ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA JUNTO AO MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA
COORDENAÇÃO-GERAL DE ESTUDOS E PARECERES

PARECER n. 00045/2020/CONJUR-MJSP/CGU/AGU

NUP: 08016.025108/2019-66
INTERESSADO: DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL (DEPEN)
ASSUNTO: PREENCHIMENTO DO QUADRO DE SERVIDORES DA NOVA POLÍCIA PENAL FEDERAL

EMENTA:

I- Consulta do Diretor-Geral do Departamento Penitenciário Nacional a respeito da constitucionalidade da inclusão dos cargos de Técnico Federal de Apoio à Execução Penal e de Especialista Federal em Assistência à Execução Penal na novel Polícia Penal Federal, em futura proposta legislativa de regulamentação do art. 4º da Emenda Constitucional nº 104, de 4 de dezembro de 2019.

II- Parecer pela inconstitucionalidade da edição de lei que inclua, no quadro de servidores da Polícia Penal Federal, os atuais ocupantes dos cargos de Especialista Federal em Assistência à Execução Penal e de Técnico Federal de Apoio à Execução Penal, por ofensa ao art. 4º da Emenda Constitucional nº 104, de 4 de dezembro de 2019, em razão de os referidos cargos públicos não serem equivalentes, no âmbito federal, ao cargo público de Agente Federal de Execução Penal.

Senhora Coordenadora-Geral,

I- RELATÓRIO

1. Trata-se do OFÍCIO Nº 33/2020/GAB-DEPEN/DEPEN/MJ (SAPIENS, seq. 4), do Diretor-Geral do Departamento Penitenciário Nacional, dirigido ao senhor Consultor Jurídico junto ao Ministério da Justiça e Segurança Pública, que submeteu, a pedido do grupo de trabalho instituído pela Portaria nº 498, de 11 de novembro de 2019, questionamento sobre a constitucionalidade da inclusão dos cargos de Técnico Federal de Apoio à Execução Penal e de Especialista Federal em Assistência à Execução Penal na novel Polícia Penal Federal, em futura proposta legislativa de regulamentação do art. 4º da Emenda Constitucional nº 104, de 4 de dezembro de 2019.

2. Consta dos autos o OFÍCIO Nº 91/2019/AAE/GAB-DEPEN/DEPEN/MJ (SEI, 10610274), do presidente do referido Grupo de Trabalho, que fez menção às apresentações feitas pelos referidos Técnicos e Especialistas Federais em Assistência à Execução Penal, com vistas à sua inclusão como membros da Polícia Penal Federal, em proposta legislativa de regulamentação. Foi juntado ao processo parecer jurídico (SEI, 10610571) feito por escritório privado de advocacia, que apresentou estudo acerca da viabilidade da pretendida inclusão dos Técnicos Federais de Apoio à Execução Penal na Polícia Penal Federal. Foi também elaborado, por escritório de advocacia, parecer jurídico relacionado à inclusão dos Especialistas Federais em Assistência à Execução Penal na Polícia Penal Federal, constante no documento SEI 10669250, nos autos do processo SEI 08016.000207/2020-79, conforme informado no acima referido OFÍCIO Nº 33/2020/GAB-DEPEN/DEPEN/MJ (SAPIENS, seq. 4). Sustentou-se, em ambos os pareceres jurídicos, a equivalência dos cargos de Técnico Federal de Apoio à Execução Penal e de Especialista Federal em Assistência à Execução Penal ao cargo de Agente de Execução Penal Federal.

3. É o relatório.

II- FUNDAMENTAÇÃO

II.1 Da Emenda Constitucional nº 104, de 4 de dezembro de 2019 e seu histórico de aprovação

4. A Emenda Constitucional nº 104, de 4 de dezembro de 2019, alterou o inciso XIV do caput do art. 21, o § 4º do art. 32 e o art. 144 da Constituição Federal, para criar as polícias penais federal, estaduais e distrital. Veja-se o texto completo da referida Emenda Constitucional, *in verbis:*

> Art. 1º O inciso XIV do caput do art. 21 da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação:
>
> "Art. 21. .....
>
> .....

XIV - organizar e manter a polícia civil, a polícia penal, a polícia militar e o corpo de bombeiros militar do Distrito Federal, bem como prestar assistência financeira ao Distrito Federal para a execução de serviços públicos, por meio de fundo próprio;

....."

(NR)

Art. 2º O § 4º do art. 32 da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 32. .....

.....

§ 4º Lei federal disporá sobre a utilização, pelo Governo do Distrito Federal, da polícia civil, da polícia penal, da polícia militar e do corpo de bombeiros militar." (NR)

Art. 3º O art. 144 da Constituição Federal passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 144. .....

.....

VI - polícias penais federal, estaduais e distrital.

.....

§ 5º-A. Às polícias penais, vinculadas ao órgão administrador do sistema penal da unidade federativa a que pertencem, cabe a segurança dos estabelecimentos penais.

§ 6º As polícias militares e os corpos de bombeiros militares, forças auxiliares e reserva do Exército subordinam-se, juntamente com as polícias civis e as polícias penais estaduais e distrital, aos Governadores dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios.

....."

(NR)

Art. 4º O preenchimento do quadro de servidores das polícias penais será feito, exclusivamente, por meio de concurso público e por meio da transformação dos cargos isolados, dos cargos de carreira dos atuais agentes penitenciários e dos cargos públicos equivalentes.

Art. 5º Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data de sua publicação. (Grifou-se)

5. Para o objeto da presente consulta, serão analisados os artigos 3º e 4º da supracitada Emenda Constitucional nº 104, de 4 de dezembro de 2019, destacados acima. Cumpre, inicialmente, expor o histórico da aprovação da referida Emenda Constitucional.

6. A Emenda Constitucional nº 104/2019 foi fruto da Proposta de Emenda à Constituição n° 14, de 2016, de autoria do então Senador Cássio Cunha Lima e de outros senadores. Na Câmara dos Deputados, tramitou como Proposta de Emenda à Constituição nº 372, de 2017.

7. A PEC nº 14/2016, em sua redação originalmente proposta (anexo 1 deste Parecer, p. 1-2), tinha por objetivo criar as polícias penitenciárias federal, estaduais e distrital, tal como descrito em sua ementa. O art. 3º da PEC previa a alteração do art. 144 com o acréscimo do § 5º- A, mas com a especificação da competência das então denominadas polícias penitenciárias de forma mais ampla, abrangendo também a escolta de presos, o que foi posteriormente suprimido. Ademais, na redação original da PEC não existia a previsão de artigo que tratasse do preenchimento do quadro de servidores das polícias penais, o que veio a correr posteriormente com a inserção do art. 4º à PEC. Transcrevem-se abaixo os originais artigos 3º e 4º da PEC nº 14/2016:

PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO Nº 14, DE 2016

Cria as **polícias penitenciárias** federal, estaduais e distrital

(...)

Art. 3º O art. 144 da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 144. .....

.....

VI – **polícias penitenciárias** federal, estaduais e distrital.

.....

§ 5º-A Às polícias penitenciárias cabem a segurança dos estabelecimentos penais e a escolta de presos.

§ 6º As polícias militares e corpos de bombeiros militares, forças auxiliares e reserva do Exército, subordinam-se, juntamente com as polícias civis e penitenciárias estaduais e distrital, aos Governadores dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios.

....."

Art. 4º Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data de sua publicação. (Grifou-se)

8. **Na justificação apresentada por ocasião da proposta (anexo 1 deste Parecer, p. 2-3), observa-se a menção específica aos integrantes do cargo de agente penitenciário e a preocupação de conferir-lhes os direitos inerentes à carreira policial.** Veja-se o texto completo, *in verbis:*

> **JUSTIFICAÇÃO**
>
> **Os agentes penitenciários prestam serviços públicos essenciais de custódia e vigilância de presos. Sua atividade também preserva a ordem pública e a incolumidade das pessoas.**
>
> **De acordo com a Organização Internacional do Trabalho – OIT, a profissão é a segunda mais perigosa do mundo**, depois dos mineradores. Ademais, o Brasil está em quarto lugar no ranking de nações com maior número de presos, atrás apenas dos Estados Unidos, China e Rússia.
>
> Segundo o Anuário Brasileiro de Segurança Pública, havia, em 2014, cerca de 608 mil presos no Brasil, sendo 580 mil no sistema penitenciário e 28 mil sob custódia das polícias. Estima-se, no entanto, que haja somente 65 mil agentes penitenciários no País.
>
> **O objetivo desta Proposta de Emenda à Constituição (PEC) é criar as polícias penitenciárias como órgãos de segurança pública nos âmbitos federal, estadual e distrital, conferindo aos agentes penitenciários os direitos inerentes à carreira policial** e liberando os policiais civis e militares das atividades de guarda e escolta de presos.
>
> Na certeza de que a nossa proposição é um aperfeiçoamento oportuno e conveniente para o texto constitucional vigente, esperamos contar com o valioso apoio dos nobres Pares em favor de sua aprovação nesta Casa. (Grifou-se)

9. Por meio da EMENDA Nº 1- CCJ (SUBSTITUTIVO), de autoria do Senador Helio José (anexo 2, p. 4-5), foi apresentado substitutivo, posteriormente aprovado pelo plenário do Senado, com os seguintes objetivos, conforme exposto pelo referido Senador em seu Parecer (SF) Nº 56, DE 2017 (anexo 2, p. 1-3):

> **"a) trocar a denominação "polícia penitenciária" por "polícia penal"**, porque sua atuação ocorre na execução da pena. A expressão "polícia penitenciária" limitaria seu âmbito a uma das espécies de unidade prisional e seria incompatível com a fiscalização do cumprimento da pena nos casos de liberdade condicional ou penas alternativas;
>
> b) vincular cada polícia penal ao respectivo órgão administrador do sistema penal;
>
> c) reservar as atribuições diversas da segurança dos estabelecimentos penais, inclusive a escolta de presos, a lei de iniciativa do Poder Executivo;
>
> **d) estabelecer que as polícias penais serão formadas pelos atuais agentes penitenciários e por novos servidores admitidos por concurso público;**
>
> e) adequar a ementa da PEC a seu novo conteúdo." (Grifou-se)

10. Assim é que, por meio do substitutivo aprovado, foi inserido o art. 4º à PEC nº 14/2016, com a seguinte redação:

> Art. 4º O preenchimento do quadro de servidores das polícias penais será feito, exclusivamente, mediante concurso público ou transformação dos cargos isolados ou de carreira dos atuais **agentes penitenciários ou equivalentes.** (Grifou-se)

11. A PEC nº 14/2016, com a redação proposta no referido substitutivo, foi aprovada pelo plenário do Senado Federal em dois turnos de votação e seguiu para a Câmara dos Deputados, onde tramitou como PEC nº 372/2017. **Em 09/10/2019, foi apresentada na Câmara dos Deputados, pelo Deputado Leo Moraes, a Emenda de Redação nº 2 (anexo 3 deste Parecer), que propôs nova redação ao art. 4º da PEC, que passou posteriormente a ser a redação final do art. 4º da emenda constitucional, devidamente aprovada em dois turnos pela Câmara dos Deputados.**

12. **Importantíssimo destacar que, na justificação da emenda de redação, o Deputado Leo Moraes afirmou explicitamente que o objetivo da emenda era evitar quaisquer equívocos na interpretação do dispositivo, uma vez que o vocábulo "equivalentes" referia-se a cargos públicos equivalentes aos de agente penitenciário, e não a qualquer outra situação equivalente, como a redação original poderia fazer crer.** Veja-se o texto da emenda de redação proposta e acolhida pelo plenário da Câmara:

> Dê-se ao art. 4º da Proposta de Emenda à Constituição em epígrafe a seguinte redação:
>
> **Art. 4º** O preenchimento do quadro de servidores das polícias penais será feito, exclusivamente, por meio de concurso público e por meio da transformação dos cargos isolados, dos cargos de carreira dos atuais **agentes penitenciários e dos cargos públicos equivalentes.**
>
> **JUSTIFICAÇÃO**
>
> A emenda objetiva evitar quaisquer equívocos na interpretação do dispositivo, uma vez que **o vocábulo "equivalentes" refere-se a cargos públicos equivalentes aos de agente penitenciário, e não a qualquer outra situação equivalente**, como a redação original poderia fazer crer. (Grifou-se)

II.2 Das atuais carreiras da Área Penitenciária Federal

13. Antes da edição da Emenda Constitucional nº 104, de 4 de dezembro de 2019, que trouxe a Polícia Penal Federal, a **Lei nº 10.693, de 2003**, **criou a carreira de Agente Penitenciário Federal** que, **nos termos do art. 10 da Lei nº 13.327, de 2016**, **passou a ser posteriormente denominada carreira de Agente Federal de Execução Penal**, cujo cargo integrante é o de Agente Federal de Execução Penal. O art. 2º da Lei nº 10.693, de 2003, e o art. 123, da Lei nº 11.907 de 2009, todos com a redação dada pela Lei nº 13.327, de 2016, trouxeram as **atribuições dos Agentes Federais de Execução Penal,** nos seguintes termos:

> **LEI Nº 10.693, DE 25 DE JUNHO DE 2003**
>
> Art. 2º Compete aos ocupantes do cargo de Agente Federal de Execução Penal o exercício das atividades de atendimento, vigilância, custódia, guarda, assistência e orientação de pessoas recolhidas aos estabelecimentos penais federais e das atividades de natureza técnica, administrativa e de apoio a elas relacionadas. (Redação dada pela 13.327, de 2016)
>
> **LEI Nº 11.907, DE 2 DE FEVEREIRO DE 2009**
>
> Art. 123. Compete aos ocupantes do cargo de Agente Federal de Execução Penal o exercício das **atividades de atendimento, vigilância, custódia, guarda, escolta, assistência e orientação de pessoas recolhidas aos estabelecimentos penais e de internamento federais, integrantes da estrutura do Departamento Penitenciário Nacional do Ministério da Justiça e Cidadania, e das atividades de natureza técnica, administrativa e de apoio a elas relacionadas.** (Redação dada pela Lei nº 13.327, de 2016)
>
> (Grifou-se)

14. Nos termos do art. 3º da Lei nº 10.693, de 2003, o **ingresso na Carreira de Agente Penitenciário Federal** dar-se-á na classe inicial, mediante **aprovação em concurso público específico de provas**, exigindo-se **certificado de conclusão do ensino médio** para acesso ao cargo efetivo que integra.

15. A **Lei nº 11.907, de 2009**, com as alterações promovidas pela Lei nº 13.327, de 2016, trouxe, no **art. 124-A** e em seu **Anexo LXXXVI**, as **classes e padrões** em que é estruturada a carreira de Agente Federal de Execução Penal. A **tabela dos vencimentos** da referida carreira foi prevista no **§ 2º do art. 125 da Lei nº 11.907, de 2009** e em seu **Anexo LXXXVIII.** Os **requisitos para a promoção** encontram-se disciplinados no **art. 127**, com a exigência da **apresentação de determinados certificados e de qualificação profissional no campo específico de atuação do cargo.**

16. A Lei nº 11.907, de 2009, na seção XXIII do Capítulo I, denominada "Das Carreiras da Área Penitenciária Federal", no art. 117, criou também as carreiras de: **Especialista em Assistência Penitenciária**, composta de cargos de Especialista em Assistência Penitenciária, **de nível superior**, com **atribuições voltadas às atividades de classificação e assistência material, educacional, social e à saúde do preso, internado ou egresso**, conforme disposto nos arts. 6º e 11 da Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 – Lei de Execução Penal; e de **Técnico de Apoio à Assistência Penitenciária**, composta de cargos de Técnico de Apoio à Assistência Penitenciária, **de nível intermediário**, com **atribuições voltadas ao suporte e ao apoio técnico especializado às atividades de classificação e assistência material, educacional, social e à saúde do preso, internado ou egresso**, conforme disposto nos arts. 6º e 11 da Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 - Lei de Execução Penal.

17. O **art. 137** da **Lei nº 11.907, de 2009,** tratou dos **requisitos de ingresso para os então denominados cargos de Agente Penitenciário Federal, Especialista em Assistência Penitenciária e de Técnico de Apoio à Assistência Penitenciária nos seguintes termos:**

> Art. 137. O ingresso nos **cargos de Especialista em Assistência Penitenciária, de Técnico de Apoio à Assistência Penitenciária e de Agente Penitenciário Federal** far-se-á mediante prévia **aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos**, no primeiro padrão da classe inicial.
>
> § 1º Para ingresso nos cargos a que se refere o caput deste artigo será exigido:
>
> I - para o **cargo de Especialista em Assistência Penitenciária**, **curso superior** em nível de graduação concluído **e, quando for o caso, habilitação legal específica,** conforme definido no edital do concurso; e
>
> II - para os **cargos de Técnico de Apoio à Assistência Penitenciária** e de **Agente Penitenciário Federal**, certificado de **conclusão de ensino médio** ou equivalente **e, quando for o caso, habilitação legal específica**, conforme definido no edital do concurso.
>
> § 2º O concurso público de que trata o caput deste artigo poderá ser organizado em 2 (duas) ou mais fases, incluindo curso de formação, conforme disposto no edital do certame, observando-se que:
>
> I - a primeira fase constituir-se-á de 4 (quatro) etapas, eliminatórias e classificatórias, que incluem provas escritas, prova de aptidão física, prova de aptidão psicológica e investigação para verificação dos antecedentes pessoais do candidato, observado o disposto no art. 77 da Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984; e
>
> II - a segunda fase, de caráter eliminatório e classificatório, consistirá na realização de curso de formação, com duração e regras gerais definidas em ato do Diretor-Geral do Departamento Penitenciário Nacional do Ministério da Justiça e especificadas no edital do concurso.

18. A título de exemplo, no **concurso promovido pelo DEPEN, regido pelo EDITAL Nº 1 – DEPEN, DE 17 DE ABRIL DE 2015** (http://www.cespe.unb.br/concursos/DEPEN_15/arquivos/ED_1_2015_DEPEN_15_ABT.PDF), **as vagas do concurso foram distribuídas, no que tange ao cargo de Especialista em Assistência Penitenciária, nas áreas de enfermagem, farmácia, pedagogia, psicologia, serviço social e terapia ocupacional, com exigência de apresentação do diploma, devidamente registrado, de conclusão do respectivo curso de graduação de nível superior**. Com relação ao c**argo de Técnico de Apoio à Assistência Penitenciária, foram oferecidas vagas apenas para a área de técnico em enfermagem**, com a **exigência de apresentação, além do certificado devidamente registrado de conclusão de curso de ensino médio ou equivalente, de certificado de conclusão de curso de Técnico em Enfermagem e registro no Conselho Regional de Enfermagem (COREN)**. Para o **cargo de Agente Penitenciário Federal**, exigiu-se, **tão somente, o certificado, devidamente registrado, de conclusão de curso de ensino médio** (antigo segundo grau), expedido por instituição de ensino reconhecida pelo MEC, **e Carteira Nacional de Habilitação, no mínimo, da categoria "B". O mesmo ocorreu no concurso anterior**, regido pelo **EDITAL Nº 1 – DEPEN, DE 29 DE ABRIL DE 2013** (http://www.cespe.unb.br/concursos/DEPEN_13/arquivos/ED_1_2013_DEPEN_13_ABERTURA.PDF).**Verifica-se, portanto, que diferentes requisitos de habilitação foram exigidos nos editais de concurso público para o ingresso dos então denominados Agente Penitenciário Federal, Especialista em Assistência Penitenciária e de Técnico de Apoio à Assistência Penitenciária.**

19. As **classes e padrões** em que foram **estruturadas as carreiras de Especialista em Assistência Penitenciária e de Técnico de Apoio à Assistência Penitenciária** foram **previstos no art. 118 e no Anexo LXXXIV da Lei nº 11.907, de 2009.** Os **padrões de vencimento básico** dos cargos das mencionadas carreiras foram **previstos no art. 119, § 2º, e no Anexo LXXXV , da Lei nº 11.907, de 2009, com as alterações promovidas pela Lei nº 13.327, de 2016**. Os **requisitos para a promoção** nas referidas carreiras encontram-se disciplinados nos **arts. 120 e 121**, com a **exigência da apresentação de determinados certificados e de qualificação profissional no campo específico de atuação de cada cargo.**

20. **Ressalte-se que a Lei nº 13.327, de 2016, em seu art. 11, alterou a denominação dos referidos cargos** e dispôs que "*o cargo de Especialista em Assistência Penitenciária, integrante da carreira de Especialista em Assistência Penitenciária, e o cargo de Técnico de Apoio à Assistência Penitenciária, integrante da carreira de Técnico de Apoio à Assistência Penitenciária, de que tratam os incisos I e II do **caput** do art. 117 da Lei nº 11.907, de 2 de fevereiro de 2009 , **passam a denominar-se, respectivamente**, **Especialista Federal em Assistência à Execução Penal, integrante da carreira de Especialista Federal em Assistência à Execução Penal, e Técnico Federal de Apoio à Execução Penal, integrante da carreira de Técnico Federal de Apoio à Execução Penal."***

21. **Diante do acima exposto, é possível verificar que, nos termos da Lei nº 10.693, de 2003 e da Lei nº 11.907, de 2009, com as modificações trazidas pela Lei nº 13.327, de 2016, em termos de legislação infraconstitucional, existe atualmente a Área Penitenciária Federal, com três distintas carreiras, integradas por cargos públicos que possuem atribuições, responsabilidades, vencimentos, requisitos de ingresso e de promoção na carreira diferentes, que são: a) o cargo público de Agente Federal de Execução Penal (anteriormente denominado Agente Penitenciário Federal), integrante da carreira de Agente Federal de Execução Penal; b) o cargo público de Especialista Federal em Assistência à Execução Penal (anteriormente denominado Especialista em Assistência Penitenciária), integrante da carreira de Especialista Federal em Assistência à Execução Penal; c) e o cargo público de Técnico Federal de Apoio à Execução Penal (anteriormente denominado Técnico de Apoio à Assistência Penitenciária), integrante da carreira de Técnico Federal de Apoio à Execução Penal.**

II.3 Da inconstitucionalidade da inclusão, por meio de lei, dos cargos das carreiras de Especialista Federal em Assistência à Execução Penal e de Técnico Federal de Apoio à Execução Penal, na Polícia Penal Federal, por ofensa ao art. 4º da Emenda Constitucional nº 104, de 4 de dezembro de 2019

22. Conforme exposto no relatório do presente Parecer, o Diretor-Geral do Departamento Penitenciário Nacional, a pedido do grupo de trabalho instituído pela Portaria nº 498, de 11 de novembro de 2019, trouxe questionamento a esta Consultoria Jurídica sobre a constitucionalidade da inclusão dos cargos de Técnico Federal de Apoio à Execução Penal e de Especialista Federal em Assistência à Execução Penal na novel Polícia Penal Federal, em futura proposta legislativa de regulamentação do art. 4º da Emenda Constitucional nº 104, de 4 de dezembro de 2019. Foram também juntados ao processo pareceres jurídicos feitos por escritórios privados de advocacia, que apresentaram estudos acerca da viabilidade da pretendida inclusão dos referidos servidores na Polícia Penal Federal, tendo em vista a alegada equivalência dos cargos públicos de Especialista Federal em Assistência à Execução Penal e de Técnico Federal de Apoio à Execução Penal ao cargo público de Agente de Execução Penal Federal.

23. **No entanto, a pretensão de inclusão dos cargos de Técnico Federal de Apoio à Execução Penal e de Especialista Federal em Assistência à Execução Penal, na Polícia Penal Federal, por meio de lei ordinária, não merece prosperar, pelas razões que serão expostas a seguir.**

24. No tópico II.1 deste Parecer, discorreu-se sobre a tramitação, no Senado Federal e na Câmara dos Deputados, da proposta de emenda constitucional que se transformou na Emenda Constitucional nº 104, de 4 de dezembro de 2019. Foi possível constatar que, desde a proposta inicial no Senado (PEC nº 14/2016), nos termos da justificação apresentada (anexo 1, p. 2-3), a PEC tinha por objetivo a criação de um novo órgão de segurança pública **destinado a conferir, especificamente aos agentes penitenciários, os direitos inerentes à carreira policial**, **tendo em vista a prestação, por esses profissionais, dos serviços públicos essenciais de custódia e vigilância de presos, concernentes à preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas.**

25. O acréscimo do art. 4º à PEC 14/2016 foi fruto da EMENDA Nº 1- CCJ (SUBSTITUTIVO), de autoria do Senador Helio José (anexo 2, p. 4-5), e tinha por objetivo, dentre outros, conforme exposto pelo referido Senador em seu Parecer (SF) Nº 56, DE 2017 (anexo 2, p. 1-3), trocar a denominação "polícia penitenciária" por "polícia penal" e **estabelecer que as polícias penais seriam formadas pelos atuais agentes penitenciários e por novos servidores admitidos por concurso público. Aqui, mais uma vez, verifica-se a intenção de a polícia penal ser integrada especificamente por agentes penitenciários.**

26. A fim de evitar quaisquer equívocos na interpretação do referido art. 4º da PEC, que trazia a expressão "agentes penitenciários ou equivalentes", foi que, já na Câmara dos Deputados, o Deputado Leo Moraes, em 09/10/2019, apresentou a **Emenda de Redação nº 2** (anexo 3 deste Parecer), que propôs **nova redação ao art. 4º da PEC,** explicando, na justificação da emenda, que seu objetivo era **esclarecer que o vocábulo "equivalentes" referia-se a cargos públicos equivalentes aos de agente penitenciário, e não a qualquer outra situação equivalente, como a redação original poderia fazer crer.**

27. **Com efeito, em razão de não existir uniformidade em todos os entes federativos quanto à nomenclatura do cargo é que se optou por indicar a denominação mais comum (agente penitenciário) e fazer referência aos cargos públicos equivalentes ao de agente penitenciário, como é o caso, no âmbito federal, do Agente Federal de Execução Penal.**

28. A emenda de redação foi acolhida pelo plenário da Câmara e originou a redação do art. 4º da Emenda Constitucional nº 104, de 4 de dezembro de 2019, que se transcreve novamente:

> Art. 4º **O preenchimento do quadro de servidores das polícias penais será feito**, exclusivamente, por meio de concurso público **e por meio da transformação** dos cargos isolados, **dos cargos de carreira dos atuais agentes penitenciários e dos cargos públicos equivalentes.** (Grifou-se)

29. Conforme exposto no tópico II.2 deste Parecer, **na Área Penitenciária Federal, em se tratando de legislação infraconstitucional, existem atualmente**, nos termos da Lei nº 10.693, de 2003 e da Lei nº 11.907, de 2009, com as modificações trazidas pela Lei nº 13.327, de 2016: **a)** o **cargo público de Agente Federal de Execução Penal** (anteriormente denominado Agente Penitenciário Federal), integrante da carreira de Agente Federal de Execução Penal; **b)** o **cargo público de Especialista Federal em Assistência à Execução Penal** (anteriormente denominado Especialista em Assistência Penitenciária), integrante da carreira de Especialista Federal em Assistência à Execução Penal; **c)** e o **cargo público de Técnico Federal de Apoio à Execução Penal** (anteriormente denominado Técnico de Apoio à Assistência Penitenciária), integrante da carreira de Técnico Federal de Apoio à Execução Penal.

30. **Não há como considerar os cargos públicos de Especialista Federal em Assistência à Execução Penal e de Técnico Federal de Apoio à Execução Penal como cargos equivalentes ao cargo público de Agente Federal de Execução Penal, para fins do disposto no art. 4º da Emenda Constitucional nº 104, de 4 de dezembro de 2019. Consoante disposto no art. 3º, *caput*, e parágrafo único, da Lei nº 8112, de 1990, cargo público é o conjunto de atribuições e responsabilidades previstas na estrutura organizacional que devem ser cometidas a um servidor, criado por lei, com denominação própria e vencimento pago pelos cofres públicos. Entretanto, conforme exposto fundamentadamente no tópico II.2 do presente Parecer, os cargos públicos de Especialista Federal em Assistência à Execução Penal, de Técnico Federal de Apoio à Execução Penal e de Agente Federal de Execução Penal possuem atribuições, responsabilidades, vencimentos, requisitos de ingresso e de promoção na carreira diferentes, não podendo ser considerados cargos públicos equivalentes.**

31. **Tal conclusão apresenta conformidade também com o disposto no art. 138, da Lei nº 11.907, de 2009, que prevê, expressamente, a vedação da aplicação do instituto da redistribuição aos servidores integrantes das então denominadas Carreiras de Especialista em Assistência Penitenciária, Técnico de Apoio à Assistência Penitenciária e de Agente Penitenciário Federal. Veja-se:**

> Art. 138. É vedada a aplicação do instituto da redistribuição aos servidores integrantes das Carreiras de Especialista em Assistência Penitenciária, Técnico de Apoio à Assistência Penitenciária e de Agente Penitenciário Federal.

32. A respeito do instituto da redistribuição, preceitua o art. 37, da Lei nº 8.112/1990, que a redistribuição é o deslocamento de cargo de provimento efetivo, ocupado ou vago no âmbito do quadro geral de pessoal, para outro órgão ou entidade do mesmo Poder, com prévia apreciação do órgão central do SIPEC, observados determinados preceitos, *in verbis:*

> Art. 37. Redistribuição é o deslocamento de cargo de provimento efetivo, ocupado ou vago no âmbito do quadro geral de pessoal, para outro órgão ou entidade do mesmo Poder, com prévia apreciação do órgão central do SIPEC, observados os seguintes preceitos: (Redação dada pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)
>
> I - interesse da administração; (Incluído pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)
>
> II - **equivalência de vencimentos;** (Incluído pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)
>
> III - **manutenção da essência das atribuições do cargo**; (Incluído pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)
>
> IV - **vinculação entre os graus de responsabilidade e complexidade das atividades**; (Incluído pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)

V - **mesmo nível de escolaridade, especialidade ou habilitação profissional;** (Incluído pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)

VI - compatibilidade entre as atribuições do cargo e as finalidades institucionais do órgão ou entidade. (Incluído pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)

(Grifou-se)

33. **Certamente, a razão de o legislador ordinário ter proibido a aplicação do instituto da redistribuição aos servidores das referidas três carreiras se deu por conta da ausência de equivalência de vencimentos, das atribuições, das responsabilidades e dos níveis de escolaridade, especialidade e habilitação profissionais exigidos para os cargos hoje denominados Agente Federal de Execução Penal, Especialista Federal em Assistência à Execução Penal e Técnico Federal de Apoio à Execução Penal.**

34. **Logo, revela-se inconstitucional a edição de lei que inclua, no quadro de servidores da Polícia Penal Federal, os atuais ocupantes dos cargos de Especialista Federal em Assistência à Execução Penal e de Técnico Federal de Apoio à Execução Penal, por ofensa ao art. 4º da Emenda Constitucional nº 104, de 4 de dezembro de 2019, em razão de os referidos cargos públicos não serem equivalentes, no âmbito federal, ao cargo público de Agente Federal de Execução Penal.**

III- CONCLUSÃO

35. Diante do acima exposto, conclui-se, em resposta à consulta submetida pelo Diretor-Geral do Departamento Penitenciário Nacional, pela inconstitucionalidade da edição de lei que inclua, no quadro de servidores da Polícia Penal Federal, os atuais ocupantes dos cargos de Especialista Federal em Assistência à Execução Penal e de Técnico Federal de Apoio à Execução Penal, por ofensa ao art. 4º da Emenda Constitucional nº 104, de 4 de dezembro de 2019, em razão de os referidos cargos públicos não serem equivalentes, no âmbito federal, ao cargo público de Agente Federal de Execução Penal.

À consideração superior.

Brasília, 19 de janeiro de 2020.

(*Assinado eletronicamente*)
LILIAN BARROS DE OLIVEIRA ALMEIDA
Advogada da União
OAB/DF nº 22.351

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em http://sapiens.agu.gov.br mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 08016025108201966 e da chave de acesso 8194f004

Documento assinado eletronicamente por LILIAN BARROS DE OLIVEIRA ALMEIDA, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 367182950 no endereço eletrônico http://sapiens.agu.gov.br. Informações adicionais: Signatário (a): LILIAN BARROS DE OLIVEIRA ALMEIDA. Data e Hora: 21-01-2020 17:53. Número de Série: 17265535. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.