

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

PARECER Nº 102/2011/CEP/CGLEG/CONJUR/MJ

PROCESSO Nº 08016.002118/2011-76

INTERESSADOS: Fábio Rodrigo Geroldine e Departamento Penitenciário Nacional

ASSUNTO: Atividades dos ocupantes do cargo de Agente Penitenciário Federal

EMENTA. Direito Administrativo. Servidor público. Atividades inerentes ao cargo de Agente Penitenciário Federal: atendimento, vigilância, custódia, guarda, escolta, assistência e orientação de presos. Caracteriza-se como desvio de função a atribuição de atividades relativas a outro cargo. Necessidade de interpretação dos arts. 59 e 60 do Regimento Interno do DEPEN em conformidade ao disposto no art. 2º da Lei n. 10.693, de 2003, no art. 123 da Lei n. 11.907, de 2009, e no inciso II do art. 37 da Constituição Federal.

Sra. Coordenadora de Estudos e Pareceres,

I - RELATÓRIO

Trata-se de consulta formulada pelo Diretor Substituto do Sistema Penitenciário Federal a respeito de requerimento apresentado pelo Agente Penitenciário Federal Fábio Rodrigo Geroldine quanto a sua transferência do Departamento Penitenciário Nacional – DEPEN, em Brasília, para o Núcleo de Custódia do Departamento de Polícia Federal – DPF do Complexo Penitenciário do Distrito Federal (Papuda).

2. Segundo o requerente, existem diversos Agentes Penitenciários Federais desempenhando atividades administrativas no âmbito do DEPEN, ao invés de exercerem as atividades inerentes ao cargo que ocupam, quais sejam: atendimento, vigilância, custódia, guarda, escolta, assistência e orientação de pessoas recolhidas aos estabelecimentos penais e de internamento federais, integrantes da estrutura do DEPEN, e às dependências do DPF. Sustenta que, exceto nas hipóteses de designação para cargo em comissão do Grupo-Direção e Assessoramento Superiores – DAS ou função gratificada – FG, esses servidores estão em *desvio de função*, uma vez que, ao invés de exercerem as atividades legalmente previstas em sua carreira, desempenham atividades de suporte e apoio técnico-administrativo, inerentes a outros cargos da estrutura do Ministério da Justiça (fls. 2/8).

3. Os autos foram encaminhados à Consultoria Jurídica, por meio do Mem. n. 180/2011-DISPF/DEPEN, de 24 de maio de 2011.

4. É, em síntese, o relatório.



II – ANÁLISE JURÍDICA

5. Conforme art. 2º da Lei n. 10.693, de 25 de junho de 2003, "*competes aos ocupantes do cargo de Agente Penitenciário Federal 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*". O art. 123 da Lei n. 11.907, de 2 de fevereiro de 2009, acrescentou a atividade de escolta e a possibilidade de exercício dessas funções em estabelecimentos de internamento federais, *verbis*:

Art. 123. Compete aos ocupantes do cargo de Agente Penitenciário Federal 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 às dependências do Departamento de Polícia Federal.

6. Pela leitura dos dispositivos, verifica-se que o cargo de Agente Penitenciário Federal tem funções bem específicas: atendimento, vigilância, custódia, guarda, escolta, assistência e orientação de pessoas presas. Assim, não pode o Poder Público determinar que ocupante desse cargo exerça atividades diversas das previstas no art. 123 da Lei n. 11.907, de 2009, sob pena de violação ao *princípio da legalidade*. A previsão em lei consiste em uma garantia ao servidor de que a Administração Pública não lhe atribuirá funções distintas e aleatórias, especialmente se tais funções forem relativas a outros cargos públicos.

7. Caracteriza-se, portanto, como *desvio de função*, a atribuição a Agente Penitenciário Federal de atividades diversas das previstas no art. 123 da Lei n. 11.907, de 2009. O exercício de cargo público de maneira irregular, além de violar o *princípio da legalidade*, vulnera o disposto no inciso II do art. 37 da Constituição Federal, devendo tal prática ser coibida no âmbito da Administração Pública.

8. Isto posto, os arts. 59 e 60 do Regimento Interno do DEPEN, aprovado pela Portaria MJ n. 674, de 20 de março de 2008, devem ser interpretados em conformidade ao art. 2º da Lei n. 10.693, de 2003, ao art. 123 da Lei n. 11.907, de 2009, e ao inciso II do art. 37 da Constituição Federal, sendo proibida a determinação de exercício de atribuições relativas a outros cargos pelos ocupantes do cargo de Agente Penitenciário Federal, ainda que dentro da mesma estrutura organizacional.

9. Ressalte-se, todavia, que não compete a esta Consultoria Jurídica, à luz da Constituição Federal de 1988 e da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, analisar critérios de conveniência e oportunidade dos atos administrativos, incumbindo a este órgão prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico. Portanto, a remoção do Agente Penitenciário Federal Fábio Rodrigo Geroldine do Departamento Penitenciário Nacional – DEPEN, em Brasília, para o Núcleo de Custódia do Departamento de Polícia Federal – DPF do Complexo Penitenciário do Distrito Federal (Papuda), dependerá da existência de vaga nessa unidade, além de parecer favorável da Coordenação de Recursos Humanos, respeitadas as atribuições inerentes ao cargo de Agente Penitenciário Federal, conforme exposto nos itens anteriores.



III - CONCLUSÃO

10. Em razão do exposto, opino para que a Diretoria do Sistema Penitenciário Federal, em conjunto com a Diretoria Executiva, do DEPEN:

10.1 adote as providências administrativas necessárias à remoção dos Agentes Penitenciários Federais não ocupantes de cargos em comissão do Grupo-Direção e Assessoramento Superiores – DAS ou função gratificada – FG, para as unidades onde possam desempenhar as atividades de atendimento, vigilância, custódia, guarda, escolta, assistência e orientação de pessoas presas, em conformidade às atribuições do cargo de ocupam;

10.2 abstenha-se de atribuir funções administrativas inerentes a outros cargos para os ocupantes de cargo de Agente Penitenciário Federal;

10.3 analise a viabilidade de atendimento do pleito do Agente Penitenciário Federal Fábio Rodrigo Geroldine, segundo os interesses da Administração, desde que respeitadas as atribuições do cargo que ocupa.

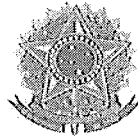
À consideração superior.

Brasília, 27 de maio de 2011.

Tatiana Malta Vieira

Tatiana Malta Vieira
Procuradora-Federal

Chefe da Divisão de Estudos e Pareceres/CEP/CGLEG/CONJUR/MJ



CEJAMJ
15
df

ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA NO MINISTÉRIO DA JUSTIÇA

DESPACHO Nº 181 /2011/CEP/CGLEG/CONJUR/MJ

REFERÊNCIA: PROCESSO Nº 08016.002118/2011-76

Senhora Consultora Jurídica,

Aprovo o PARECER nº 102/2011/CEP/CGLEG/CONJUR/MJ.

À consideração superior.

Brasília, 31 de maio de 2011.

Priscila Cunha do Nascimento
Advogada da União
Coordenadora de Estudos e Pareceres/CEP/CGLEG/CONJUR/MJ

DESPACHO DA CONSULTORA JURÍDICA/MJ Nº 550 /2011

REFERÊNCIA: PROCESSO Nº 08016.002118/2011-76

Adoto o PARECER nº 102/2011/CEP/CGLEG/CONJUR/MJ.

Ao DEPENDENTE.

Brasília, 28 de junho de 2011.

Giselle Cibilla Silva
Advogada da União
Consultora Jurídica - MJ