



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 58.690 - RS (2018/0236548-7)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
RECORRENTE : JOSE DALVANI NUNES RODRIGUES (PRESO)
ADVOGADO : JEAN DE MENEZES SEVERO - RS060118
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ALEGADA NULIDADE, POR CERCEAMENTO DE DEFESA, DE DECISÃO QUE AUTORIZOU A PERMANÊNCIA, POR MAIS UM ANO, DE PRESO PROCESSUAL EM PENITENCIÁRIA FEDERAL. DESCABIMENTO DO MANEJO DO MANDADO DE SEGURANÇA EM BUSCA DE PROVIDÊNCIA QUE PODE SER BUSCADA TANTO PELA VIA DO AGRAVO EM EXECUÇÃO QUANTO DO *HABEAS CORPUS*. RECURSO IMPROVIDO.

1. O *caput* do art. 1º da Lei 12.016/2009 é expresso em dizer que “Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por **habeas corpus** ou **habeas data** (...)”

2. Não autoriza conhecimento o mandado de segurança que se volta contra decisão de primeiro grau que deferiu a renovação da permanência de preso processual em presídio federal, se tal decisão pode ser impugnada tanto por meio de agravo em execução (art. 197 da Lei de Execuções Penais), quanto por meio de *habeas corpus*.

De se ressaltar que o impetrante tem conhecimento do cabimento de *habeas corpus* que se valeu de um para impugnar a decisão judicial que determinou sua transferência inicial para o presídio federal.

3. Irrelevante que a decisão de renovação da permanência do apenado em presídio federal não tenha sido tomada por juízo da execução, mas, sim, pelo magistrado que determinou a prisão processual, já que, segundo a diretriz jurisprudencial consolidada por esta Superior Corte de Justiça, as normas da execução penal são igualmente aplicáveis aos presos provisórios. Inteligência do art. 2º da Lei n. 7.210/1984.

4. Recurso a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ribeiro



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Dantas.

Brasília (DF), 09 de abril de 2019(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 58.690 - RS (2018/0236548-7)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA

RECORRENTE : JOSE DALVANI NUNES RODRIGUES (PRESO)

ADVOGADO : JEAN DE MENEZES SEVERO - RS060118

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Cuida-se de recurso ordinário em mandado de segurança interposto por JOSÉ DALVANI NUNES RODRIGUES contra acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul que não conheceu de seu mandado de segurança, por meio do qual pretendia fosse revertida decisão do Juízo da 2ª Vara do Júri do Foro Central de Porto Alegre/RS que, nos autos da execução de sentença n. 001/2.17.0010146-1, autorizou a renovação da permanência do impetrante na Penitenciária Federal de Campo Grande, para a qual foi transferido em 21/03/2017.

Referido acórdão recebeu a seguinte ementa:

MANDADO DE SEGURANÇA. TRANSFERÊNCIA DE PRESO. QUESTÃO A SER SOLVIDA NA ESFERA DA EXECUÇÃO PENAL.

Questões referentes à execução penal, para as quais o recurso cabível é o Agravo em Execução, não cabe o manejo de Mandado de Segurança, devendo ser solvidas naquela esfera.

MANDADO DE SEGURANÇA NÃO CONHECIDO.

(Mandado de Segurança Criminal n. 0098775-16.2018.8.21.7000, Relator Desembargador HONÓRIO GONÇALVES DA SILVA NETO, Primeira Câmara Criminal do TJ/RS, maioria, julgado em 09/05/2018, DJe de 29/05/2018)

Inconformado, o recorrente insiste em que a determinação de sua permanência, por mais um ano, em presídio federal não poderia ter sido efetivada sem que ele tivesse sido ouvido previamente sobre a questão, em atenção ao disposto no § 2º do art. 5º da Lei 11.678/2008, e afastando-o das visitas da família.

Argumenta não haver “qualquer documento idôneo, gravação, escuta telefônica, informando que José Dalvani Nunes Rodrigues comandava de dentro da PASC



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

uma facção” (e-STJ fl. 475).

Refutando os fundamentos postos no acórdão recorrido, sustenta que, “Na verdade, a decisão de transferência do apenado não foi tomada por juízo da execução, logo, não atacável por meio de agravo em execução” (e-STJ fl. 475).

Pede, assim:

2. Seja deferida a liminar, para determinar requer-se a REVOGAÇÃO DA TRANSFERÊNCIA DO PRESO JOSÉ DALVANI NUNES RODRIGUES ou até mesmo sua ANULAÇÃO, de forma imediata, pelo caracterizado e demonstrado cerceamento de defesa e violação ao devido processo legal escancarado nos autos;

3. No mérito, seja concedida a ordem de SEGURANÇA, para confirmar a liminar deferida, REVOGAÇÃO DA TRANSFERÊNCIA DO JOSÉ DALVANI NUNES RODRIGUES ou até mesmo sua ANULAÇÃO, de forma imediata, pelo caracterizado e demonstrado cerceamento de defesa e violação ao devido processo legal escancarado nos autos;

(e-STJ fl. 476)

Às fls. 502/503, indeferi o pedido de liminar, amparado na diretriz jurisprudencial consolidada nesta Superior Corte de Justiça no sentido de que as normas da execução penal são igualmente aplicáveis aos presos provisórios. Inteligência do art. 2º da Lei n. 7.210/1984.

Logo após, o Ministério Público do Rio Grande do Sul atravessou petição (e-STJ fls. 507/511), por mim recebida como contrarrazões ao recurso, na qual pugna pela manutenção do acórdão recorrido, aos seguintes fundamentos:

I. Contra decisões judiciais que afetam a liberdade de locomoção cabe *habeas corpus*, e não mandado de segurança;

II. “revela-se incabível o mandado de segurança, tendo em vista tratar-se de decisão judicial contra a qual cabe recurso (artigo 5º, inciso II, da Lei nº 12.016/09), já que o pronunciamento judicial que defere a renovação do período de transferência de preso para estabelecimento penitenciário federal é impugnável via agravo em execução (artigo 197 da Lei nº 7.210/84), ainda que se trate de preso provisório, por força do artigo 2º, parágrafo único, da mesma lei” (e-STJ fl. 508).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

III. A justificativa da transferência do preso para o sistema prisional federal se encontra amparada no fato de que “restaram demonstradas as 'características do detento com liderança em violenta organização criminosa atuante no tráfico de entorpecentes, armas e homicídios nesta Capital', a quem foi atribuída 'ascendência hierárquica sobre os demais presos e participantes da quadrilha denominada 'Balas na Cara', uma das maiores e mais violentas do Estado do Rio Grande do Sul (e-STJ fl. 409), bem como a responsabilidade por diversos homicídios nos anos de 2016 e 2017, perpetrados com o escopo de 'assegurar a manutenção da hegemonia no tráfico de entorpecentes'.” (e-STJ fls. 508/509).

Instado a se manifestar sobre a controvérsia, o órgão do Ministério Público Federal que atua perante esta Corte opinou (e-STJ fls. 620/622) pelo desprovimento do recurso, em parecer assim ementado:

*RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA.
MANDAMUS INCABÍVEL. DECISÃO CONTRA QUAL CABE
RECURSO PRÓPRIO. PARECER PELO NÃO CONHECIMENTO.*

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 58.690 - RS (2018/0236548-7)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Não merece reparos o acórdão recorrido quando afirma que o mandado de segurança não autoriza conhecimento.

Com efeito, a pretensão do impetrante – a revogação da decisão que autorizou sua permanência por mais um ano em presídio federal – deveria ter sido veiculada fosse por meio de agravo em execução (art. 197 da Lei de Execuções Penais), fosse por meio de *habeas corpus*.

Ora, o *caput* do art. 1º da Lei 12.016/2009 é expresso em dizer que “Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por **habeas corpus** ou **habeas data** (...)”.

E o impetrante tem conhecimento do meio processual adequado para se insurgir contra a decisão judicial ora recorrida, pois já se valeu, em outra oportunidade, de *habeas corpus* para impugnar a decisão que determinou sua transferência inicial da PASC (Penitenciária de Alta Segurança de Charquedas) para a Penitenciária Federal de Campo Grande, em 21/03/2017. A questão foi mesmo trazida a exame nesta Corte, como se vê da ementa do seguinte acórdão:

AGRAVO REGIMENTAL. TRANSFERÊNCIA DE PRESO. DECISÃO PROFERIDA PELO JUÍZO DA VARA DO JÚRI. HABEAS CORPUS. NÃO CONHECIMENTO PELA CORTE DE ORIGEM. AÇÃO CONSTITUCIONAL. APRECIÇÃO DE OFÍCIO DA MATÉRIA NESTA CORTE PARA VERIFICAR A EXISTÊNCIA DE EVENTUAL CONSTRANGIMENTO ILEGAL. OBSERVÂNCIA NO CASO CONCRETO DO ART. 5º DA LEI N. 11.671/2018. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA. DECISÃO FUNDAMENTADA NA ALTA PERICULOSIDADE DO PRESO E RESPECTIVA INFLUÊNCIA EM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Preambularmente, impende ressaltar - no que tange à alegação do agravante no sentido de que "não haveria possibilidade alguma de ser interposto agravo em execução, porquanto, "a decisão não foi proferida pelo Juiz da Execução" -, que, conforme diretriz jurisprudencial consolidada por esta Superior Corte de Justiça, as



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

normas da execução penal são igualmente aplicáveis aos presos provisórios. Inteligência do art. 2º da Lei n. 7.210/84.

2. Registre-se, por oportuno, que, in casu, não obstante a impropriedade da via eleita, o mérito do writ foi apreciado no decisor ora impugnado, para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem de ofício.

3. Assim preservou-se a utilidade e a eficácia do mandamus, que é o instrumento constitucional mais importante de proteção à liberdade individual do cidadão ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo-se a celeridade do julgamento do writ.

4. De outra parte, também quanto ao aspecto meritório, o presente agravo não apresenta qualquer argumento capaz de desconstituir os motivos sobre os quais se baseou o decisor ora impugnado, com a ressalva de que a transferência do preso foi determinada pelo Juízo da Segunda Vara do Júri do Foro Central de Porto Alegre/RS, juízo de origem - competente para tanto (fase: prisão processual).

5. Com efeito, no presente writ, os impetrantes sustentam que, não obstante o § 6º do art. 5º da Lei 11.671/2008 prever a autorização imediata da transferência do preso pelo juízo e, após a instrução dos autos, na forma do § 2º, decidir pela manutenção ou revogação da medida, "o processo de transferência encontra-se arquivado sem qualquer possibilidade de defesa, afrontando os princípios constitucionais do devido processo legal, contraditório e ampla defesa". Alegam, ainda, falta de consideração das condições pessoais do apenado.

*6. Todavia, o Juízo da instância primeira, no decisor que indeferiu o pedido de revogação ou anulação da transferência, esclareceu que: i) "Na instrução inicial do feito, dispensou-se a vista à Defesa, pois, face à liderança exercida pelo detento no sistema prisional, o que foi informado pela Secretaria de Segurança do Estado, o conhecimento prévio da medida de transferência poderia ensejar a inviabilidade da mesma, ou, oferecer risco à ordem no Sistema"; ii) em que pese a manifestação defensiva, **não houve determinação de arquivamento**, não tendo sido negado acesso à defesa ao processo de transferência, podendo o defensor "atuar nos interesses de seu constituído, bem como exercer o direito sagrado de defesa ampla".*

7. De fato, estabelece o art. 5º da Lei n. 11.671/2018: "São legitimados para requerer o processo de transferência, cujo início se dá com a admissibilidade pelo juiz da origem da necessidade da transferência do preso para estabelecimento penal federal de segurança máxima, a autoridade administrativa, o Ministério Público e o próprio preso. [...] § 2º Instruídos os autos do processo de transferência, serão ouvidos, no prazo de 5 (cinco) dias cada, quando não requerentes, a autoridade administrativa, o Ministério



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Público e a defesa, bem como o Departamento Penitenciário Nacional – DEPEN, a quem é facultado indicar o estabelecimento penal federal mais adequado. [...] § 6º Havendo extrema necessidade, o juiz federal poderá autorizar a imediata transferência do preso e, após a instrução dos autos, na forma do § 2º deste artigo, decidir pela manutenção ou revogação da medida adotada" (grifei).

No ponto, é preciso recordar, aliás, que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de não haver malferimento ao contraditório e à ampla defesa pela não oitiva prévia da defesa da decisão que determina tanto a transferência quanto a permanência do custodiado em estabelecimento penitenciário federal, se a hipótese for de transferência emergencial (periculosidade concreta, organização criminosa, liderança, segurança pública, etc).

8. Assim, não houve, efetivamente, a alegada ofensa ao princípio da ampla defesa.

9. Por outro lado, pode o Juízo competente, de maneira fundamentada, determinar a transferência do preso para presídio federal de segurança máxima, se as suas condições pessoais assim recomendarem. Precedentes desta Corte.

10. No caso concreto, a transferência do sentenciado foi justificada por sua alta periculosidade e influência em organização criminosa, ressaltando o Magistrado que: "É atribuída ao detento a liderança e ascendência hierárquica sobre os demais presos e participantes da quadrilha denominada 'Balas na Cara'. Ainda, JOSE DALVANI é apontado como responsável por diversos homicídios ocorridos durante o ano de 2016 e início de 2017, quando, mesmo foragido teria determinado e até participado diretamente de diversas execuções com motivação relacionada à manutenção da hegemonia no tráfico de entorpecentes desta Capital".

11. Inexistência, portanto, de constrangimento ilegal a justificar a concessão da ordem de ofício.

12. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC n. 409.605/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, julgado em 24/04/2018, unânime, DJe de 07/05/2018)

De mais a mais, é irrelevante que a decisão de renovação da permanência do apenado em presídio federal não tenha sido tomada por juízo da execução, mas, sim, pelo Magistrado da 2ª Vara do Júri do Foro Central de Porto Alegre – RS, por se tratar de prisão processual. Isso porque, como já havia afirmado na decisão em que indeferi a liminar, segundo a diretriz jurisprudencial consolidada por esta Superior Corte de Justiça, as normas da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

execução penal são igualmente aplicáveis aos presos provisórios. Inteligência do art. 2º da Lei n. 7.210/1984.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. RECONHECIMENTO DA PRÁTICA DE FALTA GRAVE DURANTE PRISÃO PREVENTIVA. POSSIBILIDADE. NORMAS DA EXECUÇÃO IGUALMENTE APLICÁVEIS AOS PRESOS PROVISÓRIOS. INTELIGÊNCIA DO ART. 2º DA LEI N. 7.210/84. ORDEM DENEGADA.

1. A teor do parágrafo único do art. 2º da Lei 7.210/84, as normas da execução penal devem ser igualmente aplicadas ao preso provisório e ao condenado pela Justiça Eleitoral ou Militar, quando recolhido a estabelecimento sujeito à jurisdição ordinária.

2. Presos, provisório ou definitivo, estão sujeitos ao mesmo dever de cumprimento às regras regulamentares, sob pena de caracterizar-se falta disciplinar, com correspondente sanção administrativa e reflexos no cumprimento da pena, inclusive como modo de preservação da ordem nos estabelecimentos prisionais.

3. O reconhecimento de falta grave é também relevante ao preso provisório, que possui direito à progressão de regime antes do trânsito em julgado e à futura detração, assim gerando a falta disciplinar reflexos no cumprimento da pena.

4. O art. 39 da Lei de Execução Penal elenca os deveres do condenado e, em complemento, o parágrafo único prevê a aplicação do disposto no caput ao preso provisório, no que couber. Da mesma forma, o art. 50 da LEP prevê os atos considerados como falta de natureza grave, e o parágrafo único dispõe sobre a aplicação do disposto no caput ao preso provisório, também no que couber.

5. Ordem denegada.

(HC 390.340/RS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 24/10/2017, DJe 06/11/2017) – negritei.

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso ordinário em mandado de segurança.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2018/0236548-7

PROCESSO ELETRÔNICO

RMS 58.690 / RS

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00221302920178210001 00987751620188217000 221302920178210001 70077335636
987751620188217000

PAUTA: 09/04/2019

JULGADO: 09/04/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: JOSE DALVANI NUNES RODRIGUES (PRESO)
ADVOGADO	: JEAN DE MENEZES SEVERO - RS060118
RECORRIDO	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
CORRÉU	: BRUNA PASSOS DA SILVA RODRIGUES
CORRÉU	: CRISTIANO ALBERTO PINHEIRO COSTA
CORRÉU	: DALVANE SCHEEREN DA SILVA
CORRÉU	: MARCELO DA SILVA SOARES
CORRÉU	: AIOBY SALEH EL DIN ABUKAMAL
CORRÉU	: RAFAEL MARTINEZ DOS SANTOS
CORRÉU	: PAULO CESAR DA SILVA BATISTA
CORRÉU	: JOAO FRANCISCO RODRIGUES ROSA
CORRÉU	: RAFAEL GUIMARAES DE CAMPOS
CORRÉU	: VAGNER CORREA DE GOES
CORRÉU	: MIGUEL JUNIOR DA SILVA NOBRE
CORRÉU	: DEIVID FONTES CLEMENTE
CORRÉU	: WAGNER NUNES RODRIGUES
CORRÉU	: CESAR LUIS SOARES DA SILVA
CORRÉU	: VALDOIR ROSA DA SILVA
CORRÉU	: CAMILA FONTES CLEMENTE

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Execução Penal - Pena Privativa de Liberdade -
Transferência de Preso

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.