

21/08/2019

PLENÁRIO

**AG.REG. NA ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO
FUNDAMENTAL 404 BAHIA**

RELATOR	: MIN. MARCO AURÉLIO
AGTE.(S)	: CSPB - CONFEDERAÇÃO DOS SERVIDORES PÚBLICOS DO BRASIL
ADV.(A/S)	: MAIANA DA SILVA SANTANA E OUTRO(A/S)
AGDO.(A/S)	: ESTADO DA BAHIA
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DA BAHIA

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL – ADEQUAÇÃO. A adequação da arguição de descumprimento de preceito fundamental pressupõe a inexistência de meio jurídico para sanar lesividade – artigo 4º da Lei nº 9.882/1999.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal em desprover o agravo regimental na arguição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos do voto do relator e por unanimidade, em sessão presidida pelo Ministro Dias Toffoli, na conformidade da ata do julgamento e das respectivas notas taquigráficas.

Brasília, 21 de agosto de 2019.

MINISTRO MARCO AURÉLIO – RELATOR

21/08/2019

PLENÁRIO

**AG.REG. NA ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO
FUNDAMENTAL 404 BAHIA**

RELATOR	: MIN. MARCO AURÉLIO
AGTE.(S)	: CSPB - CONFEDERAÇÃO DOS SERVIDORES PÚBLICOS DO BRASIL
ADV.(A/S)	: MAIANA DA SILVA SANTANA E OUTRO(A/S)
AGDO.(A/S)	: ESTADO DA BAHIA
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DA BAHIA

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Em 30 de maio de 2016, proferi a seguinte decisão:

**ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO
DE PRECEITO FUNDAMENTAL –
INADEQUAÇÃO – NEGATIVA DE
SEGUIMENTO AO PEDIDO.**

1. O assessor Dr. Lucas Faber de Almeida Rosa prestou as seguintes informações:

A Confederação dos Servidores Públicos do Brasil ajuizou arguição de descumprimento de preceito fundamental, com pedido de liminar, buscando o reconhecimento da figura do estado de coisas inconstitucional relativamente ao sistema penitenciário do Estado da Bahia e a adoção de providências estruturais consideradas lesões a preceitos fundamentais dos presos, que alega decorrerem de ações e omissões dos Poderes Públicos estaduais. Aponta violação aos princípios da moralidade, impessoalidade, legalidade, economicidade, isonomia e dignidade da pessoa humana, bem assim ao artigo 37 da Constituição Federal.

ADPF 404 AGR / BA

Afirma a pertinência da arguição, tendo em conta a inexistência de outro meio processual adequado à solução objetiva e abstrata da controvérsia. Reporta-se ao entendimento do Supremo concernente à impossibilidade de meios processuais subjetivos obstarem o cabimento da arguição.

Segundo narra, em 12 de agosto de 2014, foi publicado no Diário Oficial do Estado da Bahia edital de abertura de concurso público para o provimento de 490 vagas de Agente Penitenciário. Informa que, no mesmo ano, a Secretaria de Administração Penitenciária e Ressocialização do ente federado divulgou processo seletivo, no Regime Especial de Direito Administrativo – REDA, para o mencionado cargo, visando a contratação temporária de 490 profissionais. Conforme aduz, apesar do caráter provisório desse certame, o Estado continuaria contratando, após a homologação final do concurso para provimento na condição estatutária, servidores sem vínculo efetivo. Sublinha a prorrogação do certame do REDA mediante a Portaria nº 405/2015, sem previsão legal. Observa que esse ato foi considerado válido pelo Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. Diz da ausência dos requisitos autorizadores da contratação temporária de servidores. Defende a obrigatoriedade de o Estado admitir agentes penitenciários apenas no regime estatutário. Frisa as funções estratégicas desempenhadas por tais servidores, incompatíveis com o tratamento conferido a empregados pela Consolidação das Leis do Trabalho.

Assinala a deflagração de processo licitatório para contratação de empresa de gestão prisional, a qual seria responsável por admitir, sob o regime celetista, funcionários responsáveis por atuação idêntica àquela dos agentes penitenciários. Sustenta a ilegalidade do edital do

ADPF 404 AGR / BA

mencionado certame, porquanto a Lei nº 9.433/2005 não autorizaria a delegação de atividade fim do Poder Público, mas, sim, de serviços laterais, como o fornecimento de alimentação aos presidiários. Realça a inviabilidade de empregados de empresa privada combaterem fugas e rebeliões, por consubstanciar transferência do poder de punir estatal. Reporta-se a irregularidades praticadas nos procedimentos delegatórios realizados até o momento pelo Estado da Bahia.

Salienta a proporção insuficiente entre custodiados e agentes penitenciários, aludindo ao desrespeito à Resolução nº 1/2009 do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária. Discorre sobre situações contrárias à dignidade da pessoa humana, que decorreriam da carência de servidores nas unidades prisionais do Estado. Refere-se ao precedente firmado na arguição de descumprimento de preceito fundamental nº 347, da relatoria de Vossa Excelência.

Sob o ângulo do risco, articula com o prejuízo causado aos candidatos aprovados no concurso público de agente penitenciário pela demora na anulação dos atos atacados. Argui o perigo de ineficácia da tutela jurisdicional definitiva, pois o referido certame é válido até 27 de novembro de 2016.

Requer o implemento de liminar para: (i) suspender os efeitos da Portaria nº 405/2015, a qual prorrogou o processo seletivo para contratação de servidores temporários; (ii) sustar os contratos de servidores temporários, bem assim substituí-los por aprovados em concurso público; (iii) suspender as licitações para delegação da gestão prisional a entes privados e a divulgação de novos certames; (iv) substituir os empregados celetistas contratados pelas empresas

ADPF 404 AGR / BA

privadas por agentes penitenciários efetivos; e (v) interromper o prazo de validade do certame para o cargo de agente penitenciário até a concretização de todas as substituições pleiteadas.

Pleiteia, alfim, a confirmação das medidas acauteladoras. Postula seja assentada a impossibilidade de contratação de agentes penitenciários, em regime temporário pelo Estado ou celetista por empresas de gestão prisional, na vigência de concurso público com candidatos aprovados. Pede seja determinada a observância da proporção de agentes penitenciários estabelecida pela Resolução nº 1/2009 do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária.

O processo está concluso no Gabinete.

2. Observem o cabimento da arguição de descumprimento de preceito fundamental, no que previsto o requisito da subsidiariedade, presente o artigo 4º, § 1º, da Lei nº 9.882/1999. Eis o teor do preceito:

Art. 4º [...]

§ 1º Não será admitida argüição de descumprimento de preceito fundamental quando houver qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade.

A leitura revela a pertinência da arguição quando inexistir outro meio eficaz capaz de sanar a lesão a preceito fundamental. O Supremo consignou que o caráter subsidiário da arguição há de ser considerado. A regra geral é: deve-se observar o princípio da subsidiariedade tendo em vista a viabilidade de admissão das demais ações previstas para o exercício do controle concentrado.

ADPF 404 AGR / BA

O entendimento merece sofrer temperamentos. A amplitude do objeto da arguição de descumprimento de preceito fundamental não significa admitir que todo e qualquer ato que não possua caráter normativo seja passível de submissão direta ao Supremo. A óptica implicaria o desvirtuamento da sistemática de distribuição orgânica da jurisdição assegurada na Constituição Federal.

A arguição de descumprimento de preceito fundamental é instrumento nobre de controle de constitucionalidade objetivo, destinado à preservação de dispositivo nuclear da Carta da República. Descabe utilizá-la para dirimir controvérsia diversa. Se isso fosse possível, ter-se-ia situação incompatível com o Diploma Maior, transmudando a natureza da ação.

Surge inadequado o manuseio da arguição na situação versada na inicial. A autora busca o reconhecimento de estado de coisas inconstitucional no sistema penitenciário do Estado da Bahia em virtude de ilegalidades na contratação de agentes penitenciários, as quais não justificam a intervenção direta e concentrada do Supremo.

Consoante fiz ver no exame da arguição de descumprimento de preceito fundamental nº 347, o estado de coisas inconstitucional consiste em mecanismo excepcional de atuação jurisdicional, ante paralisia institucional extraordinária. É impróprio utilizar a ação para substituir as medidas processuais ordinárias, voltadas a impugnar atos tidos como ilegais ou abusivos.

Ataca-se situação fática cujos contornos, embora relevantes sob o ponto de vista jurídico, não viabilizam o uso da arguição de descumprimento de preceito fundamental. Irregularidades na contratação de agentes penitenciários, mesmo quando repetidas no âmbito do ente federado, não abrem campo ao acesso direto ao Supremo. O uso dos meios

ADPF 404 AGR / BA

processuais ordinários mostra-se adequado para reparar ou evitar eventual lesão.

A ressaltar esse entendimento, consta no processo a notícia do trâmite de ação civil pública e de ação popular, com amplitude suficiente para resolver a controvérsia. O inconformismo com decisões das instâncias ordinárias enseja a interposição do recurso. A arguição não constitui sucedâneo recursal.

3. Ante o quadro, nego seguimento ao pedido.

4. Publiquem.

A agravante insiste na admissibilidade da ação. Assevera não estar em jogo apenas a contratação de agentes penitenciários. Realça a semelhança desta arguição com a de nº 347, de minha relatoria, na qual o Pleno implementou liminar para reconhecer o estado de coisas inconstitucional do sistema penitenciário nacional. Conforme afirma, esta arguição não se qualifica como sucedâneo recursal, uma vez que os pleitos formulados nas medidas processuais ordinárias não possuem a mesma abrangência e todas as tutelas de urgências nelas postuladas foram deferidas em desfavor do Estado da Bahia, embora estejam sendo descumpridas. Diz inexistir outro instrumento apto a concretizar, de forma ampla e geral, a demanda. Frisa tratar-se de matéria a exigir providência excepcional.

A Secretaria Judiciária, em 7 de novembro de 2016, certificou a ausência de manifestação por parte do agravado.

Por meio da petição/STF nº 4.799/2017, a agravante requer a análise da irresignação recursal, ante a alegada superveniência de fatos a comprovarem a ineficácia dos instrumentos jurídicos até então manejados nas instâncias judiciais ordinárias. Reitera, sucessiva e repetidamente, o pedido de suspensão do prazo de validade do concurso público estadual para provimento do cargo de agente penitenciário.

É o relatório.

21/08/2019**PLENÁRIO****AG.REG. NA ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO
FUNDAMENTAL 404 BAHIA****V O T O**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Atendeu-se aos pressupostos de recorribilidade. A peça, subscrita por profissional da advocacia devidamente credenciado, foi protocolada no prazo legal.

Ao postular a reforma da decisão questionada, a agravante articula com a semelhança entre o tema objeto desta ação e o da arguição de nº 347, sustentando o cabimento em toda e qualquer situação na qual configurada ofensa a preceito fundamental.

A princípio, ressalte-se a distinção das causas de pedir e da própria natureza dos pronunciamentos buscados nas arguições em jogo.

Na arguição de nº 347, discute-se o estado de coisas inconstitucional do sistema prisional brasileiro ante a ocorrência de violação massiva de direitos fundamentais dos presos, resultante de ações e omissões dos Poderes Públicos da União, dos Estados e do Distrito Federal, considerado o quadro de superlotação carcerária e as condições degradantes das prisões do País.

Apesar da referência ao descalabro vivenciado pelo sistema prisional brasileiro – já reconhecido, aliás, pelo Plenário do Supremo –, requer a agravante a análise de questão individualizada, marcada por contingências e peculiaridade fáticas que impedem o pretendido acesso direto a este Tribunal: o saneamento de supostas irregularidades na contratação de agentes penitenciários no âmbito do Estado da Bahia.

Embora em jogo a melhoria do sistema carcerário e a inequívoca relevância da matéria, a diversidade das premissas inviabiliza o seguimento do pedido. Conforme assentado no pronunciamento atacado, revela-se inadequado o manejo da arguição de descumprimento de preceito fundamental em substituição de medidas processuais ordinárias, voltadas a impugnar atos tidos como ilegais ou abusivos.

ADPF 404 AGR / BA

Também não conduz a conclusão contrária a alegação no sentido do descumprimento, pela Administração Pública, de decisões proferidas pelas instâncias ordinárias ou mesmo da suspensão, por Tribunais Superiores, de liminares anteriormente deferidas. Trata-se, antes, do funcionamento ordinário das instituições judiciais, o qual não reclama correção pelo Supremo em ação de controle concentrado.

Conheço do agravo e o desprovejo.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

AG.REG. NA ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 404

PROCED. : BAHIA

RELATOR : MIN. MARCO AURÉLIO

AGTE.(S) : CSPB - CONFEDERAÇÃO DOS SERVIDORES PÚBLICOS DO BRASIL

ADV.(A/S) : MAIANA DA SILVA SANTANA (36615/BA) E OUTRO(A/S)

AGDO.(A/S) : ESTADO DA BAHIA

PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DA BAHIA

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator. Não participou, justificadamente, deste julgamento, o Ministro Luiz Fux. Ausente, por motivo de licença médica, o Ministro Celso de Mello. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário, 21.08.2019.

Presidência do Senhor Ministro Dias Toffoli. Presentes à sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Luiz Fux, Rosa Weber, Roberto Barroso, Edson Fachin e Alexandre de Moraes.

Ausente, por motivo de licença médica, o Senhor Ministro Celso de Mello.

Procuradora-Geral da República, Dra. Raquel Elias Ferreira Dodge.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Assessora-Chefe do Plenário