A rigor, pelo artigo 114, § 4º, eles deveriam trabalhar apenas na custódia provisória dos presos. O que o governo fez aqui, no Distrito Federal, foi corrigir um problema, e essa correção está sendo extremamente benéfica, tanto para a Segurança Pública, no Distrito Federal, quanto para o...

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU (RELATOR): - Aí, o senhor já começou a ir além dos fatos.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - Muito obrigado.

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU (RELATOR): - Terminando a minha leitura.

"(...)

Nisso não se vislumbra alteração alguma em sua organização administrativa, tampouco no regime jurídico de pessoal. Bem ao contrário. Inversamente, a lei distrital preserva as atribuições dos agentes penitenciários da Polícia Civil no seu âmbito próprio de atuação.
(...)"

Foi exatamente isso que aconteceu. Ou seja, uma distorção que havia anteriormente foi corrigida na medida em



ADI 3.916 / DF

que sobreveio essa lei. E aqueles da Polícia Civil que desempenhavam atividades no campo próprio de agente penitenciário voltaram aos seus lugares de origem. Daí o preceito que acabou perecendo -Parágrafo Único do artigo 13.

Era esse o meu esclarecimento.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Ainda assim, Senhor Presidente, gostaria de ponderar o seguinte: na verdade, se distorção havia, seria distorção no plano puramente de conveniência de outra regulamentação.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - E ao legislador.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - 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.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Se havia desvio de finalidade, era administrativo.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - E, pelo art. 13, está-se extinguindo a função de agente penitenciário.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Convalidando-se aquilo que havia errado.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Exatamente.

ADI 3.916 / DF

Extinguindo a função de agente penitenciário e dando-lhe a função de qualquer outro agente de exercício de polícia judiciária, que não inclui a de carceragem.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Exatamente.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Isto é, nenhum delegado de polícia é agente carcerário. Não é próprio da polícia judiciária ser agente carcerário. Mas a Lei anterior nº 9.264/96 criava, dentro do quadro da polícia civil, o agente penitenciário, que agora desaparece. Esse vai conservar o nome de agente penitenciário, só que já não tem nada de agente penitenciário; vai ser agente de polícia judiciária. E, com isso, evidentemente, a meu ver, com o devido respeito, altera-se a atribuição de cargos dentro do quadro da carreira de polícia civil. E essa matéria, a meu ver, com o devido respeito, é privativa da União.

Mantenho o artigo 7º. Noutras palavras, não tenho nada contra o exercício dos técnicos penitenciários. Eles podem assumir todas as funções previstas. Os agentes penitenciários é que não podem perder as suas funções.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Quando fiz referência, no meu voto, ao artigo 13, eu deveria ter expressamente então dito que, na verdade, estou divergindo para dar pela procedência parcial, porque enfatizei exatamente o artigo 13, que é onde eu acho que houve a exorbitância da competência distrital. Portanto, esse artigo é que considero inconstitucional.

ADI 3.916 / DF

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU (RELATOR): - Então, mantém todo o artigo 7º.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Fica mantido o artigo 7º, com as atribuições administrativas.

07/10/2009

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.916 DISTRITO FEDERALV O T O

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Senhor Presidente, peço vênia para os eminentes Ministros que se manifestaram antes e julgar integralmente inconstitucional esta lei.

E o faço pelo seguinte motivo: vejo que tanto o artigo 7º e, especialmente, o artigo 13, na verdade, alteram a legislação que diz respeito à Segurança Pública do Distrito Federal. Quanto à inconstitucionalidade do artigo 13, a mim, parece-me evidente, como foi observado pelo eminente Ministro Peluso e também agora pela eminente Ministra Cármen Lúcia.



O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Eu também avancei o juízo de inconstitucionalidade integral.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Pois é. Vejo que o artigo 7º estabelece que:

"Art. 7º - São atribuições gerais do Técnico



ADI 3.916 / DF

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."

São tarefas, são atribuições típicas de segurança pública.

O artigo 144 da Constituição estabelece que a segurança pública é dever do Estado, e ela será exercida através de que órgãos?

"I - polícia Federal;
II - polícia rodoviária federal;
III - polícia ferroviária federal;
IV - polícias civis;
V - polícias militares e corpos de bombeiros militares."

Ora, é atribuição exclusiva, privativa, segundo o artigo 21, inciso XIV, da Carga Magna, da União "organizar e manter a polícia civil, a polícia militar e o corpo de bombeiros militar do Distrito Federal" - os órgãos aos quais a Constituição atribui a magna incumbência de zelar pela segurança pública.

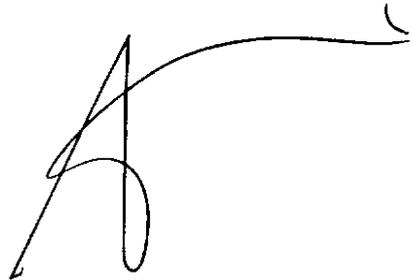
Portanto, parece-me que a criação de um agente chamado



ADI 3.916 / DF

aqui de "Técnico Penitenciário", para integrar esta organização que leva a cabo a segurança pública, é flagrantemente inconstitucional.

Por isso peço vênias para acolher a ação direta de inconstitucionalidade na sua íntegra.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized letter 'A' with a long horizontal stroke extending to the right and a small hook at the end.

07/10/2009

TRIBUNAL PLENO

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.916 DISTRITO FEDERAL

V O T O

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - Senhor Presidente, também julgo integralmente procedente a ação para declarar a inconstitucionalidade tanto do artigo 7º quanto do artigo 3º. Trazer à categoria de agentes penitenciários esta nova categoria de técnico significa, sem dúvida alguma, alterar a organização da Polícia.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - E. Perfeito.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - Isso é matéria da alçada da União. Há, portanto, violação ao inciso XIV do artigo 21.

Peço vênias ao eminente Relator para julgar integralmente procedente.

07/10/2009

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.916 DISTRITO FEDERALVOTO

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Também eu, Senhor Presidente, dou pela inconstitucionalidade total da lei, portanto, pela procedência **in solidum** da presente ADI.

Em verdade, esse nome "técnico penitenciário" é eufemístico, é um nome adocicado para agente penitenciário, porque as funções são de agente penitenciário. É uma questão só de taxinomia. Chama-se de técnico penitenciário a um cargo cujas atribuições são de segurança pública, de incumbência nitidamente penitenciária.

Em verdade, havia uma categoria de agentes penitenciários no âmbito da Polícia Civil. A nova lei criou uma outra categoria de agentes penitenciários com o nome de "técnico penitenciário". Uma garrafa de cerveja contendo, evidentemente, cerveja não transmuda o seu líquido para guaraná se colocarmos o rótulo de guaraná na garrafa de cerveja. O nome não interessa. O que interessa é a realidade subjacente ao nome. Então, temos aqui uma segunda categoria de agentes penitenciários.

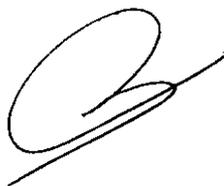
E as duas categorias terminaram se interpenetrando.



ADI 3.916 / DF

Como disse o Ministro Peluso, uma delas, para se esvair, para se esvaziar, e a outra, para se substantivar. Ora, isso é dispor sobre a organização da Polícia Civil, e, no caso, a atribuição é nitidamente da União.

Também peço vênica para julgar procedente **in totum** a ADI.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized letter 'B' with a horizontal line extending to the right.

07/10/2009

TRIBUNAL PLENO

ACÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.916 DISTRITO FEDERAL**DEBATE**

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Senhor Presidente, não quero alongar o caso, mas devo justificar minha postura.

Com o devido respeito, entendo que, qualquer que seja a qualificação ou o nome que se dê ao servidor responsável pelas funções de carceragem, vigilância de presídios, etc., não me parece seja estritamente da área de Segurança Pública, porque essa pode ser estruturada de outro modo - como o é no Estado de São Paulo, onde todos os agentes não pertencem à Secretaria de Segurança Pública, mas pertencem à Secretaria da Administração Penitenciária.

Noutras palavras, a mim me parece que se trata de atividade ligada mais propriamente à administração de presídios do que à Segurança Pública. Essa a razão pela qual mantenho o artigo 7º, permitindo que o Distrito Federal crie, realmente, quadro de técnicos especializados em vigilância carcerária, sem prejuízo de descaracterizar os agentes que pertencem hoje à Polícia Civil.

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.

44

ADI 3.916 / DF

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.

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU (RELATOR): - Por isso o voto de Vossa Excelência e o voto da Ministra Cármen Lúcia me sensibilizaram. Porque vi resguardado aspecto ao qual me permitiria --- com toda a vênia, do Ministro Joaquim Barbosa, do Ministro Lewandowski e do Ministro Carlos Britto --- referir ainda, de grande importância social.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Ministro, sabe o que me preocupou? Criar um sistema híbrido, quer dizer, no sistema penitenciário do Distrito Federal, teremos os agentes penitenciários e os técnicos penitenciários.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Mas está funcionando, Ministro.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Isso tiraria a organicidade ao sistema. O constituinte desejou que a Segurança Pública do Distrito Federal ficasse toda a cargo da União.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - É uma preocupação que eu tenho no sentido da inorganicidade do sistema, *data venia*.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Porque a União

perg

ADI 3.916 / DF

não só organiza a Polícia Civil, mas paga, mantém. É a União que mantém.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Mas teremos, do ponto de vista prático, um problema sério para a segurança do Distrito Federal: a extinção desse quadro de agentes que estão hoje exercendo a função de vigilância!

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Porque a preocupação é de que amanhã se crie outros tipos de agentes.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Acho que o Tribunal poderia ponderar bem e permitir que subsista o **statu quo**.

July

07/10/2009

TRIBUNAL PLENO

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.916 DISTRITO
FEDERAL

VOTO

A Senhora 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.



PLENÁRIO**EXTRATO DE ATA****AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.916**

PROCED.: DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. EROS GRAU

REQTE.(S): PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

REQDO.(A/S): GOVERNADOR DO DISTRITO FEDERAL

REQDO.(A/S): CÂMARA LEGISLATIVA DO DISTRITO FEDERAL

INTDO.(A/S): SINDICATO DOS POLICIAIS CIVIS DO DISTRITO FEDERAL -
SINPOL/DF

ADV.(A/S): VALÉRIO ALVARENGA MONTEIRO DE CASTRO E OUTRO(A/S)

Decisão: O Tribunal, por maioria, rejeitou a questão de ordem no sentido de suspender o julgamento para determinar ao Advogado-Geral da União que apresente defesa da lei impugnada, nos termos do artigo 103, § 3º, da Constituição Federal, vencidos os Senhores Ministros Marco Aurélio (suscitante) e Joaquim Barbosa. Votou o Presidente. Em seguida, após o voto do Senhor Ministro Eros Grau (Relator), julgando improcedente a ação, os votos dos Senhores Ministros Cármen Lúcia e Cezar Peluso, julgando parcialmente procedente a ação para declarar a inconstitucionalidade do artigo 13, *caput*, da Lei Distrital nº 3.669, de 13 de setembro de 2005, e os votos dos Senhores Ministros Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa e Carlos Britto, julgando totalmente procedente a ação, pediu vista dos autos a Senhora Ministra Ellen Gracie. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello. Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes. Plenário, 07.10.2009.

Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes. Presentes à sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Ellen Gracie, Cezar Peluso, Carlos Britto, Joaquim Barbosa, Eros Grau, Ricardo Lewandowski e Cármen Lúcia.

Procurador-Geral da República, Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos.


p/Luiz Tomimatsu
Secretário

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.916 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. EROS GRAU
REQTE.(S) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
REQDO.(A/S) : GOVERNADOR DO DISTRITO FEDERAL
REQDO.(A/S) : CÂMARA LEGISLATIVA DO DISTRITO FEDERAL
INTDO.(A/S) : SINDICATO DOS POLICIAIS CIVIS DO DISTRITO FEDERAL - SINPOL/DF
ADV.(A/S) : VALÉRIO ALVARENGA MONTEIRO DE CASTRO E OUTRO(A/S)

VOTO - VISTA

A Senhora Ministra Ellen Gracie: A presente ação direta de inconstitucionalidade, proposta pelo Procurador-Geral da República, tem como objeto a Lei Distrital 3.669, de 13.9.2005, que criou, no Quadro de Pessoal do Distrito Federal, a Carreira de Atividades Penitenciárias, constituída de 1.700 cargos de Técnico Penitenciário.

O requerente impugna, em primeiro lugar, algumas atribuições específicas conferidas ao cargo de Técnico Penitenciário, descritas em dois dos doze incisos do art. 7º da Lei 3.669/2005. Para uma melhor compreensão, transcrevo o rol completo de atribuições nele disposto, no qual destaco as atividades ora contestadas:

“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;

ADI 3.916 / DF

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 visitaçãõ 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.

Sustenta o Chefe do Ministério Público Federal que o legislador distrital, ao atribuir aos integrantes da novel Carreira de Atividades Penitenciárias as tarefas de atendimento, vigilância, custódia, guarda, assistência e orientação de pessoas recolhidas aos estabelecimentos penais do Distrito Federal, bem como de gerenciamento de documentos, processos e expedientes e de controle

ADI 3.916 / DF

de pessoal daquelas instituições, invadiu competência privativa da União para, mediante lei federal, organizar e manter a Polícia Civil do Distrito Federal (arts. 21, XIV, e 32, § 4º, da Constituição).

Demonstra, para tanto, a existência de legislação emanada do Congresso Nacional que, na reorganização da Carreira Policial Civil do Distrito Federal, a ela manteve integrado o cargo de Agente Penitenciário (Lei 9.264, de 7.2.1996 – fls. 20-22). Aponta, também, leis federais que criaram novos cargos efetivos de Agente Penitenciário (Lei 9.659, de 9.6.1998 – fl. 27) e que estipularam o subsídio como forma de remuneração exclusiva dos ocupantes de todos os cargos da Carreira Policial Civil do Distrito Federal (Lei 11.361, de 19.10.2006 – fls. 23-26).

Além disso, invocando, mais uma vez, invasão da competência própria da União no que diz respeito à organização e manutenção da Polícia Civil do Distrito Federal, o requerente aponta a inconstitucionalidade formal do art. 13 da lei ora contestada, que deslocou o exercício dos agentes penitenciários pertencentes ao Quadro da Polícia Civil do Distrito Federal para as unidades que compõem a estrutura orgânica dessa instituição, atribuindo-lhes a realização de atividades típicas de Polícia Judiciária. O referido dispositivo ainda estabeleceu, como regra de transição, a migração gradual dos agentes penitenciários – dos estabelecimentos penais para os órgãos da Polícia Civil – à medida que os cargos de técnicos penitenciários fossem sendo providos, até a data limite de 31.12.2007.

Na sessão plenária em que se iniciou o julgamento da presente ação, realizada em 7.10.2009, o eminente relator, Ministro Eros Grau, ressaltou que a Constituição Federal, em seu art. 144, § 4º, não atribuiu à Polícia Civil a função de guarda dos estabelecimentos prisionais, assunto que, por sua nítida natureza penitenciária, configurar-se-ia matéria cuja competência legislativa é exercida, de modo concorrente, pela União, Estados e Distrito Federal (art. 24, I, da Constituição). Votou S. Exa., dessa forma, pela total improcedência do pedido formulado.

ADI 3.916 / DF

Divergiram integralmente desse entendimento os eminentes Ministros Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa e Carlos Britto, para os quais haveria, de fato, ofensa direta aos arts. 21, XIV; e 32, § 4º, da Carta Magna.

Já a eminente Ministra Cármen Lúcia e o eminente Ministro Cezar Peluso, ao mesmo tempo em que detectaram vício formal por invasão do art. 13 do ato normativo ora atacado na estrutura organizacional da Polícia Civil do Distrito Federal, defenderam, por outro lado, a competência desse peculiar ente federativo na organização de sua administração penitenciária, o que incluiria a criação, pela via legal, de carreira com as mesmas atribuições contidas no art. 7º da Lei 3.669/2005, ou seja, vigilância, custódia e guarda das pessoas recolhidas em estabelecimentos prisionais.

Ante o surgimento das três respeitáveis posições acima descritas e para melhor estudo de tão delicada questão, pedi vista dos autos.

Passo efetivamente ao meu voto, buscando, num primeiro momento, um melhor exame do cargo de agente penitenciário da Carreira Policial Civil do Distrito Federal.

Ainda sob a vigência da ordem constitucional passada, o Decreto-Lei 2.266, de 12.3.1985, criou, no Quadro de Pessoal do Distrito Federal, a **Carreira Policial Civil, composta de cargos de Delegado de Polícia, Médico-Legista, Perito Criminal, Escrivão de Polícia, Agente de Polícia, Datiloscopista Policial e, finalmente, de Agente Penitenciário**. Indicou aquele ato normativo o número de vagas de cada cargo e transpôs para a nova carreira criada aqueles que integravam, naquele momento, o Grupo Polícia Civil do Distrito Federal.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, ficaram expressamente estabelecidas, no âmbito do exercício estatal da segurança pública, tanto a incumbência das polícias como um todo – a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio (CF, art. 144, *caput*) –, como as atribuições

ADI 3.916 / DF

específicas das polícias civis – o **exercício das funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais**, exceto militares (CF, art. 144, § 4º).

Na lição de Celso Antônio Bandeira de Mello, as funções de polícia judiciária guardam estreita relação com a responsabilização dos violadores da ordem jurídica (*Curso de Direito Administrativo*, São Paulo, Malheiros, 22ª ed., 2007, p. 801). Julio Fabbrini Mirabete, nessa mesma linha, assevera que a polícia judiciária, diante da existência de uma infração penal, “*recolhe elementos que a elucidem para que possa ser instaurada a competente ação penal contra os autores do fato*” (*Processo Penal*, São Paulo, Atlas, 13ª ed., 2002, p. 74). Guilherme de Souza Nucci, ao comentar o art. 4º do Código de Processo Penal, afirma caber às polícias civis “*conduzir as investigações necessárias, colhendo provas pré-constituídas e formar o inquérito, que servirá de base de sustentação a uma futura ação penal*” (*Código de Processo Penal Comentado*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 9ª ed., 2009, p. 78).

É inegável, portanto, que após o advento da ordem constitucional vigente não há mais lugar para o desempenho pelas Polícias Civis dos Estados e do Distrito Federal de funções ligadas à administração penitenciária, a envolver a guarda e a custódia das pessoas que, por força de condenação penal judicialmente imposta, já cumprem penas restritivas de liberdade em presídios e outros estabelecimentos penais.

Todavia, em visível dissonância com a atual orientação constitucional, o legislador ordinário federal, mesmo em tempos mais recentes, tem editado novas leis confirmando a presença, na estrutura organizacional da Polícia Civil do Distrito Federal, de cargos ligados às atividades de administração penitenciária, e não às funções constitucionais de polícia judiciária.

Vejamos.

Em 7.2.1996, foi editada a Lei 9.264, que, ao reorganizar a Carreira Policial Civil do Distrito Federal, não só a ela

ADI 3.916 / DF

manteve integrados os cargos de Agente Penitenciário, como elevou toda a referida carreira à condição de carreira típica de Estado.

A Lei 9.659, de 9.6.1998, por sua vez, criou quatrocentos novos cargos de agente penitenciário de nível médio.

Já a Lei 11.134, de 15.7.2005, alterando a redação do art. 5º da Lei 9.264/1996, restabeleceu a exigência do curso superior completo para o ingresso em quaisquer dos cargos da Carreira Policial Civil do Distrito Federal.

Por fim, nessa exemplificação que faço, cito a Lei 11.361, de 19.10.2006, que estipulou o subsídio como forma de remuneração exclusiva dos ocupantes de todos os cargos da Carreira Policial Civil do Distrito Federal, nela incluídos os agentes penitenciários; e ainda a Lei 11.663, de 24.04.2008, que fixou o subsídio da categoria inicial dos cargos de Agente de Polícia, Escrivão de Polícia, Papiloscopista Policial e Agente Penitenciário, a partir de 1º.2.2009, em R\$ 7.514,33.

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).

Verifico nos autos a existência de ato regulamentar no âmbito da Administração Pública distrital que reforça todos esses dados. A Portaria 49, de 15.9.2000, da Secretaria de Gestão Administrativa do Distrito Federal, especifica por classe, em seu anexo único, as atribuições do cargo de agente penitenciário (fls. 98-

ADI 3.916 / DF

101). Nela consta, por exemplo, caber aos agentes penitenciários (1) as atividades de atendimento, serviço de vigilância, custódia, guarda, assistência e orientação de pessoas recolhidas aos estabelecimentos penais do Distrito Federal; (2) acompanhar os processos de reeducação, reintegração social e ressocialização do detento; e (3) exercer atividades policiais inerentes ao seu mister.

Todo esse levantamento, Senhor Presidente, indica, a meu ver, a existência de situação de permanente incompatibilidade entre a missão constitucionalmente confiada às polícias civis e o complexo de leis federais que insistem em manter na Carreira da Polícia Civil do Distrito Federal cargos cujas atribuições não dizem respeito às funções de polícia judiciária, já que estão relacionadas a uma **tarefa estatal** executada em **momento posterior** à aplicação definitiva da pena e que é dotada, por isso mesmo, de natureza eminentemente penitenciária.

Em seu douto voto, proferido na assentada de 7.10.2009, o eminente relator, Ministro Eros Grau, bem lembrou de precedente no qual esta Suprema Corte, ao declarar a inconstitucionalidade do *caput* e do inciso II do art. 180 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, rejeitou, por ampla maioria, a tese de que no conceito de segurança pública traçado na Carta de 1988 esteja compreendida a vigilância intramuros dos estabelecimentos penais. Trata-se da ADI 236, de relatoria do eminente Ministro Octavio Gallotti, cujo julgamento de mérito encerrou-se em 7.5.1992. Do voto do ilustre relator, a quem tive a honra de suceder nesta Casa, destaco, por sua clareza, o seguinte trecho (DJ de 1º.06.2001):

“A ‘vigilância intramuros nos estabelecimentos penais’ pode ser até considerada uma das facetas da atividade policial (ou parte dela), mas, com ela, certamente não se confunde.

De seu turno a limitação da atividade à área interna (‘vigilância intramuros’) dos estabelecimentos não condiz o caráter público da defesa do Estado, a caracterizar a disposição que

ADI 3.916 / DF

preenche o Capítulo III do Título V da Constituição Federal (art. 144, e seus oito parágrafos).

A prevalecer o elastério pretendido pelo constituinte fluminense, a vigilância dos recintos das repartições, dos museus ou coleções de arte, até mesmo de estabelecimentos de educação ou de saúde (escolas correcionais e estabelecimentos psiquiátricos, por exemplo), poderia ser matéria de segurança, em linha de identidade com o desempenho policial.

Se, nas penitenciárias, sucede o risco das fugas, como recorda a douta Advocacia Geral da União, poderá vir a tornar-se, eventualmente, necessário o concurso da polícia (civil ou militar), o que, data vênia, não significa atribuir-se caráter policial à vigilância interna de rotina, como parece ser o propósito do dispositivo impugnado.

Melhor treinamento e remuneração compatível com o árduo trabalho da guarda penitenciária, são algo que deve o Estado prover, sem necessidade de estabelecer, para tanto, uma ficção jurídica, e esta foi, em última análise, a previsão da norma estadual capaz de elastecer – para além do aceitável – o preceito ditado pela Constituição Federal.”

O eminente Ministro Sepúlveda Pertence, ao enfrentar a questão debatida naquele julgamento, assim se manifestou, com infalível precisão:

“Na espécie, a princípio – lembro-me da discussão inicial interrompida pelo pedido de vista do eminente Ministro Célio Borja –, resisti à argumentação do eminente Relator. Mas, com o desenvolvimento da primeira fase deste julgamento e, hoje, com a releitura do voto de S. Exa., convenci-me de que procede a ação direta por inconstitucionalidade material. É que, para legitimar-se, para poder introduzir-se no esquema

ADI 3.916 / DF

traçado pela própria Constituição Federal à organização dos instrumentos de segurança pública nos Estados, essa guarda penitenciária só poderia encontrar abrigo como ramo de Polícia Civil. Mas a Constituição, em normas efetivamente de absorção compulsória pelos Estados, reservou à polícia civil um campo delimitado, que é o da polícia judiciária, como resulta do texto do art. 144, § 4º:

'Art. 144.....

§ 4º - Às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares.'

De tal modo, Senhor Presidente, como guarda penitenciária, evidentemente, não é função de polícia judiciária, nem é apuração de infrações penais, as quais, ao contrário, a sua atividade pressupõe apuradas e punidas, não há lugar para dar status policial, status de organismo de segurança pública a este serviço de vigilância penitenciária."

Obviamente, Senhor Presidente, não estou aqui a declarar a inconstitucionalidade de leis federais que absolutamente não foram e nem poderão vir a ser objeto desta ação direta que ora examinamos.

Contudo, não posso fechar os olhos para o fato de que há uma inegável situação de contínua irregularidade no exercício da competência que detém a União para organizar e manter a Polícia Civil do Distrito Federal, consubstanciada na permanência, em sua estrutura, de cargos que, conforme demonstrado, não dizem respeito às atividades de polícia judiciária e à apuração de infrações penais.

Por essa circunstância, não me parece razoável que o Distrito Federal, responsável que é, como todos os Estados-membros, pela administração penitenciária em seu território, não possa, a bem

ADI 3.916 / DF

do serviço público que lhe incumbe, fazer uso de sua competência legislativa para formar um quadro próprio de pessoal para a vigilância intramuros de seus estabelecimentos penais.

Em outras palavras, entendo que o Distrito Federal não pode ter o seu poder legiferante cerceado em matéria de vigilância penitenciária – alheia, portanto, à missão constitucional das polícias civis – por conta do exercício abusivo, pela União, da competência que possui para organizar e manter a Polícia Civil do Distrito Federal.

No âmbito da própria União, foi criada a Carreira de Agente Penitenciário Federal, a cujos cargos efetivos foi confiado “*o exercício das atividades de atendimento, vigilância, custódia, guarda, assistência e orientação de pessoas recolhidas aos estabelecimentos penais federais e às dependências do Departamento de Polícia Federal*” (Lei 10.693, de 25.6.2003). Veja-se que nem mesmo esta carreira – criada, como todos sabem, no contexto dos esforços de operacionalização das quatro unidades de presídios federais de segurança máxima já existentes – foi integrada ao Quadro Permanente do Departamento de Polícia Federal, mas sim ao Quadro de Pessoal do Ministério da Justiça.

Nos Estados, da mesma forma, os agentes públicos responsáveis pela guarda e vigilância da população carcerária não possuem qualquer vínculo com as polícias civis daquelas unidades da Federação.

Em Minas Gerais, por exemplo, a Lei 14.695, de 30.7.2003, criou, no Quadro de Pessoal da Secretaria de Estado de Defesa Social, a carreira de Agente de Segurança Penitenciário, composta de 5.004 cargos de Agente de Segurança Penitenciário. Os integrantes da referida carreira, que nela ingressam, entre outros requisitos, mediante a comprovação de conclusão do ensino médio (art. 9º, § 2º, *d*), possuem, por exemplo, as funções de garantir a ordem e a segurança no interior dos estabelecimentos penais (art. 6º, I) e de neles promover ações de vigilância interna e externa, inclusive nas muralhas e guaritas que compõem as edificações (art. 6º, III), estando, para tanto, “*autorizado[s] a portar arma de fogo*

ADI 3.916 / DF

fornecida pela administração pública, quando em serviço, exceto nas dependências internas do estabelecimento penal” (art. 6º, § 1º).

Em São Paulo, a Lei Complementar 959, de 13.9.2004, reestruturando a carreira de Agente de Segurança Penitenciária criada pela Lei Complementar 498, de 29.12.1986, integrou-a ao Quadro da Secretaria da Administração Penitenciária, atribuindo aos ocupantes dos respectivos cargos “*o desempenho de atividades de vigilância, manutenção da segurança, disciplina e movimentação dos presos internos em Unidades do Sistema Prisional*” (art. 1º).

Já no Rio Grande do Sul, há um Quadro Especial de Servidores Penitenciários, ligado à Superintendência dos Serviços Penitenciários da Secretaria da Justiça e da Segurança e formado, segundo a Lei 9.228/1991 (alterada, dentre outras, pela Lei 11.758/2002), pelos cargos de Auxiliar de Serviços Penitenciários (Grupo Serviços Auxiliares), Agente Penitenciário (Grupo Serviços de Vigilância e Custódia), Monitor Penitenciário (Grupo Processos Criminológicos Informais) e Criminólogo (Grupo Processos Criminológicos Formais).

Diante desse quadro, penso que o legislador constituinte de 1988 não pretendeu, ao atribuir à União a tarefa de organizar e manter a Polícia Civil do Distrito Federal, retirar desse ente federado a prerrogativa, usufruída por todos os demais Estados, de dar, quando necessária, pronta resposta legislativa às necessidades de reorganização de sua administração penitenciária.

Assim, Senhor Presidente, chego a este ponto de meu voto convicta de que o Distrito Federal não incorreu em inconstitucionalidade alguma ao criar, por lei própria, carreira inerente à administração penitenciária de que é responsável, atribuindo aos ocupantes dos cargos de Técnico Penitenciário as tarefas de guarda, custódia e vigilância das pessoas recolhidas aos seus estabelecimentos penais. Se essas atividades não dizem respeito às finalidades constitucionalmente atribuídas às polícias civis, não há como o Distrito Federal, nesse específico tópico, ter invadido competência organizacional reservada à União.

ADI 3.916 / DF

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.

Ante todo o exposto, pedindo vênias aos colegas que manifestaram entendimento diverso, **julgo improcedente** o pedido de declaração de inconstitucionalidade dos incisos I e III do art. 7º da Lei Distrital 3.669, de 13.9.2005.

Já no tocante ao art. 13 da mesma Lei, não parece haver divergência quanto à impossibilidade de o legislador distrital, sob pena de ofensa ao art. 21, XIV, 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, **transmudando** suas atividades para aquelas que são típicas de polícia judiciária.

Além do vício formal 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 Polícia, Médico-Legista, Perito Criminal, Escrivão de Polícia, Agente de Polícia e Datiloscopista Policial). Embora lamentável a existência de cargos pertencentes à Carreira Policial Civil do Distrito Federal desprovidos das funções de polícia judiciária, não serão subterfúgios dessa natureza que promoverão a compatibilização das normas federais sobre a matéria com os ditames impostos pela Constituição de 1988.

ADI 3.916 / DF

Por essa razão, alinhando-me aos doutos votos já proferidos, **julgo**, nesta parte, **procedente** o pedido formulado e declaro, com efeitos *ex tunc*, a inconstitucionalidade da íntegra do art. 13 da Lei 3.669, de 13.9.2005, do Distrito Federal.

É como voto.



03/02/2010

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.916 DISTRITO FEDERAL

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Presidente, começo considerando que estamos a lidar com matéria das mais sensíveis: em primeiro lugar, porque diz respeito ao homem, ao reeducando, àquele que teve, mediante decisão judicial, a liberdade de ir e vir cerceada; em segundo lugar, presente a circunstância de que a Lei do Distrito Federal criou uma carreira - como ressaltado nesta assentada pela Ministra Ellen Gracie - distinta da carreira policial, consoante demonstram os diplomas de alguns Estados e também diploma federal. Instituiu-se, portanto, carreira própria, com peculiaridades próprias, inconfundíveis com aquelas alusivas à Polícia, que seja, a carreira de atividades penitenciárias no quadro de pessoal, gênero, não da Polícia, mas do Distrito Federal. Tendo em conta as necessidades, houve a criação de 1.600 cargos de técnico penitenciário, e, desses, deu-se o preenchimento, por atos de nomeação, de 1.011. Concursados aprovados, em número de 589, aguardam a nomeação para os demais cargos.

Sob o ângulo da conveniência, da razoabilidade, da proporcionalidade, dos interesses da sociedade, convém fulminar-se essa lei? Creio que a existência, no Distrito Federal, de policiais no âmbito penitenciário era um remendo, preenchimento de uma lacuna, porque inexistente pessoal especializado. E diria mais: especializado, a mais não poder, no acompanhamento da vida - como

ADI 3.916 / DF

disse - do reeducando, presentes múltiplas implicações.

A Lei criadora dos cargos contém artigo a revelar as atribuições gerais do técnico penitenciário e cogita, sim, de outras atribuições, mas inerentes ao que previsto nesse mesmo artigo:

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;

"IV - arquivar, manter e atualizar a documentação dos fichários e prontuários dos internos recolhidos nos estabelecimentos penais;" - já que a Constituição garante a integridade física e moral do preso.

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;

Em síntese, tratar aquele que está sob a proteção do Estado, sob custódia, com a liberdade de ir e vir cerceada, como um ser humano que é.

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

VIII - executar a rotina de visitação aos presos, no cadastro de , 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

ADI 3.916 / DF

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.

Então, tem-se, Presidente, peculiaridades que distanciam os integrantes dessa carreira da atividade denominada Polícia Judiciária.

Vem-nos da Carta Federal, é certo, mediante inciso do artigo 21 - ninguém coloca em dúvida -, que:

"Art. 21. Compete à União:

XIV - organizar e manter a polícia civil, a polícia militar e o corpo de bombeiros militar do Distrito Federal, bem como prestar assistência financeira" - sabidamente insuficiente, porque o Fundo não cobre as despesas com a polícia militar, bombeiros e polícia civil e também a educação - "ao Distrito Federal para a execução de serviços públicos, por meio de fundo próprio."

Presidente, a tão criticada Câmara Distrital não usurpou a competência da União. Atuou em campo que lhe é reservado constitucionalmente como também o é às demais unidades da Federação, promovendo a organização de um setor, como disse, muito sensível, possuído de peculiaridades próprias. E, ao fazê-lo, atuou o Distrito Federal, cumprimentando com chapéu alheio? Não.

Se formos à lei de regência dessa carreira, veremos que se previu ficarem às despesas decorrentes da respectiva aplicação à conta do Fundo, que é municiado, em termos de pecúnia, pela União? Não. Fica à conta do orçamento do Distrito Federal.

Presidente, distintas são as situações em que vem à

ADI 3.916 / DF

balha diploma emanado da Câmara Distrital a versar sobre polícia civil, corpo de bombeiros, polícia militar, desta em que o Distrito Federal cuidou de organizar, da melhor forma possível, o sistema penitenciário, atendendo, inclusive, a razões humanísticas.

A meu ver, não há dúvida quanto à harmonia, elogiável, desta lei com a Carta Federal que a todos, é certo, indistintamente submete.

Surge a problemática: não a carreira de agentes penitenciários, mas o serviço tinha de ser prestado, e vinha sendo prestado - e diria, com desvio funcional - pelos policiais. Houve a nomeação dos agentes penitenciários. O que poderia ocorrer com esses policiais que estavam deslocados das funções próprias à polícia? A volta ao sítio competente. E foi justamente isso que se previu, observada até mesmo a ordem natural das coisas - porque não se cogitaria de disponibilidade, não se cogitaria, também, de sobreposição -, mediante o artigo 13. Esse artigo preceitua que:

"Art.13. Os Agentes Penitenciários" - então ditos penitenciários, até mesmo sem formação específica - "da Polícia Civil do Distrito Federal" - que estavam realmente no setor - "terão exercício" - onde? - "nas unidades que compõem a estrutura orgânica" - e não poderia ser diferente - "da Polícia Civil em atividades típicas de Polícia Judiciária."

Invasão de competência? Aguardar-se a manifestação do Congresso Nacional a respeito, ficando esse pessoal em disponibilidade? Sendo remunerado sem a prestação de serviços?

Aliás, Presidente, creio que, com a nomeação dos

ADI 3.916 / DF

agentes, essa volta independeria, até mesmo, de previsão legal, por observar, como disse, a ordem natural das coisas.

A época é de delinquência maior. O que haverá se, a esta altura, o Tribunal simplesmente declarar insubsistente o artigo 13? Ter-se-á o afastamento desses policiais das delegacias, do trabalho que vem sendo desenvolvido, e ficarão eles, em disponibilidade remunerada.

Presidente, o Distrito Federal, a meu ver, editou lei harmônica com a Federal, quanto às penitenciárias federais e os agentes dessas penitenciárias; editou lei harmônica com a do Estado de Minas Gerais; com o diploma do Estado de São Paulo e também com o do Rio Grande do Sul. Daí concluir-se pela improcedência total da impugnação, a meu ver, apresentada numa hora um tanto quanto ingrata para se dismantelar o sistema organizacional do Distrito Federal. Daí entender-se que nem mesmo o artigo 13, no que veio a dispor sobre o óbvio, merece a glosa do Tribunal, porquanto, uma vez cessada a prestação de serviços decorrentes do desvio a que me referi - porque os policiais civis estavam desviados das funções, fazendo as vezes de agentes penitenciários -, esses policiais automaticamente deveriam retornar, como já retornaram, à origem.

Acompanho o Relator no voto proferido, ressaltando, mais uma vez, a delicadeza da matéria; ressaltando que o afastamento desse artigo 13, que versa algo que poderia ocorrer mediante simples determinação das autoridades competentes, implicará um vazio no

ADI 3.916 / DF

tocante à atuação da Polícia Civil do Distrito Federal.

É como voto na espécie.

03/02/2010

TRIBUNAL PLENO

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.916 DISTRITO FEDERAL

CONFIRMAÇÃO DE VOTO

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Senhor Presidente,
Vossa Excelência me permite.

Eu apenas quero esclarecer meu voto, que coincide, para minha satisfação, inteiramente com o brilhante voto proferido pela Ministra Ellen Gracie. Eu já havia, de certo modo, antecipado as conclusões, mas gostaria apenas de deixar pontuado que, em relação ao art. 13, o meu voto - e suponho que também o da Ministra Ellen Gracie - não leva à conclusão de que, com a declaração de inconstitucionalidade dessa norma, os agentes penitenciários ficariam em disponibilidade. Eles continuariam a trabalhar onde trabalham; evidentemente, não há disponibilidade alguma.

O que acrescento, Senhor Presidente, é que, não fosse essa referência textual "em atividades típicas de polícia judiciária", conforme consta da lei, não haveria problema algum, porque os agentes penitenciários poderiam ser deslocados para as delegacias de polícia onde há carceragem e exerceriam as mesmas funções para as quais foram nomeados. Nisso não haveria nem necessidade de lei específica; ficaria à própria discricção da administração pública e da secretaria de segurança deslocar os agentes para as carceragens das delegacias de polícia, ou deixá-los nos presídios propriamente ditos.



ADI 3.916 / DF

Essa é a razão pela qual meu voto, com o devido respeito - e que confirmo nessa oportunidade -, se encaminha no sentido de reconhecer a inconstitucionalidade do art. 13, porque altera a competência legal - que só pode ser definida por lei da União - de agentes penitenciários.

Noutras palavras, o meu voto, de modo algum, implica tornar ociosos esses agentes. Aliás, há muitos serviços também nas carceragens de delegacias de polícia para todo esse pessoal de serviço público.

É como voto, Senhor Presidente.

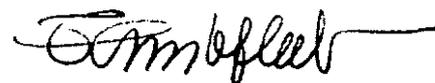


03/02/2010

TRIBUNAL PLENO

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.916 DISTRITO FEDERAL**V O T O**
(Apartes)

A Senhora 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 aquela 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.



O Senhor Ministro Marco Aurélio - E teremos uma verdadeira sobreposição e, talvez se repita o que ocorreu, em certo setor do Congresso Nacional, quanto ao corpo funcional que, se convocado para prestar serviço no mesmo horário, o espaço físico seria insuficiente. Refiro-me, em bom português, à gráfica do Senado Federal.

03/02/2010

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.916 DISTRITO FEDERALPROPOSTA

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Senhor Presidente, eu indago aos eminentes Pares, a partir da observação do ilustre Ministro Cezar Peluso, se essa questão não se resolveria se nós, ao invés de declararmos integralmente inconstitucional o art. 13, declarássemos inconstitucional apenas a expressão "em atividades típicas da polícia judiciária". Quer dizer, nós manteríamos a situação tal como ela se encontra, salvaríamos, em parte, o art. 13, porque realmente os agentes penitenciários estão exercendo a função. Eles confirmariam à disposição da polícia civil, mas não exerceriam a atividades típicas de polícia judiciária, porque realmente esse é o problema. 

A SENHORA MINISTRA ELLEN GRACIE - Nesse caso, Ministro Lewandowski, o que permanece é o vício de invasão de competência, pela Câmara Distrital, de matéria que compete exclusivamente à União, ou seja a organização da polícia civil do Distrito Federal.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Não altera. Quer dizer, não salva de forma alguma. A norma dispõe sobre a unidade em que os agentes penitenciários devem exercer as funções. Noutras

ADI 3.916 / DF

palavras, está disciplinando matéria própria da lei federal.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Mas numa interpretação conforme, podemos entender - penso eu - que eles apenas estão se apresentando a uma determinada unidade da Polícia Civil para lá prestar serviço. Não é que estejam integrados à sua estrutura.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - A expressão é "que compõe", Ministro.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Porque o meu voto primitivo foi no sentido de declarar totalmente inconstitucional, mas, a partir das ponderações da Ministra Ellen, do Ministro Marco Aurélio e agora do Ministro Peluso, estou entendendo que talvez fosse possível salvarmos, em parte, essa lei, dando uma interpretação conforme e declarando apenas parcialmente inconstitucional esse artigo 13.

03/02/2010

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.916 DISTRITO FEDERALCONFIRMAÇÃO DE VOTO

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU (RELATOR): - Senhor Presidente, é o seguinte: quando votei, entendi e até permaneço a entender, que esse artigo 13 não interfere na estrutura orgânica; ele trata de pessoas que ocupavam determinadas funções e que agora precisariam ir para um outro lugar.

O que diz o artigo 144, § 4º da Constituição?

"(...)

Às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares".

"... *ressalvada a competência da União*".

Não tenho dúvida nenhuma de que cabe à União organizar. Agora, não cabe à União designar um delegado de Polícia Federal para dirigir as atividades da Polícia Civil em cada Estado.

A mim pareceu que um preceito legal como esse do artigo 13, que diz que "*determinados servidores públicos devem ter exercício em um ou outro lugar*", não tem absolutamente nada a ver com a competência da União para organizar a Polícia Civil. Trata-se única e exclusivamente de procurar - diria o meu colega Ministro Ayres Britto - atender ao princípio da eficiência.

A SENHORA MINISTRA ELLEN GRACIE -  Forma um quadro em extinção.

ADI 3.916 / DF

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Mas isso é organizar, Ministra.

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU (RELATOR): - Ou seja, destinar pessoas sem absolutamente alterar a estrutura organizacional. Foi por essa razão que entendi que não haveria inconstitucionalidade no artigo 13 e que estaria prejudicado o parágrafo único.

A mim parece que assiste plena razão ao Ministro Marco Aurélio no sentido de que, ainda que isso não estivesse escrito aqui, acabaria acontecendo...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Mas, na prática, o que haveria? O parágrafo, inclusive, já teve eficácia exaurida?

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU (RELATOR): - O parágrafo já acabou, já exauriu.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Porque o tempo, a data limite para apresentação dos agentes policiais que estavam fazendo as vezes de agentes penitenciários ao Diretor-Geral da Polícia do Distrito Federal se esgotou em dezembro de 2007.

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU (RELATOR): - Estou dizendo exatamente...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - E esse pessoal está adaptado às delegacias e, portanto, prestando serviço normalmente.

A SENHORA MINISTRA ELLEN GRACIE - Poderia retornar ao serviço penitenciário.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Agora, voltarão a

ADI 3.916 / DF

prestar o serviço de outrora numa sobreposição?

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU (RELATOR): - Só pra terminar o meu ofício de Relator, ainda.

Com relação ao parágrafo único, apenas raciocinei como vem raciocinando o Supremo. "...exaurida a vigência temporária da norma impugnada...". Está escrito lá, dezembro de 2007. Exaurida essa vigência, resulta prejudicado. Não estou absolutamente pretendendo sustentar o meu voto, mas esclarecer. Essa é uma matéria socialmente de grande importância. Não apenas porque há pessoas que fizeram concurso e estão - suponho - como tantas outras nesse nosso país, angustiadas. Mas também porque se trata de um campo muito sensível, que é a segurança pública, em momento em que ninguém tem segurança.



03/02/2010

TRIBUNAL PLENO

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.916 DISTRITO FEDERAL

DEBATE

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Senhor Presidente, se Vossa Excelência me permite, eu teria grande prazer em acompanhar o voto de Sua Excelência o eminente Relator, não fossem duas pequenas dificuldades: a primeira é que, na verdade, não se trata apenas de mero deslocamento físico de pessoas; trata-se de as deslocar com mudança de competência, com mudança de função.

A SENHORA MINISTRA ELLEN GRACIE - De atribuições.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Exatamente, de atribuições. Se lei altera a atribuição de um agente público, evidentemente está interferindo na organização do respectivo quadro funcional.

Segundo, a despeito da aparente prejudicialidade da norma pelo decurso do tempo, temos um problema grave de saber se, perante a constitucionalidade ou inconstitucionalidade da norma, está havendo, ou não, desvio de função. Isto é grave.

Em terceiro lugar, não há problema nenhum para o



ADI 3.916 / DF

peçoal, porque nossos votos não retiram nenhum dos agentes dos quadros respectivos. Eles são todos mantidos nas funções que lhes competem, segundo as leis próprias.

A SENHORA MINISTRA ELLEN GRACIE - Ministro Cezar Peluso, Vossa Excelência me permite?

Esse seria o típico caso, já que foi da União o equívoco de criar cargos de agente penitenciário dentro da Polícia Civil, de estabelecer-se um quadro em extinção com relação a estes remanescentes que, com o título de agentes penitenciários e havendo se submetido a concurso para exercer atividade de agentes penitenciários, ainda estão em exercício.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Se bem entendi, Vossa Excelência declarou a inconstitucionalidade com efeitos *ex tunc*, não é?

A SENHORA MINISTRA ELLEN GRACIE - *Ex tunc*.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Estou até, Senhor Presidente, pedindo a lei de regência da Polícia Civil do Distrito Federal, que deve ter sido emanada do Senado, no que este legislava em termos de Distrito Federal.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - A lei criou o cargo de agente penitenciário, integrou-o na carreira civil, mas, o que disciplinou a atribuição dos agentes foi a

ADI 3.916 / DF

Portaria nº 49/2000, da Secretaria de Segurança, discriminando atividades de atendimento, serviços de vigilância, custódia, guarda, assistência e orientação de pessoas recolhidas aos estabelecimentos penais do Distrito Federal. Noutras palavras, atribuições bem específicas dos agentes.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - De qualquer forma, penso que o âmago da lei está preservado - a carreira de agente penitenciário.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - A carreira e o concurso, todos mantidos.

A SENHORA MINISTRA ELLEN GRACIE - Sim, a carreira e o concurso ficam preservados.

fy

03/02/2010

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.916 DISTRITO FEDERAL**RETIFICAÇÃO DE VOTO**

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Estou fazendo um esforço para ordenar meu pensamento depois de tão valiosas contribuições a partir, na sessão de hoje, do belo voto da Ministra Ellen Gracie. E só posso ordenar o pensamento em cima da Constituição brasileira.

A atividade de guarda, gerenciamento dos presídios é ou não de segurança pública? Se for de segurança pública, a Constituição diz no artigo 144 que só pode ser exercida por um dos seguintes órgãos:

*"I - polícia federal;
II - polícia rodoviária federal;
III - polícia ferroviária federal;
IV - polícias civis;
V - polícias militares e corpos de bombeiros militares."*

A SENHORA MINISTRA ELLEN GRACIE - O Tribunal já disse que não é de segurança pública naquele precedente de relatoria do Ministro Gallotti.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Já há o precedente.

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU (RELATOR): - É Direito Penitenciário.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Não é de segurança pública; é de segurança de presídio.



ADI 3.916 / DF

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Pelo menos não está na seara da Polícia Judiciária, que corre a cargo da Civil.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Não sendo atividade de segurança pública, o equacionamento jurídico fica extremamente facilitado, porque o que compete à União é atuar no âmbito da organização da Polícia Civil. Como esta atividade está fora da Polícia Civil, não se inclui no âmbito das atividades de Polícia Civil, a atividade penitenciária é paralela, não está dentro da atividade de Polícia Civil, então, realmente, o voto da Ministra Ellen Gracie traz luzes para o equacionamento, porque até explica o dispositivo da Constituição que habilita o Distrito Federal a legislar sobre Direito Penitenciário.

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU (RELATOR): - Exatamente, artigo 24, inciso I.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Aí tem lógica. O Distrito Federal tem competência constitucional para legislar sobre, não Polícia Civil, mas sobre Direito Penitenciário, atividade paralela de Polícia Civil, mas que não se confunde com a de Polícia Civil.

Eu também não teria dificuldade em me reposicionar para acompanhar o voto da Ministra Ellen Gracie, bem secundado pelo Ministro Marco Aurélio.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Acompanho o Relator, com a distinção quanto ao artigo 13, pois entendo que não conflita com a Constituição.



ADI 3.916 / DF

O SR. MINISTRO EROS GRAU (RELATOR): - Acho que, salvo esse preceito, não há conflito com o meu voto.

Só me retenho para não expor mais a respeito da minha convicção porque tenho medo que meus argumentos provem demais e, se eu acompanhar alguns dos que já foram opostos ao meu, eu acabaria de frente ao artigo 7º; por isso, vou-me calar.

03/02/2010

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.916 DISTRITO FEDERAL

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) -
Também vou pedir parcial vênia ao eminente Relator para
manifestar-me no sentido da procedência parcial.

Na verdade, é uma divergência apenas lateral
porque, a rigor, estamos reconhecendo - tal como já destacado
agora na manifestação da Ministra Ellen Gracie e dos Ministros
Cezar Peluso e Marco Aurélio - a competência do Distrito Federal
para dispor sobre direito penitenciário. Isso é ampliativo da
competência do Distrito Federal na espécie.

Manifesto-me, também, no sentido da
inconstitucionalidade do artigo 13.

Essa é uma questão que deverá ter disciplina
administrativa própria no âmbito da Secretaria de Segurança
Pública.

A SRA. MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Aí é matéria
administrativa de competência autônoma do Distrito Federal.

03/02/2010

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.916 DISTRITO FEDERALRETIFICAÇÃO DE VOTO

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Presidente, ante os argumentos lançados e especialmente tendo em conta a notícia de que há um precedente do Supremo Tribunal Federal que considera que a atividade penitenciária não é ligada à Segurança Pública, não constitui atividade de Segurança Pública, reformulo o meu voto para considerar a ação parcialmente procedente, também considerando inconstitucional apenas o artigo 13, devido às razões já enunciadas, e julgando que o artigo 7º é consentâneo com a Constituição. 

O SR. MINISTRO AYRES BRITTO - Que é o central. O fundamental é o artigo 7º.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Aí reconhecemos ao Distrito Federal a possibilidade de regular essa matéria.

Reformulo em parte o meu voto para considerar inconstitucional apenas o artigo 13. 

PLENÁRIO**EXTRATO DE ATA****AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.916**

PROCED.: DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. EROS GRAU

REQTE.(S): PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

REQDO.(A/S): GOVERNADOR DO DISTRITO FEDERAL

REQDO.(A/S): CÂMARA LEGISLATIVA DO DISTRITO FEDERAL

INTDO.(A/S): SINDICATO DOS POLICIAIS CIVIS DO DISTRITO FEDERAL -

SINPOL/DF

ADV.(A/S): VALÉRIO ALVARENGA MONTEIRO DE CASTRO E OUTRO(A/S)

Decisão: O Tribunal, por maioria, rejeitou a questão de ordem no sentido de suspender o julgamento para determinar ao Advogado-Geral da União que apresente defesa da lei impugnada, nos termos do artigo 103, § 3º, da Constituição Federal, vencidos os Senhores Ministros Marco Aurélio (suscitante) e Joaquim Barbosa. Votou o Presidente. Em seguida, após o voto do Senhor Ministro Eros Grau (Relator), julgando improcedente a ação, os votos dos Senhores Ministros Cármen Lúcia e Cezar Peluso, julgando parcialmente procedente a ação para declarar a inconstitucionalidade do artigo 13, *caput*, da Lei Distrital nº 3.669, de 13 de setembro de 2005, e os votos dos Senhores Ministros Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa e Carlos Britto, julgando totalmente procedente a ação, pediu vista dos autos a Senhora Ministra Ellen Gracie. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello. Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes. Plenário, 07.10.2009.

Decisão: O Tribunal, por maioria, julgou parcialmente procedente a ação direta para declarar a inconstitucionalidade do *caput* do artigo 13 da Lei nº 3.669, de 13 de setembro de 2005, do Distrito Federal, vencidos os Senhores Ministros Eros Grau (Relator) e Marco Aurélio, que a julgavam improcedente, e o Senhor Ministro Joaquim Barbosa, que julgava totalmente procedente a ação. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Reajustaram os votos proferidos os

Senhores Ministros Carlos Britto e Ricardo Lewandowski. Declarou impedimento o Senhor Ministro Dias Toffoli. Ausentes, licenciado, o Senhor Ministro Celso de Mello e, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa, com voto proferido na assentada anterior. Plenário, 03.02.2010.

Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes. Presentes à sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Ellen Gracie, Cezar Peluso, Carlos Britto, Joaquim Barbosa, Eros Grau, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia e Dias Toffoli.

Procurador-Geral da República, Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos.

Luiz Tomimatsu
Secretário