

MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA 3.352 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. ROBERTO BARROSO**
AUTOR(A/S)(ES) : D.F.
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO DISTRITO FEDERAL
RÉU(É)(S) : U.
PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

DECISÃO:

Ementa: DIREITO CONSTITUCIONAL E PENITENCIÁRIO. AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA. TRANSFERÊNCIAS DE PRESOS DE ALTA PERICULOSIDADE PARA PRESÍDIOS FEDERAIS. DECRETO DE GARANTIA DA LEI E DA ORDEM.

1. Ação cível originária por meio da qual o Distrito Federal pretende que a União seja impedida de transferir ou manter líderes de facções criminosas no presídio federal localizado em Brasília.

2. Ausência de plausibilidade jurídica do pedido, por três fundamentos. *Primeiro*, os custos e a responsabilidade pela transferência e custódia de presos em penitenciárias federais recaem exclusivamente sobre a União, a quem, por meio de seus órgãos jurisdicionais e técnicos, compete a gestão do sistema.

3. *Segundo*, a decisão de transferência de presos perigosos para o presídio do Distrito Federal não se mostra desarrazoada ou arbitrária, pois essa unidade penitenciária é a que possui maior e melhor estrutura de apoio, justamente em razão de Brasília abrigar a cúpula das Forças de Segurança

ACO 3352 MC / DF

Pública e Defesa Nacional.

4. *Terceiro*, a decisão de emprego das Forças Armadas na garantia da lei e da ordem para a proteção do perímetro externo do presídio é de competência exclusiva do Presidente da República e visa justamente a aplacar as preocupações com a segurança pública externadas pelo Distrito Federal.

5. O perigo de dano decorrente da concessão da medida é maior do que o derivado de sua denegação. A determinação de transferência imediata de presos gera riscos de danos à integridade física de agentes públicos e dos próprios presos; riscos de danos econômicos decorrentes dos custos gerados por esse tipo de operação; e riscos à segurança jurídica sobre a gestão do sistema penitenciário federal.

6. O desconforto manifestado pelo Distrito Federal é compreensível. Porém, as razões apresentadas valem para qualquer Município brasileiro. O acolhimento da tese permitiria que todos adotassem a mesma posição de recusa, inviabilizando a gestão do sistema de presídios federais, que desempenha papel importante no enfrentamento do crime organizado.

7. Tutela de urgência indeferida.

1. Trata-se de ação cível originária por meio da qual o Distrito Federal pretende impedir a União de transferir ou manter líderes de facções criminosas no presídio federal localizado em Brasília. O autor alega que tal política prejudica a segurança dos moradores da capital do

ACO 3352 MC / DF

país, além de colocar em risco as mais altas autoridades da República e as representações diplomáticas estrangeiras.

2. Informa que, em razão da presença de Marco Willians Herbas Camacho, vulgo “Marcola”, líder do movimento PCC, na Penitenciária Federal em Brasília, e da suspeita de possível operação de resgate desse condenado por sua organização criminosa, o Presidente da República autorizou o uso das Forças Armadas para a garantia da lei e da ordem, para a proteção do perímetro externo da referida unidade prisional (Decreto nº 10.233/2020). Questiona a validade desse ato sob a ótica do federalismo cooperativo, argumentando que seu Governador não foi informado da iniciativa ou participou das tratativas prévias à sua edição. Alega que as áreas adjacentes à penitenciária são parte de seu território, estando sujeitas à política de segurança local. Sustenta que a requisição de operação de garantia da lei e da ordem deveria partir do Chefe do Poder Executivo local, em hipóteses de esgotamento de suas forças policiais.

3. Requer a concessão de tutela de urgência, a fim de que a União se abstenha de transferir presos líderes de organizações criminosas para a prisão federal em Brasília e retire os que já se encontram nessa unidade, em especial de Marco Willians Herbas Camacho, vulgo Marcola. Sucessivamente, requer seja a retirada imposta ao término do prazo de um ano previsto no art. 52, § 4º, da Lei de Execuções Penais, caso seja necessário renovar o regime disciplinar diferenciado. No mérito, requer que se impeça a transferência ou a permanência de presos identificados como líderes de facções criminosas no presídio federal localizado no Distrito Federal.

4. Intimado a se manifestar sobre o pedido de tutela de urgência, a União alega a incompetência do Supremo Tribunal Federal, por entender que o caso não configuraria conflito federativo. Sustenta: (i) que compete exclusivamente ao Presidente da República autorizar

ACO 3352 MC / DF

operações de garantia da lei e da ordem, notadamente no presente caso, em que se trata de instalação prisional pertencente à União; (ii) que, antes da inauguração do presídio federal, já havia indícios de atividades de organizações criminosas no Distrito Federal; (iii) que há prisões de segurança máxima em capitais de vários outros países; e (iv) o Distrito Federal manifestou concordância expressa com a construção da Penitenciária Federal em Brasília. Argumenta haver o risco de irreversibilidade da medida liminar, em razão dos altos custos envolvidos na transferência de presos perigosos.

5. É o relatório. Decido o pedido de tutela de urgência.

6. De início, reconheço a competência do Supremo Tribunal Federal para processar e julgar originariamente a presente demanda, nos termos do art. 102, I, *f*, da Constituição. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que somente o conflito de caráter político-federativo com potencialidade de desestabilizar o pacto federal é objeto de sua jurisdição. No presente caso, a controvérsia instaurada transcende a esfera patrimonial dos litigantes, já que a discussão gira em torno das competências de cada ente federado para a custódia de chefes de organizações criminosas. Dessa forma, a decisão proferida delineará aspectos relevantes a respeito da competência da União para a gestão do sistema penitenciário e da autonomia do Distrito Federal, temas essenciais ao equilíbrio do pacto federativo.

7. De acordo com o art. 300 do CPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. No juízo de cognição sumária própria das tutelas de urgência, reputo *ausente a probabilidade do direito*.

8. Embora reconheça que a decisão sobre a transferência de presos para presídios federais é discricionária, o Distrito Federal alega

ACO 3352 MC / DF

que essa prerrogativa sofreria restrições no que concerne à unidade localizada em seu território, “*que abriga não só a cúpula dos Poderes da República e os mais altos dignitários do País, mas também todos os ilustres Representantes dos 127 países com quem o Brasil mantém relações diplomáticas*”. A seu ver, a transferência ou permanência de presos com perfil de alta periculosidade para o Distrito Federal atentaria contra a própria noção de segurança pública, prevista no art. 144 da Constituição. Finalmente, questiona a validade do Decreto nº 10.233/2020, por meio do qual o Presidente da República autorizou o emprego das Forças Armadas na garantia da lei e da ordem, para a proteção do perímetro externo da penitenciária federal em Brasília.

9. Não me convenci dos argumentos trazidos pelo autor, por três ordens de fundamentos: a) a gestão do sistema penitenciário federal é atribuída pela lei exclusivamente a autoridades federais; b) a decisão de transferência de presos perigosos para o presídio do Distrito Federal não se mostra desarrazoada ou arbitrária; e c) o emprego das Forças Armadas na garantia da lei e da ordem é de competência exclusiva do Presidente da República e, no caso concreto, tem por objetivo aplacar as preocupações de segurança pública externadas pelo Distrito Federal.

10. No que concerne ao primeiro fundamento, inicio por uma breve descrição do funcionamento do sistema penitenciário federal, inspirado no modelo de sucesso norte-americano de estabelecimentos de segurança máxima (*Supermax*). No Brasil, como regra, a execução penal é realizada em presídios estaduais, independentemente de se tratar de réus condenados pela Justiça Estadual ou pela Justiça Federal. Excepcionalmente, presos provisórios ou definitivos podem ser transferidos para penitenciárias federais de segurança máxima, no interesse da segurança pública ou do próprio preso (Lei nº 11.671/2008, arts. 1º e 3º). Atualmente, existem cinco presídios federais, nas cidades de Catanduvas (PR), Campo Grande (MS), Porto Velho (RO), Mossoró (RN) e Brasília (DF). A permanência em tais presídios é temporária, de até 3

ACO 3352 MC / DF

(três) anos, renovável por iguais períodos (art. 10, § 1º).

11. A transferência para as prisões federais é admitida, em geral, para presos de alta periculosidade, especialmente indisciplinados ou cuja integridade física esteja em risco, nos termos do art. 3º do Decreto nº 6.877/2009, que regulamenta a legislação sobre as prisões federais^{[1][1]}.

12. A transferência inicial do preso depende da decisão de dois juízes: a) o juiz, federal ou estadual, responsável pela execução penal ou pela prisão provisória; e b) o juiz federal corregedor do estabelecimento penal federal de segurança máxima ao qual for recolhido o preso (art. 4º da Lei nº 11.671/2008). Por sua vez, a transferência de presos entre penitenciárias federais depende de decisões dos juízes federais corregedores de cada estabelecimento (art. 12 do Decreto nº 6.877/2009). Em qualquer caso, o Departamento Penitenciário Nacional do Ministério da Justiça (Depen) “*opinará sobre a pertinência da inclusão ou da transferência e indicará o estabelecimento penal federal adequado à custódia*” (art. 5º do Decreto nº 6.877/2009).

13. Ao decidir pela transferência de um preso de um estabelecimento penal federal para outro, os juízes federais corregedores dos presídios – observada a relevante manifestação técnica do Depen – não apenas verificam o cumprimento dos pressupostos legais e regulamentares, como também tomam decisões estratégicas sobre a proteção do preso, o isolamento de detentos perigosos, os custos e a segurança de operação de transferência, a afetação do ambiente externo etc. A lei lhes atribuiu essa competência, excluindo-a de quaisquer outros órgãos, ressalvado o cabimento de recursos contra suas decisões.

14. Definida a transferência do preso, a segurança dos estabelecimentos penais federais compete aos agentes penitenciários federais e aos policiais penais federais (art. 144, § 5º-A, da Constituição).

ACO 3352 MC / DF

15. Portanto, os custos e a responsabilidade pela transferência e custódia de presos em penitenciárias federais recaem exclusivamente sobre a União, a quem compete, por meio de seus órgãos jurisdicionais e técnicos, avaliar a adequação da medida. Não cabe ao Distrito Federal questionar a transferência de presos determinada pelo Poder Judiciário federal, para estabelecimento penal federal, mantido com recursos federais e protegido por servidores públicos federais.

16. Aliás, do ponto de vista financeiro, todas as forças de segurança do Distrito Federal – polícia civil, a polícia penal, a polícia militar e o corpo de bombeiros militar – são mantidas pela União (art. 21, XIV, da Constituição), que informou nos autos ter repassado, por meio do Fundo Penitenciário Nacional e do Fundo Nacional de Segurança Pública, mais de 69 milhões ao Distrito Federal desde 2016.

17. O segundo fundamento que justifica o indeferimento da medida cautelar diz respeito à razoabilidade da transferência de presos perigosos para a penitenciária federal de Brasília. O Distrito Federal sustenta que a manutenção de presos perigosos para o seu território lhe causaria especiais problemas de segurança pública, relacionados a possíveis ações de resgate dos presos, assim como à eventual instalação e presença de grupos armados no território.

18. Esse argumento, no entanto, poderia ser levantado por qualquer um dos Estados e Municípios onde se localizam os demais presídios federais. Além disso, conforme informou a Consultoria Jurídica junto ao Ministério da Justiça e Segurança Pública, antes mesmo de o presídio ser construído o Distrito Federal manifestou apoio à construção em seu território. Se a principal função desses presídios é a de abrigar presos de alta periculosidade, a oposição à transferência desses presos demonstra um comportamento contraditório do autor.

19. Como aponta a União, a unidade penitenciária do Distrito

ACO 3352 MC / DF

Federal é a que possui maior e melhor estrutura de apoio, por parte de outros órgãos de segurança pública e defesa, justamente em razão de Brasília abrigar não somente a cúpula dos Poderes da República, mas também a cúpula de todas as Forças de Segurança Pública e Defesa Nacional. Conforme documento juntado pelo Depen, no mundo todo, várias capitais possuem presídios, como Santiago (*San Miguel*), Paris (*La Santé*), Bangkok (*Bang Kwang*), Londres (*Belmarsh*) e Berlim (*Tegel* e mais sete unidades prisionais).

20. Portanto, a medida discricionária de transferência de presos perigosos para o presídio federal de Brasília não se mostra desarrazoada ou arbitrária.

21. Finalmente, o terceiro fundamento diz respeito ao Decreto nº 10.233/2020, por meio do qual o Presidente da República autorizou o emprego das Forças Armadas na garantia da lei e da ordem, para a proteção do perímetro externo da penitenciária federal em Brasília. O Distrito Federal questiona a validade desse ato, alegando que não teria sido comprovado o esgotamento das forças policiais locais, nem teria havido a necessária consulta prévia ao Chefe do Poder Executivo do Distrito Federal.

22. É de se ressaltar, a propósito, que o emprego das Forças Armadas na proteção do perímetro do presídio visa justamente a aplacar as preocupações com a segurança pública externadas pelo Distrito Federal.

23. De todo modo, é o Presidente da República – autoridade que, por determinação constitucional, exerce o comando supremo das Forças Armadas (art. 84, XIII, da Constituição) – quem detém competência legal expressa para, por iniciativa própria, decidir sobre o emprego das Forças Armadas na garantia da lei e da ordem, nos termos do art. 15, §2º, da Lei Complementar nº 97/1999, assim redigido:

ACO 3352 MC / DF

Art. 15. O emprego das Forças Armadas na defesa da Pátria e na garantia dos poderes constitucionais, da lei e da ordem, e na participação em operações de paz, é de responsabilidade do Presidente da República, que determinará ao Ministro de Estado da Defesa a ativação de órgãos operacionais, observada a seguinte forma de subordinação:

(...)

§ 2º A atuação das Forças Armadas, na garantia da lei e da ordem, por iniciativa de quaisquer dos poderes constitucionais, ocorrerá de acordo com as diretrizes baixadas em ato do Presidente da República, após esgotados os instrumentos destinados à preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, relacionados no art. 144 da Constituição Federal.

§ 3º Consideram-se esgotados os instrumentos relacionados no art. 144 da Constituição Federal quando, em determinado momento, forem eles formalmente reconhecidos pelo respectivo Chefe do Poder Executivo Federal ou Estadual como indisponíveis, inexistentes ou insuficientes ao desempenho regular de sua missão constitucional.

24. Depreende-se do art. 15, § 3º, da Lei Complementar nº 97/1999 que o próprio Presidente da República possui competência para reconhecer o esgotamento dos instrumentos destinados à preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio. Nesse caso, não há exigência de consulta prévia ao Chefe do Poder Executivo local. É certo que as autoridades distritais poderiam ter sido devidamente informadas, por cortesia institucional. Mas a ausência de tal providência não atrai um juízo de invalidade para os atos praticados, que se situam na esfera de competência privativa e discricionária dos órgãos federais.

25. Por sua vez, o art. 2º do Decreto nº 10.233/2020 prevê que o emprego das Forças Armadas será realizado em articulação com as forças

ACO 3352 MC / DF

de segurança pública competentes e com o apoio de agentes penitenciários do Departamento Penitenciário Nacional do Ministério da Justiça e Segurança Pública. Conforme reconhecido na petição inicial, as autoridades distritais já foram contatadas para a atuação conjunta. Haverá, portanto, possibilidade de participação do Distrito Federal na garantia da segurança do perímetro externo do presídio federal.

26. Em conclusão, não há ilegalidade no decreto presidencial que, ao fim e ao cabo, atende exatamente às preocupações do Distrito Federal.

27. Além da ausência de plausibilidade do direito, reputo que o *perigo de dano* decorrente da concessão da medida é maior do que o derivado de sua denegação.

28. Em primeiro lugar, no que diz respeito ao pedido de retirada dos presos de alta periculosidade que se encontram atualmente no presídio, há risco de danos à integridade física de agentes públicos, dos presos transferidos, até mesmo, de terceiros. Transferências de presos são, por essência, operações de alto risco. Não é preciso esforço para concluir que é muito mais fácil o resgate de um preso no percurso da transferência do que dentro de um presídio de segurança máxima, cujo perímetro externo é protegido pelas Forças Armadas.

29. Em segundo lugar, há risco de danos econômicos. Como aponta a União, a transferência de presos, sobretudo daqueles que possuem alta periculosidade, pressupõe logística especial – que envolve a análise do momento mais adequado, a utilização de diversos veículos e aeronaves, o emprego de escolta armada etc.) –, acompanhada dos decorrentes gastos, com aeronaves e veículos terrestres, diárias para o efetivo policial que fará a escolta etc. Realizar a retirada dos presos para, eventualmente, trazê-los de volta ao fim da ação implicará um alto custo econômico.

ACO 3352 MC / DF

30. Em terceiro lugar, há risco para a segurança jurídica relacionada à transferência de presos para o sistema penitenciário federal. A legislação pertinente não faz nenhuma ressalva quanto à unidade prisional para a qual os presos perigosos serão encaminhados, cabendo aos órgãos responsáveis pelo sistema penitenciário federal – notadamente os juízes federais corregedores dos presídios federais e o Depen – a decisão sobre a admissão e remoção desses presos. A interferência de atores externos ao sistema – como os Estados ou Municípios em que localizados os presídios federais – ameaça a segurança jurídica sobre o funcionamento do sistema.

31. Por todo o exposto, **indefiro a tutela de urgência**.

32. Decreto o sigilo dos autos, em razão de informações de inteligência mencionadas em documentos juntados pelas partes. As decisões, porém, são públicas.

33. Cite-se a União.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 20 de fevereiro de 2020.

Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO

Relator

[1][1] “Art. 3º Para a inclusão ou transferência, o preso deverá possuir, ao menos, uma das seguintes características: I – ter desempenhado função de liderança ou participado de forma relevante em organização criminosa; II – ter praticado crime que coloque em risco a sua integridade física no ambiente prisional de origem; III - estar submetido

ACO 3352 MC / DF

ao Regime Disciplinar Diferenciado – RDD; IV – ser membro de quadrilha ou bando, envolvido na prática reiterada de crimes com violência ou grave ameaça; V – ser réu colaborador ou delator premiado, desde que essa condição represente risco à sua integridade física no ambiente prisional de origem; ou VI – estar envolvido em incidentes de fuga, de violência ou de grave indisciplina no sistema prisional de origem”.