

**EXMO. SR. DR. MINISTRO RELATOR  
DO HC 148.459-1 - EGRÉGIO SUPREMO TRIBUNAL  
FEDERAL**

**Referência: Habeas Corpus nº 148.459-1 – C. STF**  
**Numeração única 00111907520171000000**

O ESTADO DO RIO DE JANEIRO, pessoa jurídica de Direito Público Interno, pelo Procurador Geral do Estado e pelos Procuradores adiante firmados, vem, respeitosamente, nos autos em epígrafe, expor e requerer a V. Exa. o que se segue.

**BREVE RESUMO DOS FATOS**

Trata-se de *Habeas Corpus* “coletivo”, com pedido liminar, impetrado pela Defensoria Pública da União, em que se pleiteia “o imediato retorno, aos seus Estados de origem, dos pacientes que estiverem em estabelecimentos penais federais há mais de 720 dias”.

Em apertada síntese, mediante se infere de uma leitura atenta do pedido inicial, sustenta a Impetrante que a manutenção dos presos em estabelecimentos federais consiste em medida excepcional, razão pela qual a sua permanência em período superior a setecentos e vinte dias acarretaria um hipotético “constrangimento ilegal”, em razão da “crueldade da pena” e “extrapolação do prazo legal”.

Aduz, ainda, que a referida permanência, além de supostamente violar a dignidade da pessoa humana, bem como a integridade física e moral dos presos, fulminaria “a finalidade ressocializadora da pena, a progressão de regime prisional e o direito à assistência familiar”.

*Data venia*, em que pese os argumentos tecidos ao longo da peça vestibular, consoante há de se demonstrar linhas adiante, não assiste qualquer razão à Impetrante.

A transferência dos apenados em questão – quase todos “chefes do tráfico de entorpecentes” - para estabelecimentos federais se justificou originalmente na necessidade de preservação da segurança e da ordem pública no âmbito dos Estados de origem, entre os quais de destaca o Rio de Janeiro.

O presente requerimento, portanto, tem por finalidade evitar o retorno dos presos a este Estado, com esteio nos imperativos de manutenção da segurança e da ordem pública. Vejamos.

**UMA QUESTÃO PRÉVIA. DO NÃO CABIMENTO DE *HABEAS CORPUS***  
**COLETIVO EM FAVOR DE PESSOAS INDETERMINADAS.**  
**PRECEDENTE DO E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

Antes de qualquer digressão, insta assinalar a necessidade de imediata extinção do presente feito.

Conforme jurisprudência uníssona dos Tribunais Superiores, notadamente do E. Supremo Tribunal Federal, não se revela viável a admissão de *Habeas Corpus* coletivo, em favor de pessoas indeterminadas, como ocorre exatamente no caso em foco.

Com efeito, nos termos do disposto no artigo 654, §1º, alínea “a”, do Código de Processo Penal, a petição de *Habeas Corpus* deve conter o nome da pessoa que sofre ou está ameaçada de sofrer violência ou coação, ou seja, a identificação da pessoa que esteja supostamente sofrendo constrangimento ilegal.

Destaca-se, nesse particular, recente julgado da lavra do Ministro Luiz Fux, cuja ementa ora se transcreve:

*“(…) AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINARIO EM HABEAS CORPUS COLETIVO. EXECUÇÃO PENAL. PACIENTES INDETERMINADOS – TODOS OS CONDENADOS QUE VÊM CUMPRINDO PENA NO CENTRO DE DETENÇÃO PROVISORIA II DE OSASCO/SP COM DIREITO AO REGIMA SEMIABERTO – PEDIDO DE PRISÃO ALBERGUE DOMICILIAR. PETIÇÃO INICIAL. REQUISITOS DO ART. 654, §1, ALÍNEA A, DO CPP. AUSÊNCIA.*

*1. Não se olvida a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, tendo sido o agente condenado ou promovido ao regime prisional semiaberto, constitui ilegalidade submetê-lo, ainda que por pouco tempo, a local apropriado a presos em regime mais gravoso, em razão da falta de vaga em estabelecimento adequado.*

*2. Entretanto, conforme ressaltei na decisão agravada, **não se pode admitir habeas corpus coletivo, em favor de pessoas indeterminadas, visto que se inviabiliza não só a apreciação do constrangimento**, mas também expedição de salvo-conduto em favor dos supostos coagidos.*

*3. Com efeito, a teor do disposto no art. 654 §1º, alínea a do Código de Processo Penal, a petição de habeas corpus conterá o nome da pessoa que sofre ou está ameaçada de sofrer violência ou coação, vale dizer, a identificação de que esteja sofrendo constrangimento ilegal.*

*4. Registro que não há obrigatoriedade legal de que se formule um único pedido de habeas corpus para cada paciente,*

*podendo a impetração englobar duas ou mais pessoas, bastando que o cenário fático-processual de cada um dos interessados seja comum para viabilizar a concessão da medida.*

*5. Não obstante, a individualização dos vários pacientes é imprescindível, não bastando a qualificação dos supostos coagidos como um grupo determinável de sujeitos que se encontre na mesma situação de fato.*

*6. Agravo regimental a que se nega provimento (...)”<sup>1</sup>.*

Não havendo *in casu* identificação das “pessoas que se encontram presas em estabelecimento penal federal há mais de dois anos”, há de se rejeitar, desde já, a ordem pretendida.

### **DA NECESSIDADE DE INDEFERIMENTO DA MEDIDA LIMINAR PLEITEADA, DIREITO PENITENCIÁRIO E MÉRITO ADMINISTRATIVO**

Há, desde logo, que ser assentada a necessidade de indeferimento da medida liminar pleiteada no caso em apreço e, posteriormente, a denegação da ordem de *Habeas Corpus*.

A questão versada nos presentes autos diz respeito ao denominado “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 LEONE<sup>2</sup>, 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.

<sup>1</sup> Medida Cautelar no HC 119.753 – São Paulo; Relator Ministro Luiz Fux; julgado em 24 de outubro de 2013.

<sup>2</sup> LEONE, Giovanni. “Tratado de derecho procesal penal” *apud* MARRONE, José Marcos. “Há jurisdição na execução penal?”, *Justitia*, 44 (116), São Paulo, pp. 82-96.

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.<sup>3</sup> 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*”.<sup>4</sup>

A partir da promulgação do Código de Processo Penal de 1997 (Lei nº 16.893), foi criado o *Juzgado Letrado de Ejecucion y Vigilancia*,<sup>5</sup> que assumiu a competência para julgar todas as questões relativas à execução da pena. A reforma do Código de Processo Penal uruguaio jurisdicionizou 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*”.<sup>6</sup>

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,<sup>7</sup> JULIO FABBRINI MIRABETE<sup>8</sup> e PAULO LÚCIO NOGUEIRA,<sup>9</sup> 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

<sup>3</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. “A exigência de jurisdicionalização da execução na América Latina”. In: *O processo em evolução*. 2 ed. São Paulo: Forense Universitária, 1998, pp. 258-71

<sup>4</sup> Conforme se verifica no artigo 372.3, do Ato das Disposições Transitórias do novo Código de Processo Penal uruguaio.

<sup>5</sup> O artigo 294 do CPP uruguaio dispõe sobre a competência do tribunal de execução.

<sup>6</sup> MARRONE, Op. cit., pp. 88-91.

<sup>7</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. *Execução penal*. São Paulo: Max Limonad, 1987, p. 7.

<sup>8</sup> MIRABETE, Julio Fabbrini. *Execução penal*. São Paulo: Jurídico Atlas, 2000, pp. 17-8.

<sup>9</sup> NOGUEIRA, Paulo Lúcio. *Comentários à Lei de Execução Penal*. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 6.

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 C. Supremo Tribunal Federal 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, 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. Cabe repetir: somente o administrador penitenciário possui os meios necessários para eleger a unidade penitenciária que melhor atende aos requisitos de segurança, desde que observadas 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 medida liminar pleiteada na exordial não discute qualquer coação ou ameaça de coação a liberdade de locomoção do paciente, mas sim a unidade prisional de segurança máxima em que o mesmo deve permanecer detido.

**E, na espécie, cumpre observar, tem-se demanda na qual se discute a necessidade de manutenção ou não de apenados no denominado “regime disciplinar diferenciado”, questão absolutamente pertinente à ordem e segurança públicas. Ou seja, cuida-se de matéria nítida de natureza penitenciária e circunscrita ao mérito administrativo.**

Superado este ponto inicial, resta, então, ser demonstrado o preenchimento dos requisitos para o denominado “regime disciplinar diferenciado”, quais sejam, o risco de grave lesão à ordem e à segurança pública.

É o que se passa a fazer.

## **PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA O “REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO”. DO DANO À ORDEM E SEGURANÇA PÚBLICA.**

Em linha de princípio, a questão do local de lotação dos presos 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, tal como alegado pela Defensoria Pública no referido *Habeas Corpus*, 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 dos presos no Presídio Federal é mais imperiosa que o seu retorno para cumprirem 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, nesse passo, 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”.*<sup>10</sup>

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

Nesse sentido, deve se deixar claro que, comprovadamente, a quase totalidade dos presos integra lideranças atuantes do crime organizado existente no Estado do Rio de Janeiro. Mesmo presos, possuem voz ativa na organização criminosa a que pertencem.

Com efeito, conforme comprovam os “extratos de inteligência” elaborados pela Secretaria de Segurança do Estado do Rio de Janeiro e as decisões de prorrogação de permanência proferidas pelo Juízo de Execuções Penais do Estado do Rio de Janeiro, os apenados em causa ostentam extensa ficha criminal e ocupam posições de destaque na alta hierarquia das suas facções criminosas.

**Na esteira dos extratos de inteligência e decisões anexas, os presos em questão respondem criminalmente por incontáveis delitos, todos ostentando em suas fichas crimes como tráfico, associação para o tráfico, quadrilha ou bando, porte de arma de uso restrito, entre outros.**

O elevado número de inquéritos e processos a que respondem os apenados demonstra que estes possuem personalidades efetivamente voltada à prática de crimes. Além disso, a natureza dos crimes traduz a posição de liderança dentro das suas respectivas facções criminosas, sendo forçoso concluir que são indivíduos de extrema periculosidade para o meio social e **que comprometem, desta forma, a segurança pública.**

Especificamente no caso dos apenados oriundos do Estado do Rio de Janeiro, a periculosidade e necessidade de segregação dos requeridos sequer é objeto de debate no estado de origem.

De fato, a prorrogação de permanência dos apenados no sistema prisional federal não apenas foi deferida pela Vara de Execuções Penais do Estado do Rio de Janeiro, como esta também, ao receber notícia de recusa da Vara Federal de destino dos apenados, suscitou diversos conflitos de competência, destinados a manter tais indivíduos fora dos limites do Estado e da sua área de nefasta influência.

A manutenção dos presos em estabelecimento federal, portanto, consiste em medida imperiosa à garantia da segurança pública do Estado do Rio de Janeiro, sendo imprescindível que as lideranças do tráfico sejam mantidas, o mais possível,

---

<sup>10</sup> 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.

distantes de sua base de atuação e de seu Estado de origem, **eis que dessa forma se torna mais difícil o fluxo de informações entre os integrantes das organizações criminosas e novas associações, viabilizando a desarticulação dos grupos de poder.**

A imprescindibilidade da medida justifica-se, portanto, pela necessidade de segregação dos líderes criminais com a finalidade de evitar contato com os demais integrantes da facção criminosa.

Efetivamente, portanto, a permanência dos acusados 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 preso 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*:

*“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, em virtude da comprovada ligação dos presos com o comando do crime organizado do Estado do Rio de Janeiro, se afigura de interesse da Administração Pública a manutenção dos apenados em regime diferenciado, bem como a sua manutenção em Presídio Federal.**

Induvidoso, portanto, que o eventual deferimento da medida liminar pleiteada no caso em tela, com o conseqüente retorno dos acusados para uma das unidades penitenciárias localizadas no Estado do Rio de Janeiro, **causaria graves e irreparáveis lesões à ordem e à segurança pública do Estado do Rio de Janeiro.**

### **CONFLITOS DE COMPETÊNCIA PENDENTES DE JULGAMENTO PELO C. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Resta, por fim, trazer destaque ao que já foi antecipado no capítulo precedente. Existem diversos conflitos de competência pendentes de apreciação perante o Superior Tribunal de Justiça, que envolvem, entre outros casos, apenados oriundos do Estado do Rio de Janeiro.

Ditos conflitos dizem respeito a decisões de prorrogação da permanência dos apenados no sistema prisional federal, desafiadas pelo Juízo do local de cumprimento da pena e que, por essa razão, deram ensejo à instauração do conflito.

Nos termos do art. 10, § 6º da Lei nº 10.671/2008, “*Enquanto não decidido o conflito de competência em caso de renovação, o preso permanecerá no estabelecimento penal federal*”.

Assim, a rigor, a despeito das razões tecidas no aludido *Habeas Corpus*, os conflitos em questão certamente se prestam a evidenciar a necessidade de manutenção cautelar dos presos em carceragem federal.

O indeferimento da liminar pleiteada, por conseguinte, se justifica até mesmo para resguardo do Erário, que se veria desnecessariamente desfalcado caso a decisão dos conflitos de competência seja favorável ao Estado do Rio de Janeiro e os presos tenham que ser novamente recambiados ao sistema prisional federal.

### **DO PEDIDO**

À vista do exposto, o Estado do Rio de Janeiro vem requerer a V. Exa:

- (a) que seja indeferida a inicial, com a conseqüente extinção do feito, em razão da não observância dos requisitos dispostos no artigo 654, §1º, alínea “a”, do Código de Processo Penal;
- (b) caso assim não entenda V. Exa., que seja negada a liminar pleiteada, haja vista o *periculum in mora* reverso, evidente no caso em apreço;
- (c) ao final, seja denegada a ordem postulada, diante da ocorrência de potencial grave dano à segurança pública.

Por oportuno, acostam-se a essas razões cópias dos extratos de inteligência da Secretaria de Segurança do Estado do Rio de Janeiro, bem como das decisões de prorrogação de transferência proferidas pela Vara de Execuções Penais deste Estado do Rio de Janeiro.

Pede deferimento.

Brasília,                    de outubro de 2017.

**LEONARDO ESPÍNDOLA**  
Procurador Geral do Estado do Rio de Janeiro

**CHRISTIANO DE OLIVEIRA TAVEIRA**  
Procurador do Estado