



**EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA PRESIDENTE DO EGRÉGIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO.**

SIMP 013181-001/2023

O PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO, no uso de suas atribuições legais e constitucionais, com fundamento nos artigos 96, I, d, c/c 124, III, da Constituição Estadual, vem a presença de Vossa Excelência propor a presente **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE em face do § 1º do artigo 2º da Portaria nº 066/2021/GAB/SAAP/SESP, de 15 de setembro de 2021, da Secretaria de Estado de Segurança Pública do Estado de Mato Grosso**, em razão dos fatos e fundamentos a seguir expostos.



1. PRELIMINARMENTE

De início, é essencial registrar a plena possibilidade de submissão de atos normativos infralegais ao controle concentrado de constitucionalidade, desde que inovem no ordenamento jurídico, como é o caso da Portaria ora impugnada, conforme já reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal. Vejamos:

Ementa: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO CONSTITUCIONAL. **PORTARIAS 831 DE 2001 E 80 DE 2006 DO DETRAN DO ESTADO DO TOCANTINS**. PROFISSÃO DE DESPACHANTE DE TRÂNSITO. CONHECIMENTO DA AÇÃO DIRETA. USURPAÇÃO COMPETÊNCIA DA UNIÃO. CONDIÇÕES PARA O EXERCÍCIO PROFISSIONAL. VÍCIO DE INICIATIVA. ART. 22, XVI, DA CRFB. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. PRECEDENTES. **1. As Portarias 831/2001 e 80/2006 do DETRAN-TO revelam suficiente generalidade, abstração e independência normativa para permitir a fiscalização abstrata de sua constitucionalidade.** Precedente. Ação conhecida. 2. A jurisprudência pacífica desta Corte consolidou-se no sentido de que é de competência privativa da União legislar sobre condições para o exercício de atividade profissional, nos termos do art. 22, XVI, da Constituição Federal. Precedentes. 3. Ação direta conhecida e pedido julgado procedente, declarando a inconstitucionalidade formal das Portarias 831/2001 e 80/2006, ambas do Departamento Estadual de Trânsito de Tocantins.

(ADI 6754, Relator(a): EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 28/06/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-139 DIVULG 12-07-2021 PUBLIC 13-07-2021)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. RESOLUÇÃO DO CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA. RESTRIÇÃO AO COMÉRCIO E USO DE TESTES PSICOLÓGICOS. CABIMENTO. LIMITAÇÃO DESPROPORCIONAL À LIBERDADE DE ACESSO À INFORMAÇÃO (ART. 5º, XIV, CF) E À LIVRE MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO, CRIAÇÃO, EXPRESSÃO E INFORMAÇÃO (ART. 220, CAPUT, CF). **1. A Jurisprudência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL admite o uso da ação direta de inconstitucionalidade contra atos normativos infralegais que inovem originariamente no ordenamento, em confronto direto com o texto**

constitucional. 2. A competência dos Conselhos Profissionais para regulamentar o exercício das respectivas profissões não permite a limitação ao comércio e uso de livros, revistas, apostilas ou qualquer meio editorial pelo qual se veiculem conteúdos relacionados ao exercício profissional. 3. A regulamentação deve recair sobre as situações concretas em que se realiza diagnóstico, orientação ou tratamento, mas não sobre a mera aquisição e leitura de material bibliográfico destinado a subsidiar materialmente a prática de atos privativos de profissional habilitado. 4. A restrição da aquisição de testes psicológicos apenas a psicólogos habilitados, uma vez que não proporciona útil e necessária tutela à saúde pública e ao exercício regular de profissão relacionada à saúde humana, é restrição desproporcional à liberdade de acesso à informação e à livre comunicação social. 5. Ação direta julgada procedente.

(ADI 3481, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 08/03/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-062, DIVULG 05-04-2021, PUBLIC 06-04-2021; grifo nosso)

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DECRETO N. 4.264/1995 DA BAHIA. DIREITO DE GREVE DO SERVIDOR PÚBLICO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. **1. Cabe ação direta de inconstitucionalidade contra decreto autônomo.** 2. Decreto do Governador da Bahia determinante aos secretários e dirigentes da Administração Pública direta de convocação para grevistas reassumirem seus cargos, instauração de processo administrativo disciplinar, desconto em folha de pagamento dos dias de greve e contratação temporária de servidores não contraria os arts. 9º, 22, inc. I, e 37, incs. VII e IX, da Constituição da República. Precedentes. 3. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente.

(ADI 1306, Relator(a): CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 13/06/2018, DJe-227 DIVULG 17-10-2019 PUBLIC 18-10-2019; grifo nosso)

No mesmo sentido acima, a ADI 3232/TO, a ADI 1590/SP e a ADI 1282/SP, todos pela Suprema Corte.

similar:

Também nessa Colenda Corte de Justiça já foi reconhecida situação

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – ESTADO DO MATO GROSSO – DECRETO ESTADUAL QUE INCORPORA RESOLUÇÃO DE EMPRESA PÚBLICA, AUMENTANDO VENCIMENTO DE SERVIDOR – **PRELIMINAR: IMPOSSIBILIDADE DE CONTROLE CONCENTRADO DA NORMA QUESTIONADA, POR SE TRATAR DE ATO REGULAMENTAR DE EFICÁCIA SECUNDÁRIA – CARÁTER AUTÔNOMO QUE INCUTE INOVAÇÃO NO MUNDO JURÍDICO – POSSIBILIDADE – PRECEDENTE DO STF – PRELIMINAR REJEITADA** – MÉRITO: INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL – PRECEITO EDITADO POR MEIO DO INSTRUMENTO NORMATIVO INADEQUADO – MATÉRIA RESERVADA EXCLUSIVAMENTE À LEI – INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL – NÃO OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA IMPESSOALIDADE, MORALIDADE E ISONOMIA – INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL E MATERIAL DO PARAGRAFO 2º DO ARTIGO 25 DA RESOLUÇÃO Nº 002/2013, INCORPORADO PELO DECRETO ESTADUAL Nº 1.747/2013 – OFENSA AOS ARTIGOS 39, II, 66, II E 129, CAPUT, IX, TODOS DA CE-MT – EFEITOS EX TUNC E EFICÁCIA ERGA OMNES – PEDIDO PROCEDENTE.

É possível o controle concentrado de decreto estadual, que, inovando no mundo jurídico, furta atribuições exclusiva de lei, revestindo-se, portanto, de abstração e generalidade.

A moralidade tem a função de limitar a atividade da administração. Exige-se com base nos postulados que a formam, que o atuar dos agentes públicos atenda a uma dupla necessidade: a de justiça para os cidadãos e a de eficiência para a própria administração, a fim de que se consagrem os efeitos-fins do ato administrativo consagrados no alcance da imposição do bem comum (José Augusto Delgado - "A Supremacia dos Princípios Informativos do Direito Administrativo – Interpretação e Aplicação", editado na RT 701/38) (N.U 0104664-80.2015.8.11.0000, , DIRCEU DOS SANTOS, TRIBUNAL PLENO, Julgado em 08/10/2015, Publicado no DJE 15/10/2015; destaques nossos)

Conforme se verá no decorrer da presente Ação, a norma impugnada não regulamenta lei, de forma que, ao contrário, ao inovar no ordenamento jurídico, prevendo



situação não disciplinada por lei em sentido estrito, atrai para si os atributos de densidade, abstração e generalidade, revelando a possibilidade do seu questionamento pela via do controle abstrato de constitucionalidade.

2. DOS FATOS

O Secretário Adjunto de Administração Penitenciária editou a Portaria nº 066/2021/GAB/SAAP/SESP, a qual *“regulamenta a Cadeia Pública de Chapada dos Guimarães como Unidade Penal destinada ao recolhimento de presos que sejam servidores ativos ou aposentados dos Órgãos de Segurança e da Justiça, e dá outras providências”* e que tem a seguinte redação:

PORTARIA N° 066/2021/GAB/SAAP/SESP, DE 15 DE SETEMBRO DE 2021.

Regulamenta a Cadeia Pública de Chapada dos Guimarães como Unidade Penal destinada ao recolhimento de presos que sejam servidores ativos ou aposentados dos Órgãos de Segurança e da Justiça, e dá outras providências. O SECRETÁRIO ADJUNTO DE ADMINISTRAÇÃO PENITENCIÁRIA, no uso das atribuições que lhe confere os artigos 15 e 154, do Decreto Estadual nº 544, de 30 de junho de 2020, D.O.E de 01 de julho de 2020.

CONSIDERANDO a competência da Secretara Adjunta de Administração Penitenciaria-SAAP para elaborar, coordenar e gerir a política prisional do Estado, conforme os artigos 15 e 154, do Decreto Estadual nº 544, de 30 de junho de 2020 e o artigo 74 da Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210/84);

CONSIDERANDO a Lei Complementar nº 389, de 31 de março de 2010, que reestruturou a carreira dos profissionais do sistema penitenciário do Estado de Mato Grosso, prevendo dentre as atribuições do cargo de Agente Penitenciário do Sistema Penitenciário a custódia de pessoas com a liberdade restringida;

CONSIDERANDO que a Lei de Execução Penal atribui a esta Pasta a finalidade de supervisionar e coordenar os estabelecimentos penais da Unidade da Federação a que fizer parte;

CONSIDERANDO a necessidade de regulamentar a destinação da Cadeia Pública de Chapada dos Guimarães-MT.

RESOLVE:

Artigo 1º. A Cadeia Pública de Chapada dos Guimarães destina-se a abrigar presos, do sexo masculino, provisórios e condenados, em regime de restrição de liberdade.

Artigo 2º. A Cadeia Pública de Chapada dos Guimarães destina-se ao recolhimento dentre os segregados elencados no artigo 1º, de servidores ativos e aposentados, que atuam nos Órgãos de Segurança e de Justiça que são:

I - Integrantes das Forças Armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, consoante disposto no art. 142, da CF/88;

II - Integrantes da Segurança Pública constituída pela Polícia Federal; Polícia Rodoviária Federal; Polícia Ferroviária Federal; Polícias Civis; Polícias Militares, Corpos de Bombeiros Militares, conforme art. 144, da CF/88;

III - servidores do Sistema Penitenciário e Socioeducativo;

IV - Guardas Municipais;

V - Papiloscopistas.

§ 1º. Inclui-se ainda os ex. servidores do rol supracitado;

§ 2º. Excetuam-se do rol constante do artigo 2º os militares integrantes do serviço militar obrigatório, enquanto estiver no período de obrigatoriedade, consoante disposto no art. 143, da CF/88;

Artigo 3º. A Cadeia Pública de Chapada dos Guimarães objetiva custodiar exclusivamente as pessoas elencadas no artigo 2º, visando assegurar a integridade física dos seus custodiados e garantir a execução das medidas judiciais impostas.

Parágrafo único. O objetivo social da execução da pena é o de promover os processos de reeducação e ressocialização do interno condenado. O mesmo se aplicará ao preso que estiver sujeito à Tutela do Sistema Penitenciário do Estado de Mato Grosso, ainda que em situação provisória, respeitadas as restrições legais.

Artigo 4º. A Cadeia Pública de Chapada dos Guimarães busca promover a execução administrativa das penas privativas de liberdade e a execução da prisão provisória e definitiva.

Artigo 5º. Observado que a entrada e/ou permanência de determinado segregado na unidade possa causar fragilidade na segurança dos demais

internos ou da própria instituição penal, ou ainda que não se possa assegurar a integridade física do recuperando, poderá ser negada a sua entrada ou autorizada a sua transferência para outra instituição penal.

Parágrafo único. O exposto no *caput* do presente artigo fica condicionado ao pedido fundamentado do diretor da Cadeia Pública ao Secretário Adjunto de Administração Penitenciária ou por decisão, de ofício, do Secretário Adjunto de administração Penitenciária ou dos Superintendentes Regionais.

Artigo 6º. Para efeito de comprovação de que integra os Órgãos de Segurança e Justiça deverá o recluso apresentar carteira funcional ou certidão de vínculo funcional do Órgão respectivo.

Artigo 7º. Esta portaria entra em vigor na data da sua publicação.

PUBLIQUE-SE. REGISTRE-SE. CUMPRA-SE.

Original Assinado

JEAN CARLOS GONÇALVES

Policial Penal

Secretário Adjunto de Administração Penitenciária

Secretaria de Estado de Segurança Pública

SAAP/SESP (destaque ausente no original)

Ocorre, contudo, que o referido ato normativo infralegal, a pretexto de regulamentar a Cadeia Pública de Chapada dos Guimarães como Unidade Penal destinada ao recolhimento de presos que sejam servidores ativos ou aposentados dos Órgãos de Segurança e da Justiça, extrapola o limite regulamentar passível de disposição infralegal no que tange às pessoas que podem ser lá recolhidas, tanto sob a concepção material da matéria como sob a concepção formal.

Dessa forma, o §1º do artigo 2º da Portaria nº 066/2021/GAB/SAAP/SESP, de 15 de setembro de 2021, ao ampliar indevidamente a prerrogativa disposta no artigo 295¹, do Código de Processo Penal (recolhimento a quartel ou a prisão especial),

¹ Art. 295. Serão recolhidos a quartéis ou a prisão especial, à disposição da autoridade competente, quando sujeitos a prisão antes de condenação definitiva: I - os ministros de Estado; II - os governadores ou interventores de Estados ou Territórios, o prefeito do Distrito Federal, seus respectivos secretários, os prefeitos municipais, os vereadores e os chefes de Polícia; III - os membros do Parlamento Nacional, do Conselho de Economia Nacional e das Assembléias Legislativas dos Estados; IV - os cidadãos inscritos no "Livro de Mérito"; V - os oficiais das Forças Armadas **e os militares dos Estados**, do Distrito Federal e dos Territórios; VI - os magistrados; VII - os diplomados por qualquer das faculdades

passando a abranger ex-integrantes das Forças Armadas e ex-integrantes das corporações militares, ofende os princípios constitucionais da legalidade e da isonomia e ofende os arts. 3º, I, II e VIII, 10 e 129, da Constituição do Estado de Mato Grosso.

Outrossim, ao extrapolar da competência regulamentar da Secretaria de Estado de Segurança Pública, a norma impugnada invade o poder privativo de iniciativa de lei reservado ao chefe do Poder Executivo, em vilipêndio ao artigo 39, parágrafo único, II, “b”, da Constituição Estadual.

3. DO DIREITO

Como afirmado, o dispositivo da Portaria ora hostilizada, ao ampliar a prerrogativa disposta no artigo 295, do Código de Processo Penal (recolhimento a quartel ou a prisão especial), ofende aos princípios constitucionais da legalidade e da isonomia, além de violar a Constituição do Estado de Mato Grosso, em seus arts. 3º, I, II e VIII, 10 e 129:

Art. 3º São princípios fundamentais e constituem objetivos prioritários do Estado:

I - o respeito à unidade da Federação, à Constituição Federal e à inviolabilidade dos direitos e garantias fundamentais nos termos nela estabelecidos;

II - a promoção da pessoa humana, com a criação de mecanismos que concretizem suas potencialidades com perspectiva de transformação, sem paternalismo ou privilégios;

(...)

VIII - a defesa intransigente dos direitos humanos, da igualdade e o combate a qualquer forma de discriminação ou preconceito.

superiores da República; (Vide ADPF nº 334) VIII - os ministros de confissão religiosa; IX - os ministros do Tribunal de Contas; X - os cidadãos que já tiverem exercido efetivamente a função de jurado, salvo quando excluídos da lista por motivo de incapacidade para o exercício daquela função; XI - os delegados de polícia e os guardas-civis dos Estados e Territórios, ativos e inativos. § 1º A prisão especial, prevista neste Código ou em outras leis, consiste exclusivamente no recolhimento em local distinto da prisão comum. § 2º Não havendo estabelecimento específico para o preso especial, este será recolhido em cela distinta do mesmo estabelecimento. § 3º A cela especial poderá consistir em alojamento coletivo, atendidos os requisitos de salubridade do ambiente, pela concorrência dos fatores de aeração, insolação e condicionamento térmico adequados à existência humana. § 4º O preso especial não será transportado juntamente com o preso comum. § 5º Os demais direitos e deveres do preso especial serão os mesmos do preso comum.

Art. 10 O Estado de Mato Grosso e seus Municípios assegurarão, pela lei e pelos atos dos agentes de seus Poderes, a imediata e plena efetividade de todos os direitos e garantias individuais e coletivas, além dos correspondentes deveres, mencionados na Constituição Federal, assim como qualquer outro decorrente do regime e dos princípios que ela adota, bem como daqueles constantes dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte, nos termos seguintes:

Art. 129 A Administração Pública direta e indireta de qualquer dos Poderes do Estado obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência e, também, ao seguinte:

Embora o Código de Processo Penal tenha previsto a prisão especial – que em verdade é uma forma diferenciada de cumprimento da medida imposta – para os oficiais das Forças Armadas e os militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, nos termos do art. 295, V, verifica-se que o §1º do artigo 2º acima grafado amplia indevidamente a norma processual ao conferir tratamento diferenciado aos ex-integrantes das corporações citadas, em nítida afronta ao princípio basilar da isonomia, o que não encontra sustentáculo no ordenamento jurídico pátrio.

Isso porque, se por um lado é certo que a Constituição da República possibilita que o Estado estabeleça tratamento diferenciado no recolhimento de determinados presos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado (art. 5º, XLVIII), é certo que a norma processual penal, ao estabelecer a segregação de algumas pessoas do ambiente carcerário comum em seu art. 295, o fez tomando como norte **a função exercida**, visto que, em razão dela, podem ter sua integridade física e moral ameaçadas se submetidos ao ambiente carcerário comum. É o caso, por exemplo, de atores do Sistema de Justiça criminal.

Acerca do tema, bem explica Renato Brasileiro de Lima²:

² LIMA. Renato Brasileiro de. **Código de Processo Penal Comentado**. 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 819.

Uma ressalva importante deve ser feita em relação àqueles que, em virtude da função exercida antes de serem presos, possam ter sua integridade física e moral ameaçadas quando colocados em convivência com outros presos, tais como juizes, membros do Ministério Público, policiais, defensores, funcionários da Justiça, etc. A eles, sim, deve-se reservar o direito à prisão especial (vide art. 84, § 2º, da Lei de Execução Penal). Nesse caso, há uma razão razoável para o discrimine. Mantê-las presas em celas comuns equivaleria a instituir, do ponto de vista prático, verdadeira pena de morte.

Esse tema, a propósito, foi recentemente enfrentado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADPF nº 334, que resultou na declaração de inconstitucionalidade da prisão especial para portadores de diploma de ensino superior (art. 295, VII, do CPP), justamente pela ausência de justificativa razoável de tratamento desigual de presos por parte do Poder Público, visto que essa hipótese se trata de qualificação de ordem estritamente pessoal.

Na oportunidade, o douto Ministro Alexandre de Moraes, relator da ação, em voto acolhido à unanimidade pela Suprema Corte, bem ressaltou a correlação que justifica o tratamento diferenciado no caso da prisão especial – que não está presente no caso de diplomados – senão vejamos:

Especificamente no tocante ao direito à prisão especial de natureza cautelar, a previsão de estabelecimentos diversos para o recolhimento provisório também visa a preservar a integridade e incolumidade de seus destinatários, considerada a existência de vulnerabilidades de algumas pessoas sob custódia que as colocam sob um perigo maior de serem afetadas em seu bem-estar físico e/ou psíquico quando colocadas em convivência comum com os demais presos, recomendando, portanto, a sua segregação.

É o que ocorre, por exemplo, com os presos provisórios que, antes de serem recolhidos na prisão cautelar, exerceram profissões ligadas à administração da justiça criminal ou atividades públicas políticas e administrativas, e que podem vir a sofrer vingança, retaliação ou intimidação no convívio comum com outros presos.

Essa situação é bem ilustrada pelo professor GUSTAVO BADARÓ (Reflexões sobre a prisão especial. Enfoque jurídico, n. 15, Brasília: Tribunal Regional Federal da 1ª Região, ago. 2001, p. 4):

“Determinados indivíduos, em função dos cargos que exercem, merecem um tratamento diferenciado, por serem substancialmente desiguais dos demais. Basta pensar, por exemplo, nos policiais civis e militares, bem como em todos aqueles que atuam na administração da justiça criminal, entendida em sentido lato. Trata-se de pessoas “desiguais”, que merecem um tratamento especial, na medida em que se desiguam. Não há como manter encarcerados em celas comuns os policiais, civis ou militares, os promotores de justiça ou juízes de direito, em especial os que atuam na justiça criminal. Tal medida equivaleria a instituir, do ponto de vista prático, a pena de morte para tais pessoas”.

Isso tudo implica dizer que a segregação autorizada pelo Código de Processo Penal e por outras leis esparsas **não se sustenta quando a pessoa perde a condição que lhe conferia direito a esse tratamento diferenciado**, sob pena de perpetuá-lo sem que haja o discrimen que lhe dá sustentáculo, à revelia das balizas constitucionais e legais que primam pela igualdade. **É exatamente o caso do §1º do artigo 2º da Portaria nº 066/2021/GAB/SAAP/SESP, de 15 de setembro de 2021.**

Essa matéria, envolvendo a perda da condição de policial militar e a impossibilidade do seu recolhimento em quartel ou prisão especial, vale destacar, está consolidada há muito tempo pelo Superior Tribunal de Justiça, que assim decidiu:

EXECUÇÃO PENAL. EX-POLICIAL MILITAR. CONDENAÇÃO DEFINITIVA. RECOLHIMENTO JUNTO AO QUARTEL DO COMANDO-GERAL DA POLICIA MILITAR DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO. IMPOSSIBILIDADE. AFASTAMENTO DA FORÇA PÚBLICA. LEI ESTADUAL N. 6.868/01. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE RISCO À SEGURANÇA PESSOAL. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.

I - Nos termos do que já estabelecido pela jurisprudência dessa Corte Superior de Justiça, **a perda da condição de policial militar impossibilita o recolhimento a quartel ou prisão especial nas hipóteses de custódia cautelar.** Com maior razão, esse entendimento se aplica às prisões definitivas, como a do caso em tela.

Precedente.

II - Não obstante a Lei Estadual n. 6.868/01 conceda àqueles que já integraram as fileiras da Polícia Militar local o direito ao recolhimento nas hipóteses de risco à segurança pessoal, tal circunstância não está adequadamente evidenciada nos autos, uma vez que o único registro oficial (fls. 127-138) aponta uma agressão supostamente cometida pelo próprio recorrente, o que denota, a princípio, ser ele o fator de risco para os demais detentos.

Recurso ordinário desprovido. Expeça-se recomendação ao eg. Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo para que mantenha o recorrente em ala separada dos demais detentos.

(RHC n. 44.380/ES, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 3/2/2015, DJe de 10/2/2015; grifos nossos)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. COMPETÊNCIA DAS CORTES SUPERIORES. MODIFICAÇÃO DO ENTENDIMENTO DESTE SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, EM CONSONÂNCIA COM A SUPREMA CORTE. HOMICÍDIO QUALIFICADO. **EX-BOMBEIRO MILITAR. TRANSFERÊNCIA PARA PRESÍDIO COMUM APÓS A EXCLUSÃO. TESE DE DIREITO À PRISÃO ESPECIAL.** CONDENAÇÃO NÃO DEFINITIVA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. O Excelso Supremo Tribunal Federal, em recentes pronunciamentos, aponta para uma retomada do curso regular do processo penal, ao inadmitir o habeas corpus substitutivo do recurso ordinário.

Precedentes: HC 109.956/PR, 1.ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11/09/2012; HC 104.045/RJ, 1.ª Turma, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 06/09/2012; HC 108.181/RS, 1.ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 06/09/2012. Decisões monocráticas dos ministros Luiz Fux e Dias Tóffoli, respectivamente,

nos autos do HC 114.550/AC (DJe de 27/08/2012) e HC 114.924/RJ (DJe de 27/08/2012).

2. Sem embargo, na esteira dos referidos julgados, mostra-se possível, eventualmente, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício, nos feitos em andamento.

3. Segundo jurisprudência deste Superior Tribunal, **a garantia de prisão especial prevista no art. 295, inciso V, do Código de Processo Penal, só pode ser invocada por aquele que ostente a condição de militar.**

4. No caso, o próprio Impetrante informa que o Paciente foi excluído da corporação pelo Comandante Geral do CBERJ, não fazendo mais parte do Corpo de Bombeiros do Rio de Janeiro.

5. Habeas corpus não conhecido.

(HC n. 177.271/RJ, relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 10/9/2013, DJe de 18/9/2013; grifos nossos)

No mesmo sentido, os seguintes julgados dos Tribunais de Justiça dos Estados de Goiás, Espírito Santo e Ceará:

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. CONDENADO EX-MILITAR. CUMPRIMENTO DA PENA EM ESTABELECIMENTO MILITAR. INVIABILIDADE. I - **O recolhimento em estabelecimento prisional militar é exclusivo para integrantes da polícia militar, perdendo o cargo, deve o ex-policial cumprir a pena em estabelecimento prisional comum. Todavia, em local separado do convívio dos presos comuns, nos termos do disposto nos artigos 84, § 2º e art. 106, § 3º, ambos da Lei de Execução Penal.** II - AGRAVO CONHECIDO E DESPROVIDO, MAS DE OFÍCIO, CONCEDIDA A PRISÃO ESPECIAL. (TJ-GO - AGEPN: 965134220158090175 GOIANIA, Relator: DR(A). JAIRO FERREIRA JUNIOR, Data de Julgamento: 27/08/2015, 2A CAMARA CRIMINAL, Data de Publicação: DJ 1868 de 14/09/2015; grifo nosso)

HABEAS CORPUS - PEDIDO DE TRANSFERÊNCIA DE UNIDADE PRISIONAL - ASSUNTO ADMINISTRATIVO - DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO - DIREITO À PRISÃO ESPECIAL - AUSÊNCIA DE PROVA QUANTO AO DIREITO - CONDIÇÃO DE EX-POLICIAL - ORDEM DENEGADA. 1- A questão envolvendo a movimentação de presos entre estabelecimentos prisionais é assunto administrativo, cuja atribuição cabe aos órgãos competentes, intervindo o Poder Judiciário somente em casos excepcionais. 2- A lei de execução penal não prevê como direito do preso (art. 41) a transferência para presídio diverso do que está custodiado. Seus arts. 102 e 103, respectivamente, dispõem que:
¿A cadeia pública destina-se ao recolhimento de presos provisórios¿ e
¿Cada comarca terá, pelo menos, uma Cadeia Pública a fim de resguardar o interesse da administração da justiça criminal e a permanência do preso em local próximo ao seu meio social e familiar¿. 3- Em que pese a afirmação do paciente/impetrante de ter direito à prisão especial, não há no caderno processual cópia do diploma ou certidão de conclusão de curso, a fim de comprovar o seu direito a prisão especial (art. 295, inc. VII, do CPP), não sendo a cópia da carteira de identidade estudantil documento hábil para a comprovação. **4- A mera condição de ex-policia não lhe dá direito à prisão especial. Precedentes do STJ.** 5- **O paciente/impetrante deverá continuar recolhido onde se encontra, unidade comum do Sistema Prisional,** porém em local separado dos demais detentos, em local destinado exclusivamente a policiais e ex-policiais civis e militares e a bombeiros e ex-bombeiros militares, a fim de que seja preservada a sua segurança, observando-se a sua condição de ex-policia. 6- Ordem denegada. VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos, em que são partes as acima mencionadas. ACORDA o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo (Tribunal Pleno), na conformidade da ata e notas taquigráficas da sessão, à unanimidade, denegar a ordem de habeas corpus.

(TJ-ES - HC: 00041224320128080000, Relator: ROBERTO DA FONSECA ARAÚJO, Data de Julgamento: 21/03/2013, TRIBUNAL PLENO, Data de Publicação: 01/04/2013; grifo nosso)

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PRISÃO ESPECIAL. TRANSFERÊNCIA DO ESTABELECIMENTO PRISIONAL MILITAR PARA PRESÍDIO COMUM. PERDA DE CONDIÇÃO DE MILITAR. MATÉRIA DE EXECUÇÃO PENAL. NÃO CONHECIMENTO POR SER WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. AUSÊNCIA DE DIREITO SUBJETIVO DE PERMANECER EM PRISÃO MILITAR. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VERIFICADO. CONTUDO, NECESSIDADE DE SEGREGAÇÃO DOS DEMAIS PRESOS EM FACE DA CONDIÇÃO DE EX-POLICIAL. 1. Inicialmente, compete esclarecer que não cabe a esta Corte de Justiça avaliar o pedido do impetrante, no que diz respeito ao direito do paciente de permanecer no estabelecimento militar, haja vista tratar-se de matéria afeta à execução da pena. 2. Percebe-se, portanto, que o presente mandamus não é via processual adequada para se insurgir contra decisum proferido em sede de execução penal, porquanto este não pode ser um substituto do recurso de agravo de execução, conforme previsão legal no art. 197, da Lei nº 7.210/84. Precedentes. 3. Assim sendo, o não conhecimento da presente ordem é medida que se impõe, por ser esta ação constitucional substitutiva de recurso próprio. 4. A despeito disso, tendo em vista que o Habeas Corpus pode ser concedido de ofício pelo magistrado nos casos de flagrante ilegalidade, passo à análise do feito, a fim de averiguar a existência de grave constrangimento ilegal ao paciente. **5. Compulsando-se os autos, verifico que não há nenhum direito subjetivo do paciente no que tange à manutenção da sua custódia em estabelecimento militar, tendo em vista que ele já não faz mais parte da corporação.** 6. O Estatuto dos Policiais Militares do

Estado do Ceará estabelece como prerrogativa dos militares estaduais, em seu art. 69, parágrafo único, inciso III, o cumprimento da pena em organização militar da corporação. 7. Todavia, há que se observar, por medida de segurança, a necessidade de manter o paciente em cela separada dos demais custodiados, para que seja devidamente resguardada sua incolumidade física no interior do presídio. 8. Nesse sentido deve-se aplicar, por analogia ao caso concreto, o art. da Lei de Execução Penal: Art. 84. O preso provisório ficará separado do condenado por sentença transitada em julgado. (...) § 2º O preso que, ao tempo do fato, era funcionário da Administração da Justiça Criminal ficará em dependência separada. 9. Habeas corpus não conhecido. Contudo, diante da sua situação peculiar de ex-militar, recomendo ao diretor do presídio que providencie sua segregação em relação aos demais custodiados, para que sua integridade física seja devidamente tutelada pelo Estado. Expeça-se ofício à juíza titular da Corregedoria dos Presídios e Estabelecimentos Penitenciários, a fim de que tome conhecimento acerca deste decisum. ORDEM NÃO CONHECIDA. ACORDÃO Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de habeas corpus, ACORDAM os desembargadores da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Ceará, à unanimidade, em NÃO CONHECER do writ, nos exatos termos do voto do relator. Fortaleza, 04 de agosto de 2020. MÁRIO PARENTE TEÓFILO NETO Desembargador Relator (TJ-CE - HC: 06280609120208060000 CE 0628060-91.2020.8.06.0000, Relator: MARIO PARENTE TEÓFILO NETO, Data de Julgamento: 04/08/2020, 1ª Câmara Criminal, Data de Publicação: 04/08/2020; grifo nosso)

É sabido, ademais, que cabe à administração penitenciária assegurar a integridade física e moral de todos os presos, de modo que podem ser adotadas medidas para alojamentos distintos quando há possibilidade concreta de represálias por parte dos outros detentos, no entanto, **essa medida deve ser identificada pelo Estado em cenário concreto, não sendo**

admissível que haja presunção de risco pelo fato de determinada pessoa ter, em algum momento, integrado os quadros do serviço público.

Ora, se assim fosse, um ex-militar, ex-policial civil ou ex-oficial das forças armadas, expulso da corporação há décadas, receberia tratamento diferenciado *ad eternum* pelo fato de um dia ter integrado alguma dessas instituições estatais, sem que haja qualquer possibilidade de a sua atuação, há longa data, ser passível de lhe trazer qualquer risco no momento de eventual recolhimento em instituições penais, ainda que de forma remota, **o que perpetuaria, injustificadamente, uma desigualdade que já não encontra razão de ser.**

Sob o aspecto formal, conquanto não desconheça que leis especiais também contemplam outros cidadãos com o benefício da prisão especial, como por exemplo a Lei nº 3.313/57 (servidores do departamento federal de segurança pública com exercício de atividade policial); Lei nº 5.350/67 (funcionário da polícia civil dos Estados e Territórios); Lei nº 8.625/93 (membros do Ministério Público); e outros, **é certo que essas disposições são matérias de reserva legal, em sentido estrito.**

Isso implica dizer que a norma infralegal impugnada, ao dispor que ex-integrantes das corporações citadas no art. 2º da sobredita Portaria nº 066/2021/GAB/SAAP/SESP serão recolhidos na Cadeia Pública de Chapada dos Guimarães, destinada a militares e outros profissionais da segurança pública, amplia o rol de beneficiários da prisão especial, inovando indevidamente no ordenamento jurídico, em descompasso com a legislação federal, que impõe o recolhimento em prisão comum – ainda que sejam segregados dos demais se houver risco, constatado no caso concreto.

Dessa forma, há inquestionável extrapolação da competência regulamentar da Secretaria de Estado de Segurança Pública, que invadiu o poder privativo de iniciativa de lei reservado ao chefe do Poder Executivo, em vilipêndio ao artigo 39, parágrafo único, II, “b”, da Constituição Estadual.

4. DO PEDIDO LIMINAR





Consoante demonstrado, o §1º do artigo 2º da Portaria nº 066/2021/GAB/SAAP/SESP, de 15 de setembro de 2021, da Secretaria de Estado de Segurança Pública do Estado de Mato Grosso, a pretexto de regulamentar a Cadeia Pública de Chapada dos Guimarães como Unidade Penal destinada ao recolhimento de presos que sejam servidores ativos ou aposentados dos Órgãos de Segurança e da Justiça, extrapola o limite regulamentar passível de disposição infralegal no que tange às pessoas que podem ser lá recolhidas e amplia indevidamente a prerrogativa disposta no artigo 295, do Código de Processo Penal (recolhimento a quartel ou a prisão especial), passando a abranger ex-integrantes das Forças Armadas e ex-integrantes das corporações militares, em ofensa aos princípios constitucionais da legalidade e da isonomia e aos arts. 3º, I, II e VIII, 10 e 129, da Constituição do Estado de Mato Grosso. Outrossim, ao extrapolar da competência regulamentar da Secretaria de Estado de Segurança Pública, a norma impugnada invade o poder privativo de iniciativa de lei reservado ao chefe do Poder Executivo, em vilipêndio ao artigo 39, parágrafo único, II, “b”, da Constituição Estadual.

A necessidade de que o E. Tribunal de Justiça aprecie a questão com a maior brevidade possível, além de salvaguardar a hígida aplicação da Constituição Estadual, impõe a escorreita aplicação da normativa processual penal, sem a concessão de prerrogativas sem base legal, em clara ofensa aos princípios da legalidade e isonomia e, ainda, põe a salvo o direito constitucional das atribuições do Chefe do Poder Executivo.

Dessa forma, com vistas às razões retromencionadas, fica evidente o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, requisitos essenciais para a concessão de medida cautelar *ad referendum* do Órgão Especial, com a suspensão dos efeitos do §1º do artigo 2º da Portaria nº 066/2021/GAB/SAAP/SESP, de 15 de setembro de 2021, da Secretaria de Estado de Segurança Pública do Estado de Mato Grosso, até o deslinde deste processo, aplicando-se analogicamente os artigos 10 a 12 da Lei Federal nº 9.868/1999.

5. DOS REQUERIMENTOS

Em face do exposto, requer-se:



- a) o recebimento da presente Ação Direta de Inconstitucionalidade, visto que preenchidos os requisitos dispostos no artigo 3º da Lei nº 9.868/1999;
- b) o deferimento da medida liminar, na forma requerida acima;
- c) a requisição de informações ao Governador do Estado de Mato Grosso, nos termos do artigo 172, *caput*, do Regimento Interno do TJ/MT;
- d) a notificação do Procurador-Geral do Estado de Mato Grosso, para defesa do texto impugnado, conforme determina o artigo 125, §2º, da Constituição do Estado de Mato Grosso;
- e) a abertura de vista dos autos ao Procurador-Geral de Justiça, a teor do previsto no artigo 173 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso;
- f) a **PROCEDÊNCIA do pedido da ação com a declaração de inconstitucionalidade do §1º do artigo 2º da Portaria nº 066/2021/GAB/SAAP/SESP, de 15 de setembro de 2021, da Secretaria de Estado de Segurança Pública do Estado de Mato Grosso, por infringência das normas da Constituição Federal e violação direta do disposto nos arts. 3º, I, II e VIII, 10, 39, parágrafo único, II, “b”, da Constituição Estadual e 129, da Constituição do Estado de Mato Grosso, com a consequência imediata de que presos que tenham cometido crimes quando não mais ostentavam a condição de servidor público do sistema de segurança, sejam recolhidos em unidades convencionais, e não em unidade prisional destinada a presos que possuem vínculo com órgãos de segurança pública;**
- g) a **modulação** dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, para que em relação os ex-agentes públicos que tenham integrado as carreiras da segurança pública e que tenham perdido esta condição, mas **cujos fatos ilícitos criminais tenham sido perpetrados ao tempo em que ainda eram servidores**, sejam transferidos para unidades convencionais, em dependências isoladas, no prazo máximo de 01 (um) ano.



Documentos Anexos:

- Portaria nº 066/2021/GAB/SAAP/SESP, de 15 de setembro de 2021, da Secretaria de Estado de Segurança Pública do Estado de Mato Grosso.

Cuiabá-MT, 29 de agosto de 2023.

DEOSDETE CRUZ JUNIOR
Procurador-Geral de Justiça

