



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

ASSESSORIA DE ATUAÇÃO NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

4º OFÍCIO

EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO RELATOR

HABEAS CORPUS 148.459 DISTRITO FEDERAL

A **DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO** vem, respeitosamente, à presença de V. Exa., por intermédio do Defensor Público-Geral Federal, através da Defensora designada, conforme Portaria 464, de 29 de julho de 2016, interpor

AGRAVO INTERNO/REGIMENTAL

em face da decisão monocrática da e. Relator, cujo teor apontou, em apertada síntese, que: 1) *“o habeas corpus exige a demonstração de constrangimento ilegal que implique coação ou iminência direta de coação à liberdade de ir e vir, não podendo ser utilizado como substituto de ação direta de inconstitucionalidade ou arguição descumprimento de prefeito fundamental em que se pretende conceder uma verdadeira interpretação conforme a Constituição em relação a Lei 11.671/2008, independentemente da decisão judicial motiva em cada um dos casos concretos que motivaram a transferência e manutenção dos presos nos presídios federais de segurança máxima.”* 2) *“Inexiste o alegado constrangimento ilegal genérico e coletivo apontado pela interpretação pretendida pela Defensoria Pública da União; havendo necessidade em habeas corpus da indicação específica de cada constrangimento ilegal que implique coação ou iminência direta de coação à liberdade de ir e vir, pois não se pode ignorar, nos termos da legislação de regência (CPP, art. 654), que a petição inicial conterà o nome da pessoa que sofre ou está ameaçada de sofrer violência ou coação, assim como o de quem exerce essa violência, coação ou ameaça e a declaração da espécie de constrangimento ilegal ao*

direito de locomoção, ou em caso de simples ameaça de coação, as razões em que se funda o seu temor. (...) Em suma, não houve a suficiente demonstração individualizada de eventual constrangimento ilegal passível de questionamento perante esta CORTE, nos termos do art. 102 da Constituição Federal, o que inviabiliza o conhecimento deste Habeas Corpus; que, repita-se, não pode ser utilizado como sucedâneo de ações típicas de controle concentrado de constitucionalidade de maneira a conferir determinada interpretação vinculante a texto legal para situações pretéritas, presentes e futuras, independentemente da análise individualizada do caso concreto pelo juiz competente.” 3) “Não bastasse isso, consoante exposto na decisão pela qual indeferi o pedido de liminar, os fatos genéricos apontados pela Defensoria Pública da União não apresentam nenhuma ilegalidade ou constrangimento ilegal à liberdade de ir e vir, pois a própria lei não fixa prazo fatal, mas sim autoriza sucessivas renovações da manutenção dos detentos no recolhimento em estabelecimentos penais federais de segurança máxima sempre que, presentes os requisitos, o interesse da segurança pública de toda sociedade permaneça intocável, e desde que haja nova decisão fundamentada pelo juiz competente para cada uma das novas renovações de prazos não superiores, individualmente, a 360 (trezentos e sessenta) dias, como na presente hipótese.(...) A necessária compatibilização entre o direito de ir e vir e os demais direitos fundamentais da sociedade, de maneira a permitir a efetividade da Justiça Penal ocorreu na hipótese genericamente tratada nos autos, pois a relativização da liberdade de locomoção foi realizada de acordo com o texto constitucional e respeitados os princípios da reserva legal e razoabilidade, uma vez que a previsão de transferência, inclusão e manutenção de presos em estabelecimentos penais federais de segurança máxima está expressa na Lei 11.671/2008, regulamentada pelo Decreto 6.877/2009, e somente poderá ser determinada por decisão da autoridade judicial competente, em total observância à Constituição Federal, que em seu artigo 5º, autoriza a possibilidade de restrição à liberdade por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente (inciso LXI) e em estabelecimentos distintos, de acordo, inclusive, com a natureza do delito (inciso

XLVIII).”

Em conclusão, o e. Relator assevera: “*Diante do exposto, inexistindo a ilegalidade genérica apontada e ausente a indicação individualizada do específico constrangimento ilegal a que cada um dos pacientes estaria submetido, com base no artigo 21, §1º do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, NEGO SEGUIMENTO AO HABEAS CORPUS.*”

Porém, a decisão ora agravada não pode prosperar.

DO CABIMENTO DO HABEAS CORPUS COLETIVO

Como já destacado em anterior manifestação desta DPU, não se pretende fazer longa digressão a respeito do histórico do instituto do *habeas corpus* no direito brasileiro. Todavia, impende trazer ao debate a chamada “doutrina brasileira do *habeas corpus*”, desenvolvida no final do século XIX e início do século XX, sob a liderança de Ruy Barbosa.

Como se sabe, o entendimento esposado pelo célebre jurista baiano era no sentido de que o *habeas corpus* poderia ser utilizado de forma ampla, não se limitando a garantir a liberdade de locomoção, mas também sendo empregado para a discussão de outros tipos de ilegalidade ou abuso de poder.

Inicialmente, o Supremo Tribunal Federal acolheu esse entendimento extensivo em uma série de *habeas corpus* impetrados por Ruy Barbosa, seguindo posição adotada pelo Ministro Enéas Galvão.

Todavia, passados anos de celeumas e embates entre os defensores da ampliação do espectro do instituto e aqueles que entendiam pela sua restrição a situações em que questionada a liberdade de ir e vir, posicionamento este liderado pelo Ministro do STF, Pedro Lessa, publicou-se, em setembro de 1926, emenda à Constituição de 1891, restringindo o cabimento do mencionado *writ* às questões atinentes à liberdade de locomoção.

A mencionada emenda constitucional de 1926, limitou o cabimento do *habeas corpus*, entretanto, já estava consolidado no Supremo Tribunal Federal o

entendimento de ser possível a correção de ato de autoridade, desde que ilegal e ofensivo a direito líquido e certo.

Assim surge, em 1934, a figura do mandado de segurança, instituto brasileiro, certamente inspirado nas ideias de Ruy Barbosa, para tutelar outras liberdades individuais.

A gênese do mandado de segurança como um consectário da doutrina brasileira do *habeas corpus*, inequivocamente, aproxima os dois institutos, no que respeita à tutela de direitos que possam ser verificados de plano, sendo despicienda a dilação probatória, presente ainda situação que demande solução célere.

A narrativa acima presta-se a mostrar que as ações mandamentais, embora tutelando direitos distintos, partem de pressuposto próximo (a existência de direito documentalmente comprovável), possuem escopo semelhante (celeridade na prestação jurisdicional), atacando ilegalidades praticadas pelo poder público.

Com a Constituição da República de 1988, foi criada a figura do mandado de segurança coletivo, posteriormente regulamentado pela Lei 12.016/09, para tutelar direitos coletivos e individuais homogêneos, havendo certa controvérsia quanto aos direitos difusos, embora essa distinção muitas vezes seja feita de forma controvertida a depender do viés a partir do qual se parte (direito ou interesse).

Como já mencionado, a gênese do mandado de segurança advém do *habeas corpus*, pelo que as evoluções de um instituto devem ser estendidas ao outro, notadamente quando se constata que a diferença entre eles é apenas o tipo de ilegalidade combatida. É claramente possível que direitos envolvendo a liberdade de locomoção sejam também garantidos através de ações coletivas, destacadamente quando as situações impugnadas demandam angusta dilação probatória.

Outra ação constitucional também tem sido admitida como meio de se tutelar direitos coletivos, qual seja, o mandado de injunção. A Lei nº 13.300/2016 regulamentou o processo individual e o coletivo, estabelecendo ainda, quanto a este último, em seu artigo 12, IV, a Defensoria Pública como legitimada. Duas constatações exsurtem dessa norma recém editada: a primeira, a caminhada das ações constitucionais em direção às soluções coletivas; a segunda, o reconhecimento

da representatividade da Defensoria Pública.

Além do próprio mandado de segurança e do mandado de injunção, parece inequívoco o movimento do direito brasileiro no sentido de se resolver as pendências coletivamente, evitando-se uma plethora de feitos ainda maior a abarrotar os Juízos e Tribunais. Diversos institutos criados ou reforçados em tempo recente, como os apresentados acima, confirmam o ora alegado. Além das ações mandamentais coletivas, a ampliação da legitimação para a ajuizamento de ações civis públicas, os institutos da repercussão geral, do recurso repetitivo e do incidente de resolução de demandas repetitivas demonstram nitidamente a busca pela solução multitudinária das demandas, com duas consequências essenciais para o jurisdicionado: maiores celeridade e segurança jurídica.

Se as normas utilizadas primordialmente em ações de natureza cível, recentemente editadas ou alteradas, trazem essa preocupação com a prestação da jurisdição em tempo razoável, ela deverá ser ainda maior na seara penal, em que está em jogo a liberdade do indivíduo, e mais ainda na ação eminentemente libertária, o *habeas corpus*, ainda mais tendo o mandado de segurança, que pode ser individual ou coletivo, inequívoco parentesco atribuível, como esclarecido acima, à doutrina brasileira do *habeas corpus*.

Um questionamento levantado por aqueles que se opõem à possibilidade de uma impetração coletiva – e apontado na decisão ora agravada como obstáculo ao conhecimento do presente *writ*, diz respeito à individualização dos beneficiários (pacientes) da ordem concedida.

Embora não seja o caso destes autos, não se discute que várias das situações que podem ser tuteladas pelo *habeas corpus* dependem de análises individuais incompatíveis com a forma coletiva do remédio.

Lado outro, tal como ocorre com as ações constitucionais coirmãs, uma miríade de casos podem ser resolvidos pela forma coletiva, com amplas vantagens para o Judiciário e o jurisdicionado, como, por exemplo: a diminuição do número de demandas, a celeridade e a segurança jurídica. Tratando-se de impetração que,

partindo de igual situação fática, traga apenas questão jurídica, o ajuizamento de dezenas ou centenas de *habeas corpus* com o mesmo tema servirá apenas para abarrotar o já sobrecarregado Poder Judiciário. Consequência direta disso será sentida no aspecto celeridade, irremediavelmente atingido. Por fim, havendo mais de um prolator de decisões que partam de situação igual, existirá ainda o risco de entendimentos discrepantes, ensejadores de injustiça e insegurança jurídica.

No caso concreto, a impetração visa beneficiar todos aqueles que se encontrem presos em estabelecimento penal federal há mais de dois anos, ou seja, parte-se de uma única situação fática – e que demanda a mesma análise jurídica, buscando alcançar solução que atinja – a um só tempo, todos os potenciais beneficiários.

Em suma, a ação coletiva serve para atacar ilegalidade que pode ter atingidos diversos, como é o caso destes autos.

Nessa linha, embora de fato não tenham sido nominalmente relacionados todos os potenciais beneficiários da ordem visada, é certo que os pacientes são determinados e identificáveis, eis que o Brasil conta com apenas quatro penitenciárias federais em atividade, todas submetidas a uma única direção-geral, vinculada ao Departamento Penitenciário Nacional (Depen).

Ademais, já foi anexada por esta Defensoria, em manifestação anterior (peças 568 a 572), listagem com os nomes dos pacientes cuja execução penal é patrocinada pela DPU, inclusive com a informação acerca da data de inclusão destes no sistema/presídio federal. Foram igualmente indicados, separadamente, aqueles que já tiveram pleitos ajuizados perante o STJ e aqueles que não os tiveram.

A extensão da ordem, acaso concedida (ainda que apenas aos pacientes cujos pleitos já foram analisados pelo STJ), a todos que se encontrem em semelhante situação, constitui providência normal, ordinária, do instrumento em análise, o que torna também secundária a exigência de indicação de todas as demais autoridades coatoras, não configurando argumento apto ao não conhecimento do presente *writ*.

Importa destacar, lado outro, que o fato de existir a possibilidade de que chegue ao conhecimento dessa Corte eventual ação direta de inconstitucionalidade

ou arguição descumprimento de prefeito fundamental envolvendo a interpretação conforme a Constituição de dispositivo(s) da Lei 11.671/2008 em nada afeta a possibilidade desse e. Tribunal conhecer o pleito formulado neste *habeas corpus*. A Constituição Federal, ao prever que “*conceder-se-á habeas corpus sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder*” não exige que seja o writ a única via possível de se levar uma injusta coação ao conhecimento do Judiciário.

A abusiva permanência dos pacientes no sistema penitenciário federal constitui, inegavelmente, coação à liberdade de locomoção destes, em especial quando esta permanência tem levado, conforme será explicitado a seguir (nos motivos para a concessão da ordem), à vedação da progressão para regime mais brando.

Também cumpre rememorar outro aspecto que subjaz ao tema de fundo, que vai além do interesse das pessoas presas, sendo, no entendimento da Defensoria Pública, motivo bastante para atrair a competência do Supremo Tribunal Federal.

Assim que divulgado na imprensa o ajuizamento do presente *habeas corpus*, foram ouvidas diversas manifestações de autoridades estaduais sobre o risco que o retorno de determinadas pessoas significaria para o Estado de origem.

A análise de tais manifestações passa a impressão de que cabe à União, de forma indefinida, alterando a lógica do funcionamento das penitenciárias federais, custodiar, por tempo indeterminado, todos os presos considerados perigosos para Estados da Federação, mantendo-os em seus estabelecimentos.

Esse entendimento gera um questionamento inevitável, que diz respeito ao efeito multiplicador que dele pode surgir, fazendo com que todos os Estados Federados, ao invés de cuidarem de manter seus presídios em funcionamento regular, planejando e investindo os recursos recebidos a este fim, transfiram *sine die* suas responsabilidades para a União.

O canal de notícias por assinatura Globonews, em reportagem que foi ao ar no dia 20 de outubro de 2017, mostrou que a maioria dos Estados sequer definiu

como usará as verbas recebidas para o sistema penitenciário¹.

Há mais. O que tem acontecido na prática, e merece ser enfrentado em seu âmago pela Suprema Corte, é que o Superior Tribunal de Justiça tem, quando chamado a decidir conflito de competência entre Juízo da Execução Estadual e Juízo da Execução Federal, estabelecido ser daquele a atribuição para dizer se o preso deve ou não retornar para o Estado de origem, o que significa sua manutenção indefinida e reiterada no sistema federal, pensado, reitera-se, para ser algo provisório. Em suma, a posição esposada pelo e. STJ tem deixado ao entendimento das autoridades estaduais a manutenção de pessoa no sistema federal, prevalecendo ao dos juízes-corregedores das penitenciárias federais.

Julgados os conflitos de competência, a Defensoria Pública da União ajuíza *habeas corpus* para discutir o tema de fundo, impetrações que, invariavelmente, são julgadas prejudicadas, por se entender que a renovação no sistema federal, que se dá a cada ano, ensejadora do conflito, já transcorreu integralmente, embora tenha sido renovada sob os mesmos fundamentos do pedido anterior.

Quanto aos conflitos de competência, calha transcrever julgado emanado da Corte Superior:

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DA PENA. TRANSFERÊNCIA DE CONDENADO PARA O PRESÍDIO FEDERAL DE SEGURANÇA MÁXIMA. RENOVAÇÃO DO PEDIDO DE PERMANÊNCIA. POSSIBILIDADE. PRESO DE ALTA PERICULOSIDADE. NECESSIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Na linha de precedentes desta Corte Superior de Justiça, é possível manter o apenado em presídio de segurança máxima, quando suficientemente demonstrada a excepcionalidade do caso.

2. Detento que é conhecido por compor organização criminosa atuante no estado do Rio de Janeiro, conhecida como "Liga da Justiça", abre ensejo à sua segregação na Penitenciária de Segurança Máxima Federal de Rondônia-RO.

3. Agravo regimental não provido.” (AgRg no CC 132.519/RJ, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe

¹ <http://g1.globo.com/globo-news/jornal-globo-news/videos/v/maioria-dos-estados-nao-definiu-como-vai-usar-verba-recebida-para-o-sistema-penitenciario/6233065/>

07/08/2014)

Por sua vez, o STF, ao apreciar o HC 123629, que impugnou a decisão tomada no CC 132519, cuja ementa foi colacionada acima, assim decidiu:

“Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL EM PRESÍDIO FEDERAL. SUPERVENIÊNCIA DE ATO JUDICIAL QUE PRORROGA A PERMANÊNCIA DO APENADO. PREJUÍZO DA IMPETRAÇÃO. 1. Expirado o prazo de permanência em presídio federal acerca do qual se insurgia o recorrente, fica prejudicada a análise da impetração em razão da perda superveniente de objeto, cabendo à defesa impugnar a nova prorrogação perante o juízo competente. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.” (HC 123629 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 21/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-197 DIVULG 31-08-2017 PUBLIC 01-09-2017 REPUBLICAÇÃO: DJe-208 DIVULG 13-09-2017 PUBLIC 14-09-2017)

Em suma, sempre que são suscitados os conflitos de competência, tal como o colacionado acima, decide-se pela manutenção do preso no sistema federal, conforme jurisprudência já consolidada do Superior Tribunal de Justiça, sob o fundamento de que não cabe ao Juízo Federal a revisão dos critérios de necessidade expendidos pelo Magistrado estadual.

Como já esclarecido acima, tem ficado exclusivamente sob análise dos Estados o retorno ou não de seus presos ao sistema estadual, o que enseja transferência de responsabilidade deles para a União, quadro suficiente para fazer incidir a competência do STF para a solução da controvérsia nos termos do disposto no artigo 102, I, “F” da Constituição Federal, ponto este que não foi analisado na decisão ora recorrida.

Como reforço de argumento, manifestações do Ministro da Justiça Torquato Jardim dão destaque às divergências entre os governos federal e estaduais², o que demonstra que a questão guarda todos os contornos de uma divergência federativa, situação capaz de atrair a competência do STF para a apreciação e última jurisdição

² <https://josiasdesouza.blogosfera.uol.com.br/2017/10/31/comando-da-pm-no-rio-e-acertado-com-deputado-estadual-e-crime-diz-ministro/>

sobre a causa.

PRECEDENTES

O tema é ainda novo, todavia, vem sendo enfrentado pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça com frequência cada vez maior.

Em decisão recentíssima (datada de 20/2/2018), proferida no bojo do HC 143641, cujo acórdão ainda não foi sequer publicado, a Segunda Turma, por votação unânime, entendeu cabível a impetração coletiva e, por maioria, conheceu do pedido de *habeas corpus* formulado em prol de TODAS AS MULHERES SUBMETIDAS À PRISÃO CAUTELAR NO SISTEMA PENITENCIÁRIO NACIONAL, QUE OSTENTEM A CONDIÇÃO DE GESTANTES, DE PUÉRPERAS OU DE MÃES COM CRIANÇAS COM ATÉ 12 ANOS DE IDADE SOB SUA RESPONSABILIDADE, E DAS PRÓPRIAS CRIANÇAS .

Em precedente histórico, a Turma “*concedeu a ordem para determinar a substituição da prisão preventiva pela domiciliar - sem prejuízo da aplicação concomitante das medidas alternativas previstas no art. 319 do CPP - de todas as mulheres presas, gestantes, puérperas, ou mães de crianças e deficientes sob sua guarda, nos termos do art. 2º do ECA e da Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiências (Decreto Legislativo 186/2008 e Lei 13.146/2015), relacionadas nesse processo pelo DEPEN e outras autoridades estaduais, enquanto perdurar tal condição, excetuados os casos de crimes praticados por elas mediante violência ou grave ameaça, contra seus descendentes ou, ainda, em situações excepcionalíssimas, as quais deverão ser devidamente fundamentadas pelos juízes que denegarem o benefício. Estendeu a ordem, de ofício, às demais mulheres presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças e de pessoas com deficiência, bem assim às adolescentes sujeitas a medidas socioeducativas em idêntica situação no território nacional, observadas as restrições previstas acima” (grifo nosso).*

Em outro *habeas corpus*, HC 118.536, de relatoria do Ministro Dias Toffoli,

que tramita desde 2013 no STF, embora tendo sido indeferido o pedido liminar, foi determinado o regular prosseguimento do feito. O parecer da Douta Procuradoria Geral da República neste *habeas* foi pelo conhecimento da impetração e posterior concessão da ordem. Calha transcrever a ementa:

“HABEAS CORPUS. DIREITO COLETIVO. VEDAÇÃO AO BANHO DE SOL. PRESOS DETERMINADOS. INÉRCIA ESTATAL. NECESSIDADE DE INTERVENÇÃO JUDICIAL. CABIMENTO DO MANDAMUS. AFRONTA A NORMAS LEGAIS E PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. RESPEITO À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, À INTEGRIDADE FÍSICA E À SAÚDE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. - Parecer pela concessão da ordem.”

Por sua vez, no Superior Tribunal de Justiça, foi conhecido e concedido *habeas corpus* coletivo, sob a relatoria do Ministro Herman Benjamin, impetrado em favor de crianças e adolescentes contra os quais foi imposto toque de recolher. Aliás, o Ministro relator do mencionado *writ* na Corte Superior é um dos autores do anteprojeto do Código de Defesa do Consumidor, norma que é basilar para a compreensão, interpretação e delimitação dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos no Brasil.

“ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. HABEAS CORPUS. TOQUE DE RECOLHER. SUPERVENIÊNCIA DO JULGAMENTO DO MÉRITO. SUPERAÇÃO DA SÚMULA 691/STF. NORMA DE CARÁTER GENÉRICO E ABSTRATO. ILEGALIDADE. ORDEM CONCEDIDA.

1. Trata-se de Habeas Corpus Coletivo "em favor das crianças e adolescentes domiciliados ou que se encontrem em caráter transitório dentro dos limites da Comarca de Cajuru-SP" contra decisão liminar em idêntico remédio proferida pela Câmara Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

2. Narra-se que a Juíza da Vara de Infância e Juventude de Cajuru editou a Portaria 01/2011, que criaria um "toque de recolher", correspondente à determinação de recolhimento, nas ruas, de crianças e adolescentes desacompanhados dos pais ou responsáveis: a) após as 23 horas, b) em locais próximos a prostíbulos e pontos de vendas de drogas e c) na companhia de adultos que estejam consumindo bebidas alcoólicas. A mencionada portaria também determina o recolhimento dos menores que,

mesmo acompanhados de seus pais ou responsáveis, sejam flagrados consumindo álcool ou estejam na presença de adultos que estejam usando entorpecentes.

3. O primeiro HC, impetrado no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, teve sua liminar indeferida e, posteriormente, foi rejeitado pelo mérito.

4. Preliminarmente, "o óbice da Súmula 691 do STF resta superado se comprovada a superveniência de julgamento do mérito do habeas corpus originário e o acórdão proferido contiver fundamentação que, em contraposição ao exposto na impetração, faz suficientemente as vezes de ato coator (...)" (HC 144.104/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 2.8.2010; cfr. Ainda HC 68.706/MS, Sexta Turma, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe 17.8.2009 e HC 103.742/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 7.12.2009).

5. No mérito, o exame dos consideranda da Portaria 01/2011 revela preocupação genérica, expressa a partir do "número de denúncias formais e informais sobre situações de risco de crianças e adolescentes pela cidade, especificamente daqueles que permanecem nas ruas durante a noite e madrugada, expostos, entre outros, ao oferecimento de drogas ilícitas, prostituição, vandalismos e à própria influência deletéria de pessoas voltadas à prática de crimes".

6. A despeito das legítimas preocupações da autoridade coatora com as contribuições necessárias do Poder Judiciário para a garantia de dignidade, de proteção integral e de direitos fundamentais da criança e do adolescente, é preciso delimitar o poder normativo da autoridade judiciária estabelecido pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, em cotejo com a competência do Poder Legislativo sobre a matéria.

7. A portaria em questão ultrapassou os limites dos poderes normativos previstos no art. 149 do ECA. "Ela contém normas de caráter geral e abstrato, a vigorar por prazo indeterminado, a respeito de condutas a serem observadas por pais, pelos menores, acompanhados ou não, e por terceiros, sob cominação de penalidades nela estabelecidas" (REsp 1046350/RJ, Primeira Turma, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 24.9.2009).

8. Habeas Corpus concedido para declarar a ilegalidade da Portaria 01/2011 da Vara da Infância e Juventude da Comarca de Cajuru." (HC 207.720/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/12/2011, DJe 23/02/2012)

Embora se trate de tema ainda novo, a ser consolidado pelos Tribunais pátrios, parece não só plausível, mas aconselhável a utilização do *habeas corpus* coletivo quando a coação impugnada for praticada contra múltiplas pessoas, como uma forma de tutelar direitos individuais homogêneos.

Enfim, por todo o exposto, e conforme precedente desta própria Corte, no

bojo do HC 143641, impõe-se seja conhecida a presente impetração.

DOS MOTIVOS PARA A CONCESSÃO DA ORDEM

Inicialmente, *data maxima venia*, não há como prosperar interpretação que chegue à conclusão de que podem ocorrer sucessivas prorrogações no prazo de 1 (um) ano de permanência no sistema federal, supostamente autorizadas pela Lei nº 11.671/08.

É indiscutível que a lei não trouxe por escrito a expressão “por um período”, todavia, a interpretação lógica e sistemática do texto legal não deixa margem a dúvidas³.

Em primeiro lugar, se não houvesse qualquer limitação temporal, o prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias seria inútil, podendo ser tranquilamente suprimido. Também não resistiria o argumento no sentido de que após cada ano a permanência deveria ser reavaliada, decorrendo disso a fixação de prazo. Ora, se esse fosse o objetivo, seria suficiente a disposição: a necessidade de permanência do interno no sistema federal deve ser avaliada anualmente, sem qualquer menção a prazo de permanência ou prorrogação.

Ainda, o artigo 10, *caput*, da mencionada Lei, fala em prazo determinado da inclusão do preso em estabelecimento federal, o que torna incompatível a redação do artigo com renovações sucessivas e infundáveis. Caso contrário, qual seria então o prazo determinado?

Por fim, o §1º do artigo 10 da Lei dos Presídios Federais diz que o prazo será renovável excepcionalmente. Parece ser contrário ao espírito da lei que o

³ Lei 11671/2008:

Art. 10. A inclusão de preso em estabelecimento penal federal de segurança máxima será excepcional e por prazo determinado.

§ 1º O período de permanência não poderá ser superior a 360 (trezentos e sessenta) dias, renovável, excepcionalmente, quando solicitado motivadamente pelo juízo de origem, observados os requisitos da transferência.

(...)

excepcional dure por anos, o que o transformaria em ordinário.

Portanto, a única interpretação lógica, razoável, para o prazo fixado na Lei nº 11.671/08 é no sentido de que o limite máximo de 1 (um) ano pode ser renovado apenas uma vez. Renovações sucessivas significariam fim do prazo e se a preocupação fosse a reanálise da permanência, bastaria que se indicasse que ela deveria ser renovada a cada ano sem se falar em período determinado. Com a devida vênia, parece subverter a lógica interpretativa dizer que a lei que fixa o prazo de permanência em 360 (trezentos e sessenta) dias permite sucessivas renovações, o que seria o mesmo que dizer que prazo não há. Tal interpretação torna letra morta o disposto no *caput* e na primeira parte do §1º do artigo 10 da Lei 11.671/08.

Lado outro, é preciso trazer à baila o teor do disposto no art. 1º da LEP:

“Art. 1º A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado.”

Assim, *a priori*, a execução penal, em qualquer estabelecimento destinado ao cumprimento de pena, tem por objetivo - além de “*efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal*” (função retributiva da pena), preparar o condenado para o retorno à sociedade, o que não ocorre quando se opta por submeter o indivíduo a longos períodos de isolamento, chegando-se, inclusive, a afastar o sistema de progressividade no cumprimento da pena, como se pode observar da decisão abaixo colacionada, proferida pelo e. STJ (Terceira Seção), *in verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL EM CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL X JUSTIÇA ESTADUAL. EXECUÇÃO DE PENA. PRORROGAÇÃO DE PERMANÊNCIA DE APENADO EM PRESÍDIO FEDERAL DE SEGURANÇA MÁXIMA. MANUTENÇÃO DAS RAZÕES QUE ENSEJARAM O PEDIDO INICIAL. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. POSIÇÃO DE LIDERANÇA DO DETENTO NO "COMANDO VERMELHO". MOTIVAÇÃO LEGAL. ARTS. 3º E 10, § 1º, DA LEI N. 11.671/2008. IMPOSSIBILIDADE DE JUÍZO DE VALOR DO MAGISTRADO FEDERAL. MERA AFERIÇÃO DA LEGALIDADE DA MEDIDA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL.

1. A rejeição da renovação de permanência do apenado em presídio federal

autoriza seja suscitado conflito de competência, nos termos do art. 10, § 5º, da Lei n. 11.671/2008.

2. Persistindo as razões que ensejaram a transferência do preso para o presídio federal de segurança máxima, como afirmado pelo Juízo de Direito da Vara de Execuções Penais do Estado do Rio de Janeiro/RJ, a renovação da permanência do apenado é providência indeclinável, como medida excepcional e adequada para resguardar a ordem pública. Incidência do art. 3º do Decreto 6.877/2009, que regulamenta a Lei supramencionada.

3. Prevalece no Superior Tribunal de Justiça o entendimento no sentido de que, acaso devidamente motivado pelo Juízo estadual o pedido de manutenção do preso em presídio federal, não cabe ao Magistrado Federal exercer juízo de valor sobre a fundamentação apresentada, mas apenas aferir a legalidade da medida. Ressalva do ponto de vista do Relator.

4. "A concessão do benefício da progressão de regime ao apenado em presídio federal de segurança máxima fica condicionada à ausência dos motivos que justificaram a transferência originária para esse sistema ou, ainda, à superação de eventual conflito de competência suscitado. Tal entendimento jurisprudencial deriva da interpretação sistemática dos dispositivos legais que norteiam o ingresso no Sistema Penitenciário Federal, os quais demonstram a absoluta incompatibilidade entre os motivos que autorizam a inclusão do preso e os benefícios liberatórios da execução (CC n. 125.871/RJ, Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Seção, DJe 7/6/2013)" (AgRg no CC 131.887/RJ, Terceira Seção, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe de 3.4.2014).

(...)

6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no CC 150.364/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 22/02/2017, DJe 02/03/2017)

É de se destacar, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça proferiu decisão dando pela “*absoluta incompatibilidade entre os motivos que autorizam a inclusão do preso e os benefícios liberatórios da execução*”. Ou seja, em princípio, à pessoa presa no sistema penitenciário federal estaria vedada a progressão de regime.

Por fim, é preciso reiterar que as condições extremamente severas do sistema reforçam o quanto alegado, uma vez que o isolamento maciço imposto nas penitenciárias federais gera grandes males psíquicos, principalmente se mantidos por longos períodos de tempo.

As medidas rigorosas e extremamente restritivas impostas aos que estão a ele submetidos só podem ser admitidas quando aplicadas por períodos curtos de tempo, sob pena de ofenderem princípios básicos que devem reger a execução da

pena.

Esse deve ser o ponto de partida para a análise do *habeas corpus* em destaque.

O que se tem no cotidiano do sistema penitenciário federal é a manutenção, às vezes por anos a fio, de uma pessoa isolada durante 22h (vinte e duas horas) por dia – acaso não esteja beneficiada com a possibilidade de estudo, com apenas 2h (duas horas) de convivência com outras, durante o banho de sol.

Tal conjuntura, *data maxima venia*, não encontra amparo no art. 1º da LEP, assim como também é vedada pelas Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Presos, as chamadas “Regras de Mandela”, *in verbis*:

*“Regra 43 1. Em nenhuma hipótese devem as restrições ou sanções disciplinares implicar em tortura ou outra forma de tratamento ou sanções cruéis, desumanos ou degradantes. As seguintes práticas, em particular, devem ser proibidas: (a) Confinamento solitário indefinido; (b) **Confinamento solitário prolongado**; (c) Encarceramento em cela escura ou constantemente iluminada; (d) Castigos corporais ou redução da dieta ou água potável do preso; (e) Castigos coletivos.”*

O enfrentamento dessa questão pelo Pretório Excelso, definindo colateralmente, inclusive, a feição conceitual do Sistema Penitenciário Federal, esclarecerá eventual possibilidade de desconto integral ou quase total da pena no sistema federal.

Assim, é preciso que os graves problemas relacionados à manutenção indefinida de presos no sistema penitenciário federal sejam enfrentados pela Suprema Corte em seu mérito, o que servirá para a análise de aspectos peculiares do regime.

O primeiro deles, que salta aos olhos de qualquer pessoa que visite um desses estabelecimentos penais, diz respeito à segregação extrema a que submetidos os presos no sistema federal. Por ter sido pensado para ser temporário, as restrições severas teriam como justificativa a necessidade de se fazer cessar a atividade criminosa, sendo, por outro lado, de duração limitada, sob pena de submissão do preso a isolamento não condizente com a dignidade humana e a possibilidade de

recuperação.

Conforme se pode conferir da peça nº 4, dados do próprio Depen apontam que 12,70% dos custodiados já recorreram ao suicídio, *in verbis*:

“Também são utilizados medicamentos contínuos e controlados para:

- *Evitar que os 12,70% dos custodiados que recorreram ao suicídio, retornem a cogitar tal ato;*
- *Anular os sintomas iniciais de abstinências dos 16,85% dos custodiados que usaram drogas antes da inclusão no SPF;*
- *Combater os efeitos permanentes decorrentes do uso de drogas ilícitas por longo prazo, que afetam quase 60% dos presos, como: alucinações auditivas constantes, psicose, desorientação, problemas respiratórios, dentre outros.*

Também está obstaculizado o direito à visita íntima, salvo em caso de se tratar de acusado colaborador, o que além de configurar discriminação injustificável por si só, mostra que o acusado submetido por anos ao regime penitenciário federal estará completamente privado do convívio de sua companheira⁴.

Da mesma maneira, a possibilidade de remição de pena, pelo trabalho, por exemplo, é praticamente inexistente, ao contrário do que ocorre nos demais estabelecimentos penais. Sequer a estrutura física dos presídios federais foi pensada para abrigar uma oficina de trabalho.

Por fim, como exposto linhas acima, no entendimento do Superior Tribunal de Justiça também estão as pessoas submetidas ao sistema penitenciário federal, *a priori*, excluídas da possibilidade de progressão de regime.

É preciso que o Supremo Tribunal Federal dê essa resposta aos ingressos no sistema, limitando sua manutenção no sistema penitenciário federal ou, subsidiariamente, garantindo aos presos os mesmos direitos que possuem os detentos de outros estabelecimentos.

Parece ser contrário aos princípios que regem a execução penal no Brasil, configurando verdadeira vedação à progressão gradual de regime, a manutenção de pessoas no sistema penitenciário federal por cinco, sete, dez anos.

⁴ A DPU ajuizou ação civil pública na JFDF para garantir o direito de visita aos internos do sistema federal, sendo deferida a liminar (proc. 1012188-32.2017.4.01.3400)

Pior ainda, nem todos os que são colocados em penitenciárias federais são autores de crimes graves ou ligados a organizações criminosas. A Defensoria Pública da União já patrocinou, em data recente, Extradicações em que houve a inserção do requerido nesse tipo de estabelecimento em decorrência da mera falta de estrutura no local anterior, sem qualquer indicação no sentido de se tratarem de pessoas que praticaram condutas graves. Como exemplo, pode ser mencionada a Extradicação 1493, relatada pelo Min. Roberto Barroso, em que foi reconhecida a prescrição dos crimes supostamente praticados pelo extraditando e, ainda, destacado o fato de que as penas eram inferiores a 1 (um) ano. Calha transcrever a ementa da r. decisão monocrática prolatada (Ext 1493, Rel. Ministro Roberto Barroso, DJe 31/05/2017:

“EMENTA: DIREITO INTERNACIONAL. EXTRADIÇÃO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA NOS TERMOS DA LEI BRASILEIRA. EXTRADIÇÃO INDEFERIDA. 1. Requisitos formais atendidos pelo pedido, dele constando: (i) mandado de detenção internacional expedido pelo Tribunal Judicial de Redondo; (ii) descrição dos fatos pelos quais o extraditando foi condenado; (iii) textos das normas aplicáveis. 2. Requisitos materiais, regulados por Tratado específico não atendidos, uma vez que: (i) o crime está prescrito nos termos da legislação brasileira (art. 3º, item 1, “f”) e (ii) os crimes que motivam o pedido não foram apenados com pena privativa de liberdade superior à um ano (art. 2º, item 1). 3. Extradicação indeferida.”

Portanto, o que se constata é que, além do rigor do sistema, que deve ter, por isso mesmo duração limitada, não é correta a afirmação repetida à exaustão no sentido de que só ingressam em penitenciárias federais pessoas com alto grau de periculosidade.

Aliás, prevalecendo o entendimento pelas prorrogações ilimitadas e a manutenção de pessoas acusadas de crimes menores no regime, bastará aos Estados conseguir a transferência dos presos sem aceita-los de volta, colocando toda a responsabilidade pelo sistema de execução de penas privativas de liberdade na União. Como mencionado acima, mera falta de estrutura tem justificado a transferência para o sistema federal.

A solução equacionada pelo Superior Tribunal de Justiça dá às autoridades

estaduais a possibilidade de, à sua unilateral avaliação, prorrogarem indefinidamente a permanência do condenado no sistema federal.

Mesmo para os que entendem que seriam possíveis sucessivas prorrogações, é preciso que elas sejam melhor justificadas.

Por fim, no que se refere à argumentação do Ministério Público no sentido de que *“Ademais, eventual retorno precipitado, ignorando-se as considerações expostas pelo juízo de execução estadual, pode gerar violações dos direitos dos próprios presos. Como visto, há hipóteses de recolhimento ao Sistema Penitenciário Federal que asseguram o direito à integridade pessoal (ou mesmo o direito à vida) do detento, como preveem os incisos II e V do art. 3º do Decreto 6.877/09. Até mesmo de forma indireta, portanto, o recolhimento em estabelecimentos federais pode assegurar tais direitos dos presos.”*, com vistas a não contrariar o interesse de nenhum paciente/beneficiário da ordem pleiteada, pugna para que, nos casos de inclusão fundada na proteção do próprio paciente, que o retorno à sistema estadual fique condicionado à manifestação de vontade do preso.

Dos pedidos subsidiários

Entende a Defensoria Pública da União, com base em todos os elementos colhidos em termos legais e práticos no sistema penitenciário federal, que a manutenção de presos no regime deve ser temporária.

Todavia, caso seja rejeitado tal entendimento, transformando-se o presídio federal em local para o desconto normal da pena, cumpre sejam oportunizados aos presos nele recolhidos os mesmos direitos que assistem aos internos de outros estabelecimentos.

Assim, direitos como a remição, precisam ser implementados em todas as hipóteses hoje admitidas, como frequência a cursos (estudo), leitura (remição pela leitura) e trabalho.

Outra consequência inequívoca é a possibilidade de progressão de regime para o interno do sistema federal, sob pena de reprimenda do dispositivo da Lei

8.072/90, declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Portanto, caso a Corte conclua que o desconto da pena pode se dar por longa data em presídio federal, os benefícios previstos na Lei de Execução Penal devem ser regularmente aplicados, afastando-se a vedação, incompatível com a individualização da pena, do direito à progressão de regime, sendo, ademais, garantido o acesso ao estudo e ao trabalho, bem como à visita íntima, providências que, se implementadas para todos os presos, abrandarão substancialmente o período de isolamento celular.

DOS PEDIDOS

Ante o exposto, requer a Defensoria Pública-Geral da União:

a) nos termos do § 2º do art. 317 do RISTF, a reconsideração da decisão ora agravada, para que seja conhecido o *habeas corpus* e deferida a ordem pleiteada. Com vistas a não contrariar o interesse de nenhum paciente/beneficiário da ordem pleiteada, pugna para que, nos casos de inclusão fundada no interesse do próprio paciente, que o retorno à sistema estadual fique condicionado à manifestação de vontade do preso. Subsidiariamente, sejam apreciados os pleitos subsidiários formulados na manifestação registrada como peça nº 568 e reiterados neste agravo;

b) caso não haja a reconsideração, que o presente agravo seja submetido ao colegiado competente;

c) ao colegiado competente, que conheça o *habeas corpus* e defira a ordem pleiteada. Com vistas a não contrariar o interesse de nenhum paciente/beneficiário da ordem pleiteada, pugna para que, nos casos de inclusão fundada no interesse do próprio paciente, que o retorno à sistema estadual fique condicionado à manifestação de vontade do preso. Subsidiariamente, acaso não deferida a ordem, pugna para que sejam apreciados os pleitos subsidiários formulados na manifestação registrada como peça nº 568 e reiterados neste agravo.

Nestes termos, pede deferimento.



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

ASSESSORIA DE ATUAÇÃO NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

4º OFÍCIO

Brasília, 15 de março de 2018.

TATIANA MELO ARAGÃO BIANCHINI

Defensora Pública Federal

CARLOS EDUARDO BARBOSA PAZ

Defensor Público-Geral Federal