

**EXMO. SR. DR. MINISTRO PRESIDENTE DO
EGRÉGIO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.**

**Referência: *Habeas Corpus* nº 0020102-92.2010.8.19.0000 – Egrégia 5ª
Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro**

O ESTADO DO RIO DE JANEIRO, pessoa jurídica de Direito Público interno, pela Procuradora Geral do Estado e pelo Procurador adiante firmados, vem, respeitosamente, com espeque no artigo 297 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, bem como no artigo 15 da Lei nº 12.016 de 2009, requerer a V. Exa. a **SUSPENSÃO DE EXECUÇÃO DE DECISÃO JUDICIAL** proferida pela E. 5ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro nos autos em epígrafe, consoante razões que passa a expor.

BREVE RESUMO DOS FATOS

Trata-se, originariamente, de *Habeas Corpus* impetrado por PATRICK SALGADO SOUZA MARTINS, preso, atualmente cumprindo - em regime “semi-aberto” – penas referentes a três cartas de execução de sentença, que totalizam onze anos e dez meses de reclusão.

Conforme exposto na decisão objeto do presente requerimento, o início da execução da pena privativa de liberdade ora aplicada data de 15 de dezembro de 2001, sendo certo que o termo final para encerramento da pena está previsto para 14 de outubro de 2013.

Em síntese, no processo originário, pretende o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro que seja imputado ao apenado a regressão do regime aludido para o “fechado”, bem como a sua inclusão no denominado “regime disciplinar diferenciado” (RDD), com a sua consequente manutenção em um dos Presídios Federais de Segurança Máxima – no caso em tela, o Presídio de Mossoró.

Sustenta, nesse sentido, que o apenado participou do crime de homicídio do qual fora vítima o Diretor da Unidade Prisional de “Bangu III”, além de exercer notória função de líder do tráfico de drogas especialmente no Morro do Vidigal, no Rio de Janeiro, fato que evidentemente causa risco à segurança pública da sociedade carioca.

Nada obstante, em que pese os argumentos expostos pelo *Parquet*, certo é que a Egrégia 5ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em sessão realizada em 14 de outubro de 2010, veio a conceder, por unanimidade de votos, a ordem de *habeas corpus* pleiteada.

Não bastasse, em que pese a não ocorrência de trânsito em julgado da referida decisão, veio a se expedir comando determinando a apresentação do citado apenado ao juízo de execuções penais do Estado do Rio de Janeiro, **especificamente na data de 10 de novembro do corrente ano.**

À toda evidência, a r. decisão guerreada, além de contrariar frontalmente diversos dispositivos constitucionais e a jurisprudência consolidada no âmbito desse E. Supremo Tribunal, tem o condão de provocar sérios danos à segurança pública estadual, capaz de afetar a sociedade carioca de forma drástica. É o que se passa a demonstrar.

DO CABIMENTO DO PRESENTE REQUERIMENTO DE SUSPENSÃO

Há, desde logo, que ser assentada a possibilidade de manejo do presente instrumento no caso vertente.

A recente Lei nº 12.016 de 2009, em seu artigo 15 e parágrafos, cuida do procedimento de suspensão de decisões contrárias ao Poder Público quando impliquem grave lesão à ordem e segurança pública, dentre outros bens tutelados, *in verbis*:

“Art. 15. Quando, a requerimento de pessoa jurídica de direito público interessada ou do Ministério Público e **para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas, o presidente do tribunal ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso suspender, em decisão fundamentada, a execução da liminar e da sentença**, dessa decisão caberá agravo, sem efeito suspensivo, no prazo de 5 (cinco) dias, que será levado a julgamento na sessão seguinte à sua interposição.

§1º. Indeferido o pedido de suspensão ou provido o agravo a que se refere o *caput* deste artigo, caberá novo pedido de suspensão ao presidente do tribunal competente para conhecer de eventual recurso especial ou extraordinário.

§2º. É cabível também o pedido de suspensão a que se refere o §1º deste artigo, quando negado provimento a agravo de instrumento interposto contra a liminar a que se refere este artigo.

§3º. A interposição de agravo de instrumento contra liminar concedida nas ações movidas contra o poder público e seus agentes não prejudica nem condiciona o julgamento do pedido de suspensão a que se refere este artigo.

§4º. O presidente do tribunal poderá conferir ao pedido efeito suspensivo liminar se constatar, em juízo prévio, a plausibilidade do direito invocado e a urgência na concessão da medida.

§5º. As liminares cujo objeto seja idêntico poderão ser suspensas em uma única decisão, podendo o presidente do tribunal estender

os efeitos da suspensão a liminares supervenientes, mediante simples aditamento do pedido original.”(grifo nosso).

Note-se, portanto, que se pretende, neste feito, suspender a execução da decisão proferida pela Egrégia 5ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que deferiu ordem de *habeas corpus* a preso considerado de altíssima periculosidade.

Mister salientar, a propósito, que a Lei nº 8437 de 1992, em seu artigo 4º, prevê a competência do Presidente do Tribunal a que cabe recurso, para suspender a execução de liminar contrária à Fazenda Pública em situações específicas, sendo certo que a recente Lei nº 12.016 de 2009 prevê expressamente a suspensão de execução de sentença para situações análogas.

E o conhecimento de eventual recurso a ser ofertado em face do acórdão proferido pelo E. Tribunal de Justiça seria de competência do Supremo Tribunal. Assim é que incumbe ao Exmo. Presidente deste Tribunal a apreciação do presente pleito de suspensão de execução de decisão, notadamente quando a matéria de fundo versa acerca de temas de índole constitucional, como será adiante demonstrado.

A propósito, cumpre transcrever o disposto no artigo 25 da Lei nº 8.038 de 1990:

“Art. 25. Salvo quando a causa tiver por fundamento matéria constitucional, compete ao Presidente do Superior Tribunal de Justiça, a requerimento do Procurador-Geral da República ou da pessoa jurídica de direito público interessada, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia pública, suspender, em despacho fundamentado, a execução de liminar ou de decisão concessiva de mandado de segurança, proferida, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados e do Distrito Federal.”.

Afirme-se, no mais, que idêntica regra é extraída do disposto no artigo 297 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

Tal dispositivo possibilita ao seu Presidente, por requerimento de Pessoa Jurídica de Direito Público interessada, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia pública, suspender, em despacho fundamentado, a execução de liminar, ou da decisão concessiva de mandado de segurança, proferida em única ou última instância, pelos tribunais locais ou federais.

Como já decidido por esse órgão jurisdicional, após a promulgação da Constituição Federal de 1988, “continua em vigor o artigo 297 do Regimento Interno quanto à competência do Presidente para decidir pedidos de suspensão de liminar em mandado de segurança originário perante quaisquer Tribunais” (RF 306/175), desde que o pedido de suspensão tenha por fundamento preceito constitucional (RTJ 154/21).

A questão versada nos autos da medida judicial em que foi concedida a ordem de *habeas corpus*, cuja suspensão ora se pleiteia, diz respeito à Direito Administrativo Penitenciário.

O Direito Penitenciário, apesar de possuir normas de natureza penal, não é exclusivamente regido por esta disciplina jurídica. A própria Constituição Brasileira corretamente assegurou a sua autonomia ao dispor um regime de competências constitucionais diferenciadas do Direito Penal e Processual Penal no artigo 22, inciso I, e, do Direito Penitenciário no artigo 24, inciso I.

A distinção não foi feita ao acaso. Há no Direito Penitenciário um amplo espaço de direito administrativo que é reservado à atividade do administrador penitenciário. Por esta razão, grassam divergências na doutrina nacional e estrangeira sobre a natureza jurídica da execução penal.

Segundo LEONE¹, o Direito Penitenciário lida com três aspectos diferentes da pena. Há a relação entre sanção e direito de punir do Estado, relação de caráter penal e jurisdicional; há a execução do título executivo extraído da sentença penal condenatória, relação de caráter processual e jurisdicional; e as vicissitudes decorrentes do cumprimento da pena, relação de caráter administrativo.

Em razão deste triplo aspecto da execução da pena, existem Estados que entendem ser a atividade exclusivamente administrativa.

Tem-se, nesse passo, como exemplo emblemático o caso do Direito Penitenciário francês. Informa DELMAS-MARTY que a execução da pena era inicialmente feita exclusivamente pelo Ministério Público, órgão do Poder Executivo.

No início do século XX, a execução passou a ser feita pelo Poder Judiciário, sem descaracterizar a função administrativa. Em 1958, apesar de haver sido criado o “juiz de aplicação das penas” no Código de Processo Penal, ele passou a possuir competência limitada para resolver os incidentes de execução. Ou seja, a atividade penitenciária passou a ser caracterizada como atividade típica de administração judiciária.

A incidência exclusiva do Direito Administrativo na execução da pena também era adotada até recentemente no Uruguai.² Cabia à administração pública a execução da pena, sendo que eventuais incidentes de execução eram decididos pelos “*Jueces Letrados de Primera Instancia en lo Penal o los Jueces Letrados de Primera Instancia del interior*”.³

A partir da promulgação do Código de Processo Penal de 1997 (Lei nº 16.893), foi criado o *Juzgado Letrado de Ejecucion y Vigilancia*,⁴ que assumiu a competência para julgar todas as questões relativas à execução da pena. A reforma do Código de Processo Penal uruguaio jurisdionalizou a execução da pena.

Já no direito brasileiro, a tese mista da execução penal é a posição doutrinária predominante. Advém do direito italiano de autores como LEONE e CHIOVENDA que

entendiam ser a execução penal “*uma atividade prevalentemente administrativista, dotada de jurisdicionalidade episódica*”.⁵

A intervenção jurisdicional somente ocorrerá nos incidentes de execução em que o juiz fiscalizará a execução. Afora os incidentes de execução, as atividades relativas à promoção da execução serão sempre emanadas por órgão executivo diverso do Poder Judiciário.

O caráter híbrido da execução penal é defendido por ADA PELLEGRINI GRINOVER,⁶ JULIO FABBRINI MIRABETE⁷ e PAULO LÚCIO NOGUEIRA,⁸ dentre outros. Expressamente afirmam tais doutrinadores que a natureza da execução penal será mista, complexa ou eclética, porque determinados dispositivos possuem natureza eminentemente processual, como a solução de incidentes, enquanto outros dispositivos que regulam a administração do cárcere possuem caráter eminente de Direito Administrativo.

Este posicionamento ficou consolidado na Súmula das Mesas de Processo Penal da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, *in verbis*:

“Súmula nº 39 – A execução penal é atividade complexa que se desenvolve, entrosadamente, nos planos jurisdicional e administrativo”.

No caso trazido à baila, o *habeas corpus* impetrado perante o E. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro enfrenta justamente este espaço do Direito Penitenciário que possui autonomia da esfera penal.

Não se está discutindo restrições ao direito de ir e vir de nenhum dos presos, mas o mérito de escolha do local de custódia dos presos feita pelo Administrador Penitenciário. Frise-se que, quer estando os presos na Penitenciária Federal de Mossoró, quer estando no sistema penitenciário fluminense, todos certamente estariam em prisões de segurança máxima em razão de sua periculosidade.

A questão toda não está em torno de aumento ou diminuição do espaço de liberdade dos presos, mas do mérito administrativo da transferência dos presos. Somente o administrador penitenciário possui os meios necessários para eleger a unidade penitenciária que melhor atende aos requisitos de segurança, desde que observados as disposições da sentença penal condenatória.

No caso da transferência de presos para outras unidades federativas, existe a necessidade de apreciação judicial, haja vista a existência de direitos fundamentais em conflito, mas nem por isto abandona a sua característica administrativa.

Ou seja, a decisão judicial em que foi deferida a ordem cuja suspensão ora se pleiteia não discute qualquer coação ou ameaça de coação a liberdade de locomoção

¹ LEONE, Giovanni. “Tratado de derecho procesal penal” *apud* MARRONE, José Marcos. “Há jurisdição na execução penal?”, *Justitia*, 44 (116), São Paulo, pp. 82-96.

² GRINOVER, Ada Pellegrini. “A exigência de jurisdionalização da execução na América Latina”. In: *O processo em evolução*. 2 ed. São Paulo: Forense Universitária, 1998, pp. 258-71.

³ Conforme se verifica no artigo 372.3, do Ato das Disposições Transitórias do novo Código de Processo Penal uruguaio.

⁴ O artigo 294 do CPP uruguaio dispõe sobre a competência do tribunal de execução.

⁵ MARRONE, Op. cit., pp. 88-91.

⁶ GRINOVER, Ada Pellegrini. *Execução penal*. São Paulo: Max Limonad, 1987, p. 7.

⁷ MIRABETE, Julio Fabbrini. *Execução penal*. São Paulo: Jurídico Atlas, 2000, pp. 17-8.

⁸ NOGUEIRA, Paulo Lúcio. *Comentários à Lei de Execução Penal*. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 6.

do paciente, mas sim a unidade prisional de segurança máxima em que o mesmo deve permanecer detido, autorizando, deste modo, a formulação do presente requerimento de suspensão da execução da medida concedida.

Prossiga-se: é cediço, incumbe à Presidência do Colendo Supremo Tribunal Federal decidir sobre pedido de suspensão de liminar – ou decisão - deferida em se tratando de decisões prolatadas no seio do Tribunal de Justiça local, sempre que a causa tiver por fundamento matéria constitucional.

E, na espécie, cumpre observar, tem-se demanda na qual se discute, no processo originário, a necessidade de manutenção de apenado no denominado “regime disciplinar diferenciado”, questão absolutamente pertinente à ordem e segurança públicas. Ou seja, cuida-se de matéria nítida de natureza constitucional.

Logo, repise-se, viável o manejo do presente instrumento e adequado seu direcionamento ao Exmo. Sr. Presidente desta Corte.

Superado este ponto inicial, resta, então, ser demonstrado o preenchimento do requisito risco de grave lesão à ordem e à segurança pública.

É o que se passa a fazer.

PREENCHIMENTO DO REQUISITO PARA O DEFERIMENTO DO REQUERIMENTO DE SUSPENSÃO: DO DANO À ORDEM E SEGURANÇA PÚBLICA

Em linha de princípio, a questão do local de lotação do preso supranominado envolve duas normas constitucionais fundamentais que apresentam um aparente conflito: o direito individual de ser assistido pela família (artigo 5º, inciso LXIII) e o direito social da coletividade à segurança (artigo 5º, *caput*, e artigo 7º, *caput*).

Se por um lado, o preso tem o direito fundamental individual de ser assistido por sua família e com isto ser custodiado em local próximo de sua moradia; por outro lado, existe um direito coletivo da sociedade de ter segurança que deve ser fornecido pelo Estado nas máximas medidas de sua possibilidade.

No Estado Democrático de Direito, a solução deste aparente conflito de normas somente deverá ser resolvido através de um juízo de ponderação dos valores em confronto.

Como passará a ser demonstrado, a questão de ordem pública e segurança da permanência do preso acima nominado no Presídio Federal é mais imperiosa que o seu retorno para cumprir o restante de suas penas em presídios fluminenses.

Em consonância com o direito fundamental constitucional de segurança da população, diversos dispositivos legais fundamentam a possibilidade de cumprimento de pena pelo preso em local distante de sua família, desde que respaldado por questões de segurança e ordem pública.

Dispõe o artigo 86 da Lei de Execuções Penais:

“Art. 86. As penas privativas de liberdade aplicadas pela justiça de uma unidade federativa, podem ser executadas em outra unidade, em estabelecimento local ou da União.

Parágrafo 1º - A União Federal poderá construir estabelecimento penal em local distante da condenação para recolher os condenados, quando a medida se justifique no interesse da segurança pública ou do próprio condenado.”

No mesmo sentido dispõe o artigo 3º da Lei dos Crimes Hediondos:

“Art. 3º – A União manterá estabelecimentos penais de segurança máxima destinados ao cumprimento de penas impostas a condenados de alta periculosidade, cuja permanência em presídios estaduais ponha em risco a ordem ou a incolumidade pública.”

Ambos os dispositivos foram regulamentados pela Resolução nº 502, de 9 de maio de 2006, do Conselho da Justiça Federal, que por sua vez dispõe no artigo 2º:

“Art. 2º Nos estabelecimentos penais federais de segurança máxima serão admitidos presos, condenados ou provisórios, de alta periculosidade, observados os rigores do regime fechado, quando a medida seja justificada no interesse deles próprios ou em virtude de risco para a ordem ou incolumidade pública.”

Os dispositivos legais citados deixam claro que a remoção de presos para Presídios Federais de Segurança Máxima é baseada em sua classificação de alta periculosidade e do risco que possuem para a ordem ou para a incolumidade pública.

Notadamente, a política de dispersão de presos perigosos por unidades penitenciárias distantes do local de condenação tem se demonstrada uma das medidas eficazes no combate a criminalidade organizada.

JORGE CARLOS FONSECA afirma que a política de dispersão de presos no sistema carcerário, de acordo com o grau de periculosidade, é a melhor forma de combate às atividades criminosas no interior de estabelecimentos carcerários, *in verbis*:

“3.1.1 – A separação dos reclusos, seja ela feita em estabelecimentos diferentes, seja em unidades ou módulos dentro do mesmo estabelecimento, mostra-se decisiva neste âmbito. Uma política de diferenciação em função, notadamente, do tipo de criminalidade e da perigosidade do recluso, avaliada por critérios objetivos e feita de forma individualizada (o que exige a identificação e ponderação das condições da cada detido, com vista, sempre que possível, à adoção de um programa individual de readaptação), indiscutivelmente cria melhores condições para o controle de eventuais atividades de organizações criminosas no interior dos estabelecimentos. *E, se pensarmos, no caso do tráfico de drogas, uma tal política dificulta a disseminação do*

negócio ilícito, a corrupção dos funcionários da instituição e a atuação de poderes paralelos, ao mesmo tempo em que facilita o ambiente adequado à efetivação de políticas de ressocialização e tratamento dos que adiram aos programas existentes e, inclusivamente, dos tóxicos dependentes que, eventualmente, estejam detidos em estabelecimentos outros que não os dos reclusos ligados ao grande tráfico.

(...)

Pode dizer-se, sem grandes dúvidas, que é menos problemático gerir um estabelecimento prisional autônomo, em regime fechado, destinado a detidos considerados como perigosos, do que um espaço comum destinado a um vasto e diferenciado universo de prisioneiros. Neste, para além dos pretextos já referidos para generalizar um regime de exceção, haverá necessariamente necessidade de uma maior compreensão de todos os reclusos”.⁹

No caso trazido à baila, não se demonstrou suficiente a dispersão do referido preso em unidades penitenciárias diferenciadas do Estado do Rio de Janeiro. Em razão da periculosidade que apresenta, foi necessária a transferência para Presídio Federal de Segurança Máxima, o que, como será visto, foi a medida adequada.

Inicialmente, deve se deixar claro que, comprovadamente, o apenado consiste em uma das lideranças atuantes do crime organizado existente no Estado do Rio de Janeiro. Mesmo preso, possui voz ativa na organização criminosa que é pertencente.

Comprovando tal assertiva, constam nos documentos acostados à presente peça notícia de que o condenado tenha participado do homicídio do Diretor da Unidade Prisional de “Bangu III”, informação esta que foi resultado de procedimento instaurado pela Secretaria de Estado de Administração Penitenciária e que teria servido de base para o requerimento formulado pelo relatório Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, em que se demonstra todo o histórico e ligações que possui o apenado com o crime organizado.

Efetivamente, portanto, a permanência do apenado em Presídio Federal serviu para diminuir a onda de violência na cidade do Rio de Janeiro.

Por fim, dentro da linha de pensamento que vem sendo abordada – qual seja, que o ato de transferência e permanência do apenado em penitenciária federal deve ser trabalhado sobre o aspecto da discricionariedade da autoridade administrativa –, cabe transcrever o teor do artigo 3º da Lei nº 11.678 de 2008, que regulamenta a Lei nº 10.792 de 2003, que determina a transferência do preso para o “regime disciplinar diferenciado”, desde que esteja em risco a segurança pública ou a do próprio preso, *in verbis*:

⁹ FONSECA, Jorge Carlos. *O sistema prisional face às organizações criminosas: um olhar a partir da constituição penal global*. São Paulo: Revista Brasileira de Ciências Criminais nº 57, Editora Revista dos Tribunais, novembro-dezembro de 2005, pp. 59 - 60.

“Art. 3º. Serão recolhidos em estabelecimentos penais federais de segurança máxima aqueles cuja medida se justifique no interesse da segurança pública ou do próprio preso, condenado ou provisório”.

No caso em apreço, cabe repetir, conforme salientado pelo Parquet, em virtude da comprovada ligação no comando do tráfico de drogas do Estado do Rio de Janeiro, se afigura de interesse da Administração Pública a manutenção do apenado em regime diferenciado, bem como a sua manutenção em Presídio Federal.

Todos os motivos acima elencados demonstram a necessidade da cassação da decisão no *habeas corpus* combatido, que não apreciou a singularidade e excepcionalidade da questão e que agora foram apresentados.

Induidoso, portanto, que a execução da ordem concedida nos autos da medida judicial acima referida, com o imediato retorno do apenado para uma das unidades penitenciárias localizadas no Estado do Rio de Janeiro, causará graves e irreparáveis lesões à ordem e à segurança públicas do Estado do Rio de Janeiro.

A suspensão da execução da ordem em comento é medida que se caracteriza, portanto como imperiosa.

DO PEDIDO

Resta, assim, evidenciado o atendimento aos requisitos para a concessão da providência requerida, diante da ocorrência de potencial grave dano à segurança pública em razão da decisão guerreada, motivo pelo qual se requer a suspensão da decisão proferida nos autos do *habeas corpus* ora intentado, comunicando-se, de imediato, ao Egrégio Tribunal de Justiça local quanto ao teor do que vier a ser decidido.

Ademais, postula-se concessão de imediato efeito suspensivo liminar, consoante permissivo do parágrafo 4º do artigo 15 da Lei nº 12.016 de 2009, diante da evidente plausibilidade do direito invocado e a urgência na concessão da medida, consoante as razões amplamente demonstradas nos tópicos precedentes.

Por oportuno, acosta-se a essas razões cópia integral dos autos judiciais.

Pede deferimento.

Brasília, de novembro de 2010.

LUCIA LEA GUIMARÃES TAVARES
Procuradora Geral do Estado do Rio de Janeiro

CHRISTIANO DE OLIVEIRA TAVIRA
Procurador do Estado