



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 409.650 - RS (2017/0182535-4)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
AGRAVANTE : JOSE DALVANI NUNES RODRIGUES (PRESO)
ADVOGADO : ANDERSON FIGUEIRA DA ROZA E OUTRO(S) - RS067958
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. TRANSFERÊNCIA DE PRESO. DECISÃO PROFERIDA PELO JUÍZO DA VARA DO JÚRI. *HABEAS CORPUS*. NÃO CONHECIMENTO PELA CORTE DE ORIGEM. AÇÃO CONSTITUCIONAL. APRECIACÃO 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 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 *decisum* 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 *decisum* 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).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 *decisum* 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 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

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

Brasília (DF), 24 de abril de 2018(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 409.650 - RS (2017/0182535-4)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : JOSE DALVANI NUNES RODRIGUES (PRESO)
ADVOGADO : ANDERSON FIGUEIRA DA ROZA E OUTRO(S) - RS067958
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

RELATÓRIO

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

Trata-se de agravo regimental interposto por ANDERSON FIGUEIRA DA ROZA e outro em favor de JOSÉ DALVANI NUNES RODRIGUES contra decisão que negou seguimento ao *habeas corpus*, com fundamento no art. 34, XX, do RISTJ.

Alega a recorrente, em síntese (e-STJ fl. 576): a) *nos insurgimos no presente remédio heroico que a decisão proferida para a transferência do paciente para o Sistema Penitenciário Federal foi proferida pelo Magistrado da 2ª Vara do Júri de Porto Alegre - RS, aliás sendo a autoridade que prestou informações neste processo. Logo, o mesmo equívoco ocorreu na decisão monocrática onde referiu-se mais de uma vez que o "Juiz da Execução" decidiu ... Na verdade, como a decisão não foi proferida pelo Juiz da Execução NÃO HAVERIA POSSIBILIDADE ALGUMA DE SER INTERPOSTO AGRAVO EM EXECUÇÃO*; b) *A violação ao contraditório, à ampla defesa, ao devido processo legal salta aos olhos até hoje, não pelo arquivamento firmado pela autoridade sentenciante expressamente em sua decisão de transferência, não pela não oitiva do paciente, mas sim pelo exposto na própria Lei de Transferência, onde afirma que deve haver a instrução processual, mesmo que seja após a Transferência. O paciente foi transferido por decisão antecipada, conforme autoriza a Lei, mas não teve a menor possibilidade mesmo após um ano de haver qualquer ato instrutório. A autoridade judicante não determinou até hoje qualquer audiência de instrução para ouvir nem aqueles que pediram a transferência do paciente, nem dele e de suas testemunhas. Logo, afronta clara e indiscutível ao devido processo legal. Há mais de um ano, considerando ainda que houve renovação de sua manutenção no sistema federal, sem contudo, haver algum ato de instrução, revelando uma sequência de atos autoritários, e em total desconformidade com os princípios constitucionais.*

Requer, nesse diapasão: a) *O conhecimento e admissão do presente*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Agravo Regimental, e no para (sic) que o habeas corpus seja julgado pela 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça; b) No mérito seja dado provimento para este Agravo Regimental, concluindo pela revogação ou anulação da transferência do paciente José Dalvani Nunes Rodrigues para o Sistema Penitenciário Federal.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 409.650 - RS (2017/0182535-4)

VOTO

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

O presente agravo não apresenta qualquer argumento capaz de desconstituir os motivos sobre os quais se baseou o *decisum* 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.

Vejamos:

No presente habeas corpus, busca-se, em síntese, a revogação ou anulação da transferência do paciente, sob alegação de cerceamento de defesa e violação ao princípio do devido processo legal, bem como devido condições pessoais do sentenciado.

In casu, o Juízo das Execuções Criminais consignou, no decisum que determinou a transferência do sentenciado para presídio de segurança máxima, verbis (e-STJ fls. 304/305):

[...]

O caso enquadra-se na hipótese prevista no artigo 3º da Lei nº 11.671/08, combinado com o artigo 3º, incisos I e IV, do Decreto Lei nº 6 877/09.

As considerações feitas em relatório pelo Gabinete de Inteligência e Assuntos Estratégicos da Polícia Civil denotam, em tese, a participação do detento em violenta organização criminosa atuante no tráfico de entorpecentes, armas e em homicídios nesta Capital.

É atribuída ao detento a liderança e ascendência hierárquica sobre os demais presos e participantes da quadrilha denominada "Balas na Cara", Ainda, JOSÉ DALVANI é apontado como responsável por diversos homicídios ocorridos no 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.

Conforme relatório, a medida de transferência demonstra-se imperiosa e oportuna, como mecanismo apto a refrear a expansão e organização da criminalidade demandada pela referida quadrilha, que, em tese, tem em JOSÉ DALVANI sua principal liderança.

Desse modo, nos termos do artigo 6º do Decreto Lei nº



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

6.877/09, com fulcro no artigo 3º, incisos I e IV, do mesmo diploma legal, deferimos o pedido contido no Ofício em epígrafe para ADMITIR a necessidade de transferência do preso JOSÉ DALVANI NUNES RODRIGUES, RG: 6076911533, no Sistema Penitenciário Federal.

2. Ainda, no que concerne a inclusão do detento no Regime Disciplinar Diferenciado (RDD), verifica-se que a fundamentação acima exposta, e trazida nos autos através da documentação acostada, encontra lastro legal no artigo 52, §1º e §2º da lei nº 7.210 razão pela qual defere-se o pleito, e determina-se a Inclusão do preso JOSÉ DALVANI, no RDD.

[...]

Posteriormente, ao decidir o pedido de revogação ou anulação da referida transferência, o magistrado adotou a seguinte fundamentação (e-STJ fl. 487):

1. A Defesa requer a revogação ou anulação da transferência do preso JOSÉ DALVANI NUNES RODRIGUES.

O Ministério Público manifestou-se pelo indeferimento.

Compulsando os autos, verifica-se que não há qualquer violação à legislação, tendo em vista que o procedimento segue em trâmite, não havendo determinação, em que pese manifestação defensiva, de arquivamento.

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.

Não é negado acesso à Defesa ao presente expediente, podendo atuar nos interesses de seu constituído, bem como exercer o direito sagrado de defesa ampla.

Ainda, verifica-se que não há alteração na situação do preso JOSÉ DALVANI, persistindo hígidos os fundamentos que determinaram o requerimento de sua transferência a custódia federal.

Isso posto, indefiro o pleito.

[...]

A Corte de origem, por sua vez, no voto condutor do acórdão proferido, adotou a seguinte fundamentação, litteris (e-STJ fls. 501/504):

[...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Verifica-se que a matéria ventilada no presente pedido se trata de questão exclusivamente atinente à execução penal, a qual comporta, como recurso, o agravo previsto na Lei nº 7.210/84.

Nesse sentido, aliás, tem-se orientado grande parte da jurisprudência desta Corte, e a unanimidade dos julgados desta Câmara, como demonstram as seguintes ementas, que menciono apenas exemplificativamente:

(...)

Para fins de complementação do voto, transcrevo parte do parecer do ilustre Procurador de Justiça Fábio Costa Pereira:

Cumprir destacar, ainda, que não há comprovação nos autos da alegada coação ilegal do paciente, uma vez que no trâmite inicial da transferência de preso não há contraditório previsto na legislação específica.

Soma-se a isso o fato de que o paciente foi transferido para o sistema penitenciário federal por exercer liderança na carceragem de origem, cujo prévio conhecimento da transferência poderia colocar em risco a própria medida administrativa para afastá-lo do comando de facção criminosa. (grifei)

Sendo assim, o writ não deve ser conhecido.

De outro lado, a decisão de fls. 468/470 está devidamente fundamentada no art. 5º, §6º, da Lei nº 11.671/08, consoante o seguinte excerto:

O caso enquadra-se na hipótese prevista no artigo 3º da Lei nº 11.671/08, combinado com o artigo 3º, incisos / e IV, do Decreto Lei 6.877/09.

As considerações feitas em relatório pelo Gabinete de Inteligência e Assuntos Estratégicos da Polícia Civil denotam, em tese, a participação do detento em violenta organização criminosa atuante no tráfico de entorpecentes, armas e em homicídios nesta Capital.

É atribuída ao detento a liderança e ascendência hierárquica sobre os demais presos e participantes da quadrilha denominada "Bala 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.

Conforme relatório, a medida de transferência demonstra-se imperiosa e oportuna, como mecanismo apto a refrear a expansão e organização da criminalidade demandada pela referida quadrilha, que, em tese, tem em JOSÉ DALVANI sua principal liderança.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Desse modo, nos termos do artigo 6º do Decreto Lei nº 6.877/09, com fulcro no artigo 3º, incisos I e IV, do mesmo diploma legal, deferimos o pedido contido no Ofício em epígrafe para ADMITIR a necessidade de transferência do preso JOSE DALVANI NUNES RODRIGUES, RG 6076911533, no Sistema Penitenciário Federal.

Gize-se, por fim, que a transferência do paciente para o Sistema Penitenciário Federal decorreu da necessidade de debelar organização criminosa atuante no sistema carcerário de origem. E como bem referido pela defesa, o § 6º do art. 5º da Lei nº11.678/08 autoriza a imediata transferência do preso, cuja instrução se inicia no momento seguinte a realização da transferência, o que impede, neste momento processual de cognição sumária, a concessão da ordem, notadamente pela ausência de manifesta coação ilegal.

Em face do exposto, NÃO CONHEÇO da ordem de habeas corpus. (grifei)

Percebe-se, portanto, que o Tribunal a quo não conheceu do habeas corpus, por ser via inadequada, e, ainda, por não vislumbrar constrangimento ilegal praticado contra o sentenciado, justificador da concessão da ordem de ofício.

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."

Todavia, o Juízo das Execuções Criminais, no decisum 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" (e-STJ fl. 487).

Com efeito, estabelece o art. 5º da Lei n. 11.671/2018:

Art. 5º 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

estabelecimento penal federal de segurança máxima, a autoridade administrativa, o Ministério Público e o próprio preso.

§ 1º Caberá à Defensoria Pública da União a assistência jurídica ao preso que estiver nos estabelecimentos penais federais de segurança máxima.

§ 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 Público e a defesa, bem como o Departamento Penitenciário Nacional – DEPEN, a quem é facultado indicar o estabelecimento penal federal mais adequado.

§ 3º A instrução dos autos do processo de transferência será disciplinada no regulamento para fiel execução desta Lei.

§ 4º Na hipótese de imprescindibilidade de diligências complementares, o juiz federal ouvirá, no prazo de 5 (cinco) dias, o Ministério Público Federal e a defesa e, em seguida, decidirá acerca da transferência no mesmo prazo.

§ 5º A decisão que admitir o preso no estabelecimento penal federal de segurança máxima indicará o período de permanência.

§ 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.

§ 7º A autoridade policial será comunicada sobre a transferência do preso provisório quando a autorização da transferência ocorrer antes da conclusão do inquérito policial que presidir. (grifei)

De qualquer modo, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-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 (RHC 46.786/MS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 03/02/2015, DJe 10/02/2015).

A propósito:

EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS. PRORROGAÇÃO DO PRAZO DE PERMANÊNCIA DE PRESO EM ESTABELECIMENTO PENITENCIÁRIO FEDERAL. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. CERCEAMENTO DE DEFESA POR FALTA DE PRÉVIA OUVIDA DA DEFESA. INOCORRÊNCIA. INTIMAÇÃO PARA MANIFESTAÇÃO PERANTE O JUÍZO FEDERAL. ORDEM NÃO CONHECIDA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. Da leitura do art. 10, § 1º, da Lei n. 11.671/2008, ressalta, incontestemente, a inexistência de vedação à renovação do prazo de permanência por mais de uma vez, sendo exigido apenas que o prazo seja determinado, não superior a 360 dias, que o pedido seja motivado e sejam observados os requisitos do artigo 3º do mesmo diploma legal, não exigindo justificativa diferente daquela que motivou a transferência.

2. Na hipótese, o Juízo das Execuções registrou que o retorno do paciente à penitenciária estadual, devido à sua alta periculosidade, acarretaria risco à segurança pública, destacando a posição de liderança em conhecida e perigosa organização criminosa do Rio de Janeiro - "Terceiro Comando Puro" -, ressaltando que se trata de condenado pela prática de crimes violentos (tráfico de drogas, homicídio e tortura), com histórico de fugas de presídio.

3. Em relação à necessidade de prévia ouvida do custodiado quando da transferência ou prorrogação da inclusão do preso no sistema penitenciário Federal, faz-se necessário mencionar que, nos termos do art. 5º, da Lei n. 11.671/2008, não se apresenta necessária a prévia manifestação da defesa, quando as circunstâncias do caso concreto exijam a remoção ou a manutenção imediata do custodiado no referido sistema. Precedentes.

4. No caso, não há que se falar em ausência do contraditório da ampla defesa, pois, conforme registrou o TRF da 4ª Região, antes de ser proferida a decisão, foi oportunizado à defesa manifestar-se sobre o pedido de renovação de permanência do custodiado no sistema penitenciário federal, a qual postulou o seu retorno a estabelecimento prisional no Estado de origem.

5. Habeas corpus não conhecido.

(HC 349.668/PR, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 21/02/2017, DJe 03/03/2017).

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. INCLUSÃO EM PRESÍDIO FEDERAL. ALEGAÇÃO DE INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. DESPROPORCIONALIDADE DA MEDIDA. INEXISTÊNCIA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. PACIENTE QUE POSSUI POSIÇÃO PRIVILEGIADA NA HIERARQUIA DA FACÇÃO CRIMINOSA. GARANTIA DA SEGURANÇA PÚBLICA. ORDEM DENEGADA.

1. Para a transferência do sentenciado para o Sistema Penitenciário Federal devem ser observadas as regras do devido processo legal, garantindo-se, para tanto, a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

manifestação prévia do Ministério Público e da Defesa.

2. Excepcionalmente, permite-se a transferência emergencial do custodiado, em hipóteses específicas, em que evidenciada a periculosidade concreta decorrente de participação em organização criminosa, poder de mando, graduada hierarquia, o que possibilita a atuação em atos criminosos externos; assim como para fins de prevenção de eventos que venham a colocar em risco a segurança pública, exigindo-se que, ato contínuo, seja garantida a intimação da defesa do custodiado para manifestação, suprindo-se a exigência legal para a manutenção da medida. Precedente.

3. Não há falar em desproporcionalidade da determinação quando fundada em indícios de que o apenado, de perfil violento, ocupe posição de liderança em facção criminosa, com facilidade de comunicação com a respectiva organização, a qual seria responsável por uma série de ações delituosas, utilizando-se, inclusive, de comparsas armados para o controle territorial.

4. Ordem denegada.

(HC 395.740/RJ, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 10/10/2017, DJe 23/10/2017).

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

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.

Na hipótese dos autos, 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 desta Capital."

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados, exarados por esta Superior Corte de Justiça:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO PENAL. LEI N. 11.671/2008. TRANSFERÊNCIA DE PRESO PARA PRESÍDIO FEDERAL DE SEGURANÇA MÁXIMA. PEDIDO DE PRORROGAÇÃO DO PRAZO. POSSIBILIDADE. PLEITO FUNDAMENTADO NA PERMANÊNCIA DOS MOTIVOS



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ENSEJADORES DO PEDIDO DE TRANSFERÊNCIA. PROGRESSÃO DE REGIME. DECISÃO DO JUÍZO FEDERAL CONCEDENDO O BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DA TERCEIRA SEÇÃO. MANUTENÇÃO DO INTERESSADO NO PRESÍDIO DE SEGURANÇA MÁXIMA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO.

- O art. 4º, § 1º, da Lei n. 11.671/2008, estabelece que é de responsabilidade do Juízo Federal a execução penal do condenado durante o período em que perdurar a transferência.

- A Lei n. 11.671/2008, por sua vez, prevê que a inclusão e a renovação do período de permanência do apenado em estabelecimento federal de segurança máxima é medida de caráter excepcional e temporária, requerida pelo Juízo Estadual mediante decisão fundamentada, justificada no interesse da segurança pública ou do próprio preso.

- A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, buscando atender a mens legis e dar efetividade a ambos os dispositivos legais, adotou o entendimento de que o Juízo competente para processar e julgar os incidentes da execução é o que detém a custódia do apenado, no caso, o Juízo responsável pelo presídio federal. Não lhe é permitido, contudo, conceder a progressão de regime prisional ao condenado que esteja recolhido em presídio federal de segurança máxima, uma vez que os motivos que justificaram sua transferência ou manutenção no sistema federal mostram-se totalmente incompatíveis com a concessão do benefício, ficando condicionado o deferimento da progressão à ausência dos motivos que justificaram a sua remoção para o estabelecimento federal.

- A decisão do Juízo Estadual, com base em elementos concretos, demonstra que permanecem hígidos os motivos que ensejaram a transferência do interessado para o presídio de segurança máxima, nos termos dos arts. 3º e 10, § 1º, da Lei n. 11.671/2008, sendo a solução a melhor forma de se manter a ordem pública, o interesse da coletividade e a segurança da população. Cabe destacar que o interessado é um dos líderes do Comando Vermelho, facção criminosa do Estado do Rio de Janeiro, sendo o seu retorno àquele Estado, consoante bem ressaltado, é um facilitador da comunicação com a referida organização criminosa.

Conflito conhecido para declarar competente para processar e julgar todos os incidentes da execução o JUÍZO FEDERAL CORREGEDOR DA PENITENCIÁRIA FEDERAL EM MOSSORÓ - SJ/RN, o suscitado, devendo o interessado permanecer no Presídio Federal, afastada, temporariamente, a progressão de regime concedida em virtude da sua



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

incompatibilidade com o pedido de manutenção em presídio de segurança máxima.

(CC 137.110/RJ, Rel. Ministro ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2015, DJe 17/09/2015)

EXECUÇÃO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRANSFERÊNCIA DE PRESO PARA OUTRO ESTABELECIMENTO PENITENCIÁRIO FEDERAL. ALEGADA NULIDADE PELA AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA DEFESA PARA MANIFESTAÇÃO ACERCA DA RENOVAÇÃO DA PERMANÊNCIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RETORNO DO RECORRENTE AO ESTADO DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. RESGUARDO DO INTERESSE PÚBLICO. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.

I - A temática relativa ao suposto cerceamento de defesa, consubstanciado na ausência de manifestação da Defesa e do Ministério Público, quando da prolação da decisão que autorizou a renovação da permanência do ora recorrente no Presídio Federal de Campo Grande-MS, não foi enfrentada no v. acórdão hostilizado, o que inviabiliza a manifestação desta Corte quanto ao referido tema, sob pena de indevida supressão de instância.

II - Esta Corte Superior de Justiça tem decidido, de forma reiterada, não ser cabível ao Juízo Federal imiscuir-se no mérito da decisão que determina a transferência ou a renovação da permanência do custodiado, mas apenas verificar o cumprimento dos pressupostos para inclusão em penitenciária federal, estabelecidos na Lei n. 11.671/08. (Precedentes).

III - O recolhimento em penitenciária federal se justifica no interesse da segurança pública ou do próprio preso, revestindo-se de caráter excepcional (art. 3º, da Lei n. 11.671/2008).

IV - In casu, a prorrogação de permanência encontra-se fundamentada em dados concretos que demonstram a necessidade da medida, pois o retorno do paciente à penitenciária estadual acarretaria risco à segurança pública. Com efeito, trata-se de preso de alta periculosidade, participantes de organizações criminosas, inclusive, patrocinando o tráfico de drogas, além de serem membros de quadrilha envolvidas em reiteradas práticas de crimes com uso de violência, razão pela qual se revela imperiosa a manutenção do recorrente no sistema penitenciário federal.

Recurso ordinário desprovido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(RHC 45.310/MS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 16/04/2015, DJe 30/04/2015)

Em conclusão:

1. O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. Esse entendimento objetivou preservar 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 a celeridade que o seu julgamento requer.

2. Na hipótese vertente, o Tribunal a quo não conheceu do habeas corpus lá impetrado, por ser via inadequada, e, ainda, por não vislumbrar constrangimento ilegal praticado contra o sentenciado, justificador da concessão da ordem de ofício.

3. 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.

4. Todavia, o Juízo das Execuções Criminais, no decisum 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".

5. Com efeito, 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,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*quando não requerentes, a autoridade administrativa, o Ministério 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.).

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

7. 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.

8. 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."

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

*Diante do exposto, com fundamento no art. 34, XX, do RISTJ, **nego seguimento** ao habeas corpus.*

Impende ressaltar - no que tange à alegação 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 normas da execução penal são igualmente aplicáveis aos presos provisórios. Inteligência do art. 2º da Lei n. 7.210/84.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Confira-se, a título exemplificativo, o seguinte aresto:

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)

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

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.

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0182535-4 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no HC 409.650 / RS**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00121700101461 00221302920178210001 01233952920178217000 121700101461
1233952920178217000 221302920178210001

EM MESA

JULGADO: 24/04/2018

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. HUGO GUEIROS BERNARDES FILHO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ANDERSON FIGUEIRA DA ROZA E OUTRO
ADVOGADOS : JEAN DE MENEZES SEVERO - RS060118
ANDERSON FIGUEIRA DA ROZA - RS0067958
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : JOSE DALVANI NUNES RODRIGUES (PRESO)

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : JOSE DALVANI NUNES RODRIGUES (PRESO)
ADVOGADO : ANDERSON FIGUEIRA DA ROZA E OUTRO(S) - RS067958
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

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 agravo regimental."

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