

**EXCELENTÍSSIMO SR. DR. MINISTRO LUIZ FUX, DD. PRESIDENTE DO
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

A **DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO**, por intermédio dos Defensores Públicos Federais signatários designados para atuação nessa Suprema Corte, vem, à presença de Vossa Excelência, com base no art. 5º, LXVIII, CF, e art. 647 e ss. do CPP, impetrar

HABEAS CORPUS COLETIVO, COM PEDIDO LIMINAR,

em favor de **TODOS OS INTERNOS VINCULADOS AO SISTEMA PENITENCIÁRIO FEDERAL (SPF) E/OU CUJA VINCULAÇÃO AO SISTEMA ESTEJA SOB DISCUSSÃO**, contra atos do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e de todos os órgãos judiciários com competência criminal e de execução penal, à exceção dos Ministros e órgãos colegiados do Supremo Tribunal Federal (STF).

Almeja-se a concessão da ordem, a fim de se assegurar: i) que a vinculação ao SPF e/ou a mera discussão sobre a vinculação ao sistema não constituam óbices para a apreciação e deferimento, pelo juízo de origem ou pelo juízo federal da execução, da progressão de regime; ii) a possibilidade de o juízo federal da execução exercer amplo juízo de valor, sem quaisquer restrições decisórias, sobre a fundamentação apresentada pelo juízo de origem para a inclusão, transferência ou renovação da permanência no SPF.

1. Dos fatos

Com o recente advento da Lei 13.964/2019, conhecida como Pacote Anticrime, diversas foram as alterações efetivadas no regime do SPF, todas elas no sentido de o recrudescer.

O SPF, que sempre foi um microssistema penitenciário de exceção, tornou-se ainda mais rigoroso, com a proibição legal de qualquer visita íntima ou social com contato físico. As visitas ficaram restritas ao meio virtual ou ao parlatório, com separação por vidro e comunicação por meio de interfone, com filmagem e gravações (artigo 3º, § 1º, II, da Lei 11.671/2008).

Observe-se o caráter absolutamente restrito das visitas, que alijam o interno do contato íntimo e físico com seus familiares. Mesmo essas visitas, submetidas a regime de extremo controle, poderão ser suspensas ou restringidas por ato fundamentado da autoridade administrativa, independentemente de decisão judicial (§ 4º do artigo 3º da Lei 11.671/2008).

Além das medidas relacionadas à visita, a Lei 11.671/2008 passou a prever expressamente outros pontos que caracterizam o extremo rigor do SPF: i) recolhimento em cela individual; ii) banho de sol de até 2 horas diárias; iii) monitoramento de todos os meios de comunicação, inclusive de correspondência escrita (incisos I, III e IV do § 1º do artigo 3º da Lei 11.671/2008).

Há a previsão de regular monitoramento de áudio e vídeo no parlatório e nas áreas comuns, com a possibilidade de utilização nas celas e mesmo no atendimento advocatício, mediante autorização judicial (§ 2º do artigo 3º da Lei 11.671/2008).

O período de permanência no SPF foi estendido de até 360 dias para até 3 anos, com previsão legal expressa de indefinida renovação (artigo 10, § 1º, da Lei 11.671/2008). A indefinida renovação, sem limitação temporal, já era admitida pelo STJ (RHC 44.915/PR, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, j. em 3/2/2015), mas, com o advento da Lei 13.964/2019, consagrou-se legalmente esse entendimento, afastando-se qualquer dúvida interpretativa, mediante a utilização da expressão “renovável por iguais períodos”.

Eis o novo regime legal do SPF, ainda mais rigoroso e restrito, caracterizado pelo advento da Lei 13.964/2019.

Apesar desse contexto de alteração legislativa e de recrudescimento do regime, persistem outras medidas, igualmente rigorosas e que são ilegais, as quais são chanceladas pela jurisprudência do STJ e que acabam por nortear o entendimento dos órgãos judiciários com competência criminal e de execução penal.

Essas medidas que persistem e são ilegais, as quais são combatidas no presente *writ*, consistem, exatamente, no seguinte: i) condicionar a progressão de regime à ausência dos motivos que justificaram a inclusão ou transferência originária para o SPF ou à superação de eventual conflito de competência suscitado; ii) impossibilitar o juízo federal da execução de exercer amplo juízo de valor, sem quaisquer restrições decisórias, sobre a fundamentação apresentada pelo juízo de origem para a inclusão, transferência ou renovação da permanência no SPF.

Agrava-se o quadro, quando se tem em conta que o perfil dos internos incluídos, transferidos ou que permanecem no SPF nem sempre se amolda à necessidade de resguardar a segurança pública (artigo 3º, caput, da Lei 11.671/2008) ou mesmo aos critérios mais específicos detalhados no artigo 3º do Decreto 6.877/2009.

Não são raras as vezes em que a Defensoria Pública da União depara-se com internos submetidos ao SPF que lá se encontram sem qualquer razão que justifique a sujeição ao regime de exceção.

Nos autos do procedimento de inclusão, transferência ou renovação de permanência de qualquer interno do SPF, conforme disciplinado no artigo 5º do Decreto 6.877/2009 e no artigo 53 de seu próprio Regimento Interno¹, o Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN) é chamado a opinar a respeito da pertinência da inclusão/transferência/permanência do preso nesse rigorosíssimo regime de aprisionamento.

Para se ter a dimensão de como ainda é significativo o número de cidadãos segregados no SPF sem o perfil definido em lei, em levantamento realizado pelo Ofício Especializado de Execução Penal e Situação Prisional da Defensoria Pública da União no Mato Grosso do Sul (DPU/MS), a partir de relatório de listagem de interno expedido via SIAPEN em 19/02/2020, a Penitenciária Federal de Campo Grande (PFCG) contava com 149 (cento e quarenta e nove) internos.

Nesse universo, o DEPEN opinou de forma contrária à permanência no SPF, por ausência de perfil legal ou esvaziamento dos fundamentos iniciais da inclusão, de 53 (cinquenta e três) internos.

Desse total em que houve opinião contrária à permanência emitida pelo DEPEN, apenas 16 (dezesseis) foram efetivamente excluídos ou devolvidos ao sistema de origem, na linha do parecer. Por outro lado, em sentido contrário ao parecer, 37 (trinta e sete) internos permaneceram no SPF.

¹ Art. 53. À Coordenação-Geral de Inteligência Penitenciária: (...) VIII - manifestar-se no processo de inclusão no Sistema Penitenciário Federal, opinando sobre a penitenciária federal adequada a cada caso; (...) XI - manifestar-se sobre a permanência da pessoa privada de liberdade no Sistema Penitenciário Federal.

Considerando o universo de 149 (cento e quarenta e nove) internos e o número daqueles que foram mantidos no SPF, sem atender-se a opinião do DEPEN (37), tem-se um robusto indício de permanência de 24,83% dos internos da PFCG, sem que houvesse razão para tanto.

O significativo número de internos que se encontram sem justificativa no SPF não decorre, pois, apenas da percepção dos Defensores Públicos Federais que atuam no sistema. Tal como denota o relatório indicado, ora anexado, há robustos indícios que confortam essa sensação. Afinal, segundo o exemplo da PFCG, quase $\frac{1}{4}$ (um quarto) dos internos foram mantidos em desacordo com a opinião exarada pelo órgão técnico responsável pelo sistema e pela adequada observância dos perfis.

2. Do cabimento do habeas corpus coletivo

O entendimento adotado por Ruy Barbosa desenvolvido no final do século XIX e início do século XX era no sentido de que o habeas corpus poderia ser utilizado de forma ampla, não se limitando a garantir a liberdade de locomoção. Poderia ser 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, como o Ministro do STF, Pedro Lessa, entendiam pela sua restrição a situações em que questionada a liberdade de ir e vir, publicou-se, em setembro de 1926, emenda à Constituição de 1891, restringindo-se o cabimento do habeas corpus às questões atinentes à liberdade de locomoção.

Porém, quando a mencionada emenda constitucional de 1926 limitou o cabimento do habeas corpus, 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 inspirado nas ideias de Ruy Barbosa, destinado a 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 diz respeito à tutela de direitos que possam ser verificados de plano, sem diliação probatória, presente ainda situação que demande solução célere.

Em verdade, as ações mandamentais, embora tutelando direitos distintos, partem de pressuposto próximo (a existência de direito documentalmente comprovável) e possuem objetivo 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 polêmica quanto aos direitos difusos que não cabe aqui aprofundar.

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 que remediam. É claramente possível que direitos envolvendo a liberdade de locomoção sejam também garantidos por meio de ações coletivas, destacadamente quando as situações impugnadas demandam estreita diliação probatória.

Outra ação constitucional também se insere no contexto de preservação de direitos e liberdades constitucionais, de forma individual ou coletiva: o mandado de injunção.

A Lei 13.300/2016 regulamentou o processo individual e o coletivo do mandado de injunção, estabelecendo, em seu artigo 12, IV, a Defensoria Pública como legitimada para o processo coletivo. Duas constatações exsurgem dessa regra. Primeira: a caminhada das ações constitucionais em direção às soluções coletivas. 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 quantidade 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 legitimidade para o ajuizamento de ações civis públicas e os institutos da repercussão geral, do recurso repetitivo e do incidente de resolução de demandas repetitivas demonstram nitidamente a busca pela solução multitudinária das ações, com duas consequências essenciais para o jurisdicionado: celeridade e segurança jurídica.

Se as regras utilizadas primordialmente em ações de natureza cível, recentemente editadas ou alteradas, trazem essa preocupação com a prestação da jurisdição em tempo razoável, deverão elas incidir de maneira ainda mais incisiva na seara penal, em que está em jogo a liberdade do indivíduo, e mais ainda na ação eminentemente libertária, o habeas corpus.

No presente caso, está-se a combater atos ilegais, perpetrados pelo STJ, que, a rigor, servem de norte para atuação dos demais órgãos judiciários com competência criminal e de execução penal.

Esses atos ilegais, combatidos no presente *writ*, consistem no seguinte: i) condicionar a progressão de regime à ausência dos motivos que justificaram a inclusão ou transferência originária para o SPF ou à superação de eventual conflito de competência suscitado; ii) impossibilitar o juízo federal da execução de exercer amplo juízo de valor, sem quaisquer restrições decisórias, sobre a fundamentação apresentada pelo juízo de origem para a inclusão, transferência ou renovação da permanência no SPF.

A correção de tais atos conduz às seguintes pretensões: i) assegurar que a vinculação ao SPF e/ou a mera discussão sobre a vinculação ao sistema não constituam óbices para a apreciação e deferimento, pelo juízo de origem ou pelo juízo federal da execução, da progressão de regime; ii) assegurar a possibilidade de o juízo federal da execução exercer amplo juízo de valor, sem quaisquer restrições decisórias, sobre a fundamentação apresentada pelo juízo de origem para a inclusão, transferência ou renovação da permanência no SPF.

Cuida-se de pretensões relacionadas ao direito de locomoção, as quais assumem um caráter coletivo, a dispensar a individualização dos pacientes afetados pelas ilegalidades perpetradas.

Assim, afirma-se o cabimento do habeas corpus coletivo.

3. Da legitimidade da Defensoria Pública da União

O Plenário dessa Suprema Corte já definiu, como parâmetro dos atores que podem impetrar o habeas corpus coletivo, os legitimados para o mandado de injunção coletivo, na forma do artigo 12 da Lei 13.300/2016 (HC 170.401 AgR/DF, Rel. Min. Edson Fachin, j. em 22/6/2020).

O artigo 12 da Lei 13.300/2016 prevê a legitimidade da Defensoria Pública, quando a tutela requerida for especialmente relevante para a promoção dos direitos humanos e a defesa dos direitos individuais e coletivos dos necessitados.

No presente caso, tal como descrito anteriormente, as medidas coletivas postuladas, embora combatam atos perpetrados pelo STJ e por todos os órgãos judiciários com competência criminal e de execução penal, dirigem-se à correção de rumos no âmbito do SPF.

A assistência jurídica ao interno que se encontre nos estabelecimentos penais federais de segurança máxima cabe especificamente à Defensoria Pública da União (artigo 5º, § 1º, da Lei 11.671/2008), enquanto ramo da Defensoria Pública.

Assim, não há dúvidas sobre a legitimidade da Defensoria Pública da União.

4. Das autoridades coatoras

As autoridades coatoras indicadas são o STJ e todos os órgãos judiciários com competência criminal e de execução penal, à exceção dos Ministros e órgãos colegiados do Supremo Tribunal Federal.

Essas autoridades coatoras estão evidentemente relacionadas às pretensões deduzidas no presente *writ*.

A indicação do STJ justifica-se, porque a imensa maioria dos conflitos de competência, quer surjam a partir de divergência sobre a transferência ou a inclusão, quer a partir de divergência sobre a renovação, é submetida àquele Tribunal, forte no artigo 105, I, d, da Constituição da República.

Assim, o Tribunal assume absoluto protagonismo no tema.

Além disso, o STJ tem a competência de padronizar a interpretação dada à legislação infraconstitucional, incluída a Lei 11.671/2008.

Dessa forma, a palavra do Tribunal tende a nortear a orientação a ser seguida por todos os órgãos judiciários com competência criminal e de execução penal.

A propósito, a referência a todos os órgãos judiciários com competência criminal e de execução penal, como autoridades coatoras, não se justifica apenas pelo fato de se orientarem pelo agir jurisdicional do STJ, mas em razão de qualquer deles poder figurar como juízo de origem em processos de inclusão, transferência e renovação da permanência no SPF.

Deveras, o juízo de origem não necessariamente será um juízo de primeiro grau, estadual ou federal. Poderá vir a ser um Tribunal, estadual ou federal, ou mesmo um Tribunal Superior.

Qualquer potencial juízo de origem poderá vir a manter a competência para a progressão de regime, especialmente nas hipóteses em que há uma discussão a respeito da vinculação do interno ao SPF, sem que ele esteja atualmente integrado ao sistema.

Além disso, a progressão de regime poderá ser deferida no contexto da execução penal ou do cumprimento de prisão provisória, o que revela a necessidade de abranger todos os órgãos judiciários com competência criminal e de execução penal.

Ademais, o STJ é o Tribunal que, nesse contexto de orientar o agir jurisdicional relativamente ao SPF, pacificou o entendimento que se pretende combater no presente

writ. Vem do STJ a orientação de: i) condicionar a progressão de regime à ausência dos motivos que justificaram a inclusão ou transferência originária para o SPF ou à superação de eventual conflito de competência suscitado; ii) impossibilitar o juízo federal da execução de exercer amplo juízo de valor sobre a fundamentação apresentada pelo juízo de origem para a inclusão, transferência ou renovação da permanência no SPF.

Por fim, registre-se que, embora os Ministros, a Primeira e Segunda Turmas e o Plenário do STF também detenham competência criminal e de execução penal, ficam excluídos da relação de autoridades coatoras, uma vez que essa Suprema Corte guarda decisões de que, nessas hipóteses, não seria cabível habeas corpus para o próprio STF.

Deveras, a Súmula 606/STF afasta o cabimento de habeas corpus em face de ato praticado pelos órgãos colegiados do STF. Além disso, há precedentes que afastam o cabimento do *writ* mesmo em face de ato perpetrado por Ministro (HC 187.299 AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, j. em 13/10/2020; HC 188.226 AgR, Rel. Min. Cármem Lúcia, Segunda Turma, j. em 24/8/2020).

5. Do constrangimento ilegal

De acordo com o artigo 5º, *caput*, da Lei 11.671/2008, o início do processo de transferência se dá com o requerimento, que poderá ser formulado pela autoridade administrativa, o Ministério Público e o próprio interno, e depende da admissibilidade, pelo juiz da origem, da transferência do estabelecimento prisional onde se encontre para o estabelecimento penal federal de segurança máxima.

A decisão sobre a transferência é complexa, na medida em que se perfectibiliza com o pronunciamento favorável do juízo federal da execução (§ 4º do artigo 5º da Lei

11.671/2008), que poderá ocorrer antes ou depois da instrução (§ 6º do artigo 5º da Lei 11.671/2008).

Se o juízo federal da execução rejeitar a transferência, o juízo de origem poderá suscitar conflito de competência, que será o instrumento adequado para resolver o impasse (artigo 9º da Lei 11.671/2008).

O Decreto 6.877/2009 equipara a inclusão e a transferência, estabelecendo o mesmo rito para uma hipótese e outra. Portanto, não se tem por relevante a distinção terminológica entre inclusão e transferência traçada no artigo 1º da Lei 11.671/2008.

Sobre a renovação da permanência, o artigo 10, *caput*, do Decreto, estabelece que, restando 60 dias para o encerramento do prazo de permanência, o DEPEN deverá comunicar tal circunstância ao requerente da inclusão ou transferência, solicitando manifestação acerca da necessidade de renovação.

Tendo havido pedido de renovação, o interno aguarda decisão do juízo federal recolhido no estabelecimento federal em que estiver (artigo 10, § 3º, da Lei 11.671/2008).

Se o juízo federal rejeitar o pedido de renovação, o juízo de origem poderá suscitar conflito de competência (artigo 10, § 5º, da Lei 11.671/2008). Enquanto não decidido o conflito de competência em caso de renovação, o interno permanece no estabelecimento penal federal (artigo 10, § 6º, da Lei 11.671/2008).

Eis a dinâmica dos processos de inclusão, transferência ou permanência.

A propósito da progressão de regime, destacam-se as hipóteses relacionadas ao SPF que poderão surgir.

A primeira envolve a competência do juízo federal da execução, quando há atual vinculação do interno ao SPF.

No exercício de sua competência, o juízo federal da execução poderá deferir ou indeferir a progressão de regime. Caso defira, essa decisão equivale a autorizar o retorno ao sistema penitenciário de origem, nos termos do artigo 11 do Decreto 6.877/2009. Nessa hipótese, o juízo de origem, caso discorde, poderá suscitar conflito de competência. Durante o julgamento do conflito de competência, há a permanência no SPF. Caso o juízo federal da execução indefira a progressão, negado estará o benefício.

A segunda hipótese envolve a competência do juízo de origem, quando não há a vinculação do interno ao SPF, embora tenha havido provocação para tanto. Durante a discussão sobre a vinculação, haja ou não conflito de competência pendente, a competência remanesce com o juízo de origem.

Como dito, é o STJ o principal intérprete e o norteador do agir jurisdicional dos órgãos judiciários com competência criminal e de execução penal, quando o assunto é o SPF.

Nessa condição, a Terceira Seção do STJ, que reúne as duas Turmas Criminais, já pacificou o entendimento de que: i) não cabe ao juízo federal da execução exercer qualquer juízo de valor sobre a fundamentação apresentada pelo juízo de origem, mas apenas aferir a legalidade da medida; ii) a concessão da progressão de regime ao apenado em presídio federal de segurança máxima fica condicionada à ausência dos motivos que justificaram a inclusão ou transferência originária para esse sistema ou, ainda, à superação de eventual conflito de competência suscitado (AgRg no CC 169.736/RJ, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Terceira Seção, j. em 12/2/2020; AgRg no CC 169.786/RJ, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Terceira Seção, j. em 12/2/2020; AgRg no CC 168.851/RJ, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Terceira Seção, j. em 27/11/2019).

A reforçar o primeiro entendimento, registram-se, ainda, os seguintes precedentes, dentre outros: AgRg no HC 592.548/SP, Rel. Min. Nefi Cordeiro, Sexta Turma, j. em 1/9/2020; AgRg no CC 169.493/AM, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Terceira Seção, j. em 24/6/2020; CC 168.595/RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, Terceira Seção, j. em 11/3/2020; AgRg no CC 168.849/RJ, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Terceira Seção, j. em 12/2/2020.

A reforçar o segundo entendimento, invocam-se, também, os seguintes precedentes, dentre outros: EDcl no RHC 75.366/RO, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, j. em 13/11/2018; AgRg no CC 140.561/RJ, Rel. Min. Felix Fischer, Terceira Seção, j. em 25/11/2015; EDcl no CC 134.016, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Terceira Seção, j. em 14/10/2015; CC 127.421/RJ, Min. Ericson Marinho, Terceira Seção, j. em 22/4/2015; CC 137.110/RJ, Rel. Min. Ericson Marinho, Terceira Seção, j. em 22/4/2015; CC 124.362/RJ, Rel. Min. Marilza Maynard, Terceira Seção, j. em 11/6/2014; AgRg no CC 131.887/RJ, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, j. em 26/4/2014; CC 125.871/RJ, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Terceira Seção, j. em 8/5/2013.

Esses dois pontos, pacificados no âmbito do STJ e que, portanto, norteiam o agir jurisdicional de todos os órgãos judiciários com competência criminal e de execução penal, materializam, em verdade, a imposição de constrangimento ilegal aos pacientes, como se verá a seguir.

5.1. Constrangimento ilegal: a concessão da progressão de regime ao apenado em presídio federal de segurança máxima fica condicionada à ausência dos motivos que justificaram a inclusão ou transferência originária para esse sistema ou, ainda, à superação de eventual conflito de competência suscitado

O condicionamento da progressão de regime à ausência dos motivos que justificaram a inclusão ou transferência originária para o SPF ou, ainda, à superação de eventual conflito de competência suscitado recai tanto sobre o juízo federal da execução quanto sobre o juízo de origem.

Esse condicionamento poderá levar o juízo federal da execução a indeferir a progressão de regime, caso entenda que persistem os motivos de vinculação do interno ao SPF. Em caso de eventual deferimento da progressão pelo juízo federal e diante de eventual discordância do juízo de origem, materializada na suscitação do conflito de competência, há igualmente a permanência no SPF até a decisão sobre o conflito.

De outro lado, o juízo de origem que eventualmente tenha provocado a inclusão ou transferência e que mantenha a sua competência para a progressão de regime, poderá invocar a pendência de definição sobre a vinculação ao SPF para indeferir o benefício.

Feitos tais esclarecimentos, registre-se que, ao definir que a progressão de regime fica condicionada à ausência dos motivos que justificaram a inclusão ou transferência originária para o SPF ou, ainda, à superação de eventual conflito de competência suscitado, o STJ deixou claro que o benefício da progressão e a vinculação ao sistema são inconciliáveis. Mais do que isso: o STJ deixou assentado que a simples disputa sobre se poderá haver a inclusão ou a transferência, sem que tenha ainda sido concretizada a vinculação ao SPF, é suficiente para impedir a progressão de regime.

Na prática, criou-se um requisito negativo para a concessão da progressão de regime, sem qualquer previsão legal: não estar vinculado ao SPF ou não estar sob disputa a vinculação, ou não, ao SPF.

Evidentemente, não se identifica tais requisitos negativos no artigo 112 da Lei de Execuções Penais (LEP), na Lei 11.671/2008 ou em qualquer outro dispositivo legal.

Assim, tem-se por violado o princípio da legalidade.

Nesse ponto, é interessante observar que o próprio artigo 11, *caput*, do Decreto 6.877/2009, admite a possibilidade de o custodiado em estabelecimento penal federal obter a progressão de regime.

O Conselho da Justiça Federal (CJF) tradicionalmente realiza workshops sobre o SPF. Esses eventos consolidaram-se como um espaço qualificado para pensar, discutir e traçar diretrizes sobre o sistema.

O Enunciado n. 24, elaborado no II Workshop do SPF e alterado por ocasião do III Workshop do SPF, prevê que *o preso será devolvido ao juízo de origem nos casos de concessão de progressão de regime ou de livramento condicional, bem como nos casos de incidente de insanidade mental ou de doença incurável que dependa de tratamento prolongado ou específico, inviável de ser prestado no âmbito das penitenciárias federais.*

Além disso, o entendimento adotado pelo STJ, que norteia o agir jurisdicional dos órgãos judiciários com competência criminal e de execução penal, institui um período, correspondente ao de vinculação ao SPF ou de disputa sobre a inclusão no SPF, durante o qual há o sobrestamento da aplicação da LEP, por não se poder cogitar da progressão de regime.

Essa inusitada exceção temporal à aplicação da LEP igualmente viola o princípio da legalidade.

Ademais, a impossibilidade de progressão de regime no período de vinculação ao SPF ou de disputa sobre a inclusão no SPF viola a própria independência funcional do juízo federal da execução no processo decisório, assegurada pelo artigo 2º da Lei 11.671/2008.

Deveras, se houver decisão do juízo federal da execução pela progressão nesses períodos, será necessária a aquiescência do juízo de origem.

Observe-se que, na prática, a complexidade do processo decisório, prevista em lei para a inclusão, transferência ou renovação da permanência, foi estendida, de maneira absolutamente ilegal, à progressão de regime, enquanto incidente da execução.

Acrescente-se que o STJ, secundado pelas demais autoridades coatoras, ao impedir a progressão de regime durante esses períodos de vinculação ao SPF ou de disputa sobre a inclusão no SPF, criou, em verdade, um óbice apriorístico ao benefício sem previsão legal.

Essa Suprema Corte, no julgamento do HC 82.959/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, j. em 6/8/2003, entendeu que conflita com a garantia da individualização da pena, prevista no artigo 5º, XLVI, da Constituição da República, a previsão legal de cumprimento da pena em regime integralmente fechado que impediria a progressão de regime.

Com maior razão, observa-se tal conflito com a garantia da individualização da pena na criação jurisprudencial, sem previsão legal, de um óbice apriorístico à progressão de regime.

Os casos mais comuns abrangidos pelo entendimento do STJ envolvem a competência do juízo federal da execução para decidir sobre a progressão de regime e apresentam, como juízo de origem, os juízos estaduais.

Nesse contexto ordinário, surgem duas possibilidades. Primeira: o juiz federal da execução nega o pedido de progressão de regime sob o argumento de que persistem os motivos da inclusão no SPF. Segunda: o juiz federal da execução concede a progressão de regime. Nessa hipótese, o juízo estadual poderá se conformar com a decisão, que

representa o retorno ao sistema penitenciário estadual, ou poderá se insurgir por meio da suscitação de conflito de competência.

Assim exposto o tema, comprehende-se a fundo o significado do entendimento adotado pelo STJ, ora combatido.

Aos olhos do juízo estadual de origem, normalmente (para não dizer sempre) há a periculosidade/necessidade de o preso se submeter ao regime federal, mesmo que não ostente o perfil adequado.

Os juízos estaduais de origem, que constituem a imensa maioria dos que provocam a sujeição ao SPF, utilizam-se do sistema federal para assegurar algum desafogo ao sistema estadual. Muitas vezes, a inclusão ou a transferência têm como pano de fundo a incapacidade do sistema penitenciário estadual de se autogerir a contento. Não raro, a inclusão ou transferência para o SPF representa um respiro para problemas carcerários estruturais suportados pelos Estados, os quais acabam transferidos para a União.

Assim, na prática, o entendimento adotado pelo STJ revela um óbice apriorístico à progressão de regime que pode ser caracterizada como (quase) insuperável.

Além dessas violações, é importante retomar o contexto que aponta para o advento da Lei 13.964/2019, conhecida como Pacote Anticrime, que estabeleceu, no âmbito legal, o recrudescimento do regime do SPF, que já se revelava de exceção e bastante rigoroso.

A impossibilidade de obtenção da progressão de regime representa uma medida de rigor carcerário, absolutamente ilegal e contrária à garantia da individualização da pena, que se adiciona a um regime já elevado a um nível exacerbado de exceção.

Por esses motivos, identifica-se constrangimento ilegal na orientação adotada pelo STJ.

Assim, a ordem de habeas corpus deverá ser concedida, a fim de se assegurar aos pacientes que a vinculação ao SPF e/ou a mera discussão sobre a vinculação ao sistema não constituam óbices para a apreciação e deferimento, pelo juízo de origem ou pelo juízo federal da execução, da progressão de regime.

5.2. Constrangimento ilegal: impossibilitar o juízo federal da execução de exercer amplo juízo de valor, sem quaisquer restrições decisórias, sobre a fundamentação apresentada pelo juízo de origem para a inclusão, transferência ou renovação da permanência no SPF

Ao definir que não cabe ao juízo federal da execução exercer qualquer juízo de valor sobre a fundamentação apresentada pelo juízo de origem, mas apenas aferir a legalidade da medida, o STJ atribui inegável primazia à decisão do juízo de origem, quer consista na admissibilidade para a inclusão ou transferência, quer constitua a manifestação sobre a renovação da permanência.

De fato, o STJ admite que a decisão do juízo de origem que recaia sobre os motivos concretos da inclusão, transferência ou renovação da permanência seja insondável ou insuperável pelo juízo federal da execução. Na prática, qualquer motivo que seja levantado pelo juízo de origem não poderá ser questionado pelo juízo federal da execução.

Desponta, assim, de um lado, a primazia do juízo de origem e, de outro lado, a limitação decisória e a redução da importância do agir jurisdicional do juízo federal da execução, que apenas pode se pronunciar sobre aspectos externos aos motivos concretos, relacionados à legalidade, tais como a capacidade do estabelecimento prisional.

Ora, não há qualquer previsão normativa que estabeleça restrições decisórias ao juízo federal ou a primazia dos fundamentos invocados pelo juízo de origem.

Em verdade, o artigo 5º, *caput*, da Lei 11.671/08, deixa claro que o processo de inclusão ou transferência inicia-se com a admissibilidade pelo juízo de origem da necessidade de inclusão ou transferência para estabelecimento penal federal de segurança máxima. Por sua vez, o artigo 4º, *caput*, da Lei 11.671/08, assevera que a admissão do preso dependerá de decisão prévia e fundamentada do juízo federal competente.

Na realidade, pela sistemática legal, para se ultimar a inclusão ou transferência, há um processo decisório complexo, que inicia com a decisão do juízo de origem e perfectibiliza-se com a decisão do juízo federal.

Para a renovação da permanência, o artigo 10, *caput*, do Decreto 6.877/2009, prevê que, restando 60 dias para o encerramento do prazo de permanência, o DEPEN deverá comunicar tal circunstância ao requerente da inclusão ou transferência, solicitando manifestação acerca da necessidade de renovação. Nesse contexto, poderá sobrevir decisão do juízo de origem.

Como se observa, nada refere a Lei 11.671/08 sobre o fato de haver limitação à atuação decisória do juízo federal ou a primazia dos fundamentos do juízo de origem. Portanto, tanto o *decisum* do juízo de origem quanto o *decisum* do juízo federal, que perfectibilizam o processo decisório, podem debruçar-se às inteiras, em igualdade de condições, sobre os motivos para a inclusão, transferência ou renovação da permanência.

Nesse contexto, a primazia decisória do juízo de origem viola o princípio da legalidade.

Acrescente-se que o tema ora sob debate não pode ser abordado sem a indispensável contextualização que remete ao estado de coisas unconstitutional do sistema carcerário, reconhecido por essa Suprema Corte tendo em conta, em especial, os sistemas penitenciários estaduais.

Nesse sentido, registre-se que, em diversas situações, os juízos estaduais de origem, que constituem a imensa maioria dos que fazem a admissibilidade inicial da inclusão ou da transferência, utilizam-se do SPF para assegurar algum desafogo ao sistema penitenciário estadual.

Não raras vezes, a inclusão ou a transferência têm como pano de fundo a incapacidade do sistema penitenciário estadual de se autogerir adequadamente.

Assim, na prática, a inclusão ou transferência para o SPF representa um respiro para problemas carcerários estruturais suportados pelos Estados, os quais acabam transferidos para a União.

Segundo essa ótica, tem-se que a primazia decisória do juízo de origem, que na imensa maioria das vezes integra a Justiça Estadual e conduz à inclusão ou transferência ao SPF desde o sistema penitenciário estadual para o desafogo deste, acaba por representar um desequilíbrio do princípio federativo.

Atribui-se um peso maior à decisão do Estado que, por vezes, transfere problemas estruturais para a União.

Além disso, a imposição de limitação decisória ao juízo federal da execução, sem qualquer previsão legal que o autorize, afronta o princípio do juiz natural.

Há um reforço da afronta ao princípio do juiz natural, quando se está diante da renovação da permanência.

Deveras, na hipótese de renovação da permanência, o interno encontra-se submetido ao estabelecimento prisional federal já há algum tempo e, portanto, está

sujeito, durante esse período, à competência do juízo federal da execução, que se revela como a autoridade judicial que acompanha mais de perto o cumprimento da pena ou da prisão provisória.

Mesmo nessa hipótese, atribui-se primazia à decisão do juízo de origem, que se encontra distante do acompanhamento do interno.

Ainda no ponto relacionado à renovação da permanência, identifica-se, igualmente, a violação ao princípio federativo, quando se estabelece a primazia da decisão do juízo de origem.

Como dito, na imensa maioria das vezes, o juízo de origem integra a Justiça Estadual e, em alguns casos, a inclusão ou transferência representa um desafogo para o combalido sistema penitenciário estadual e a transferência de problemas estruturais para a União.

Nesse sentido, no contexto da renovação da permanência, há uma grande probabilidade de o juízo estadual não admitir o retorno do interno. Se a decisão do juízo estadual tiver primazia sobre a decisão do juízo federal, prevalecerá esse desequilíbrio advindo da transferência de problemas estruturais do Estado para a União, em prejuízo do princípio federativo.

Outro argumento envolve o parágrafo único do artigo 2º da Lei 11.671/2008, incluído pela Lei 13.964/2019.

Esse dispositivo, ao prever a competência do juízo federal da execução para ações de natureza penal que tenham por objeto fatos ou incidentes relacionados à execução da pena, bem como para infrações penais ocorridas no estabelecimento penal federal, indica a preocupação do legislador em ampliar o espectro decisório do juízo federal da execução para temas relacionados ao SPF. Pretendeu o legislador atribuir ao

juízo federal da execução quase uma competência universal para matérias concernentes ao SPF².

Cuida-se de um movimento legislativo absolutamente incompatível com o entendimento que restringe o poder decisório do juízo federal da execução para a inclusão, transferência ou renovação da permanência dos internos do SPF.

Deveras, se a intenção do legislador é ampliar a concentração de matérias relacionadas ao SPF no juízo federal da execução, não há como admitir que o juízo de origem possa ter primazia para definir a inclusão, transferência ou renovação da permanência no sistema.

A propósito, essa Suprema Corte já teve a oportunidade de rechaçar a primazia decisória do juízo de origem nos autos do HC 112.650/RJ, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, j. em 11/3/2014³.

² Por ocasião do XI Workshop do Sistema Penitenciário Federal, realizado entre os dias 12 e 13 de novembro de 2020, aprovou-se o Enunciado n. 2, com a seguinte redação: “É da competência do juízo da execução penal, nos termos do art. 2º, parágrafo único, da Lei n. 11.671, de 2008, acrescentado pela Lei n. 13.964, de 2019, processar e julgar as ações civis públicas, mandados de segurança e outras ações cuja causa de pedir subjacente seja questão de natureza penal, nesta subentendida aquelas próprias do direito penitenciário ou da execução penal, relacionadas ou que afetem a forma e os meios de execução de pena no estabelecimento penal federal”. Esse enunciado denota a amplitude da competência atribuída ao juízo federal da execução.

³ Eis trecho do voto da relatora, acompanhado à unanimidade pela Primeira Turma:

“No Conflito de Competência nº 118.634/RJ, o Superior Tribunal de Justiça consignou, no voto condutor do acórdão - cuja nulidade parcial buscam os impetrantes ver decretada nesta impetração-, que “o Juízo Federal só pode justificar a recusa se evidenciadas condições desfavoráveis ou inviáveis da unidade prisional, tais como lotação ou incapacidade de receber novos presos e apenados. Fora daí, a recusa não é razoável nem tem apoio na lei”.

Não me parece, com a devida vênia, seja a melhor interpretação da lei de regência a que entende caber, o controle decisório, exclusivamente ao juízo de origem, à luz inclusive da letra do art. 5º supra transcrito, cujo § 5º faz referência expressa à decisão do juiz federal responsável pelo presídio precedida de contraditório, na hipótese da necessidade de diligências complementares.

Ao juiz federal responsável pelo presídio federal pode até ser recomendada certa deferência na apreciação das solicitações do juízo de origem, mas de todo inviável, a meu juízo, reduzi-lo a autoridade meramente homologadora pois também a ele incumbe zelar para que os presídios federais sejam utilizados para presos com o perfil apropriado, ou seja, de elevada periculosidade.

Ademais, razoável supor que o juízo de origem tenha presente só a sua realidade e a sua necessidade, enquanto o juízo federal responsável pelo presídio detém o conhecimento do perfil da população carcerária do presídio federal, além de melhores condições de avaliar se o perfil do preso cuja transferência ou permanência

Por ocasião do III Workshop do SPF aprovou-se o enunciado n. 34, segundo o qual, *nos termos dos arts. 4º e 5º, § 4º, da Lei n. 11.671/2008 e do art. 7º do Decreto n. 6.877/2009, compete ao juiz federal corregedor do presídio decidir sobre a necessidade, adequação e cabimento da inclusão, valorando o mérito do pedido, não se limitando sua jurisdição à análise de requisitos referentes às condições da unidade prisional.*

Por fim, convém retomar o contexto, segundo o qual o perfil dos internos incluídos, transferidos ou que permanecem no SPF nem sempre se amolda aos critérios legais ou infralegais que justificam a sujeição ao regime penitenciário federal.

Nesse sentido, reforça-se a importância de ampliar o espectro da decisão proferida pelo juízo federal da execução, que terá condições de contribuir para a correção desses desvios, que não são incomuns.

Além disso, ampliar o espectro decisório do juízo federal da execução aumenta a margem de incidência da Defensoria Pública da União - que é o ramo da Defensoria Pública incumbido de prestar assistência jurídica no âmbito do SPF – nesse controle destinado a evitar os indesejados desvios nos perfis dos internos submetidos ao sistema federal.

É importante recordar que o enquadramento como “preso federal” acarreta, por si só, uma segunda estigmatização do interno, que se sobrepõe à natural rotulação decorrente da condição de preso.

se pretende é adequada para o estabelecimento. Também afeta ao juiz federal responsável pelo presídio a definição das prioridades entre as diferentes solicitações de transferência e de permanência que lhe chegam às mãos, atento às necessidades de todos os juízes solicitantes e presentes os diferentes níveis de periculosidade dos presos. Restringir em demasia o controle do juiz federal responsável pelo presídio pode até ensejar o risco de submissão do presídio federal a interesses locais ou regionais, nem sempre iguais ou uniformes e nem necessariamente coincidentes com o interesse geral. Tanto que a própria lei prevê de forma expressa, na hipótese de divergência entre o juízo de origem e o juízo responsável pelo presídio, forma hábil para sua solução, via conflito de competência (art. 9º e art. 10, § 5º, da Lei nº 11.671/2008).”

Essa dupla estigmatização conduz, por um lado, à imposição de um regime mais rigoroso, de maior restrição de direitos, e, por outro lado, à criação de status e notoriedade no ambiente prisional, especialmente quando o interno retorna para o sistema estadual.

Nesse sentido, mesmo que se adote a ótica da segurança pública, deve ser estimulado um máximo controle sobre o enquadramento como “preso federal”, a fim de se evitar inclusões, transferências ou permanências indevidas.

A ampliação do espectro decisório do juízo federal da execução e o consequente incremento da margem de incidência da Defensoria Pública da União aumentam esse controle.

Enfim, a ordem de habeas corpus deverá ser concedida, a fim de se assegurar a possibilidade de o juízo federal da execução exercer amplo juízo de valor, sem quaisquer restrições decisórias, sobre a fundamentação apresentada pelo juízo de origem para a inclusão, transferência ou renovação da permanência no SPF.

6. Do pedido liminar

Os argumentos expostos na presente petição inicial denotam o manifesto constrangimento ilegal imposto aos pacientes, decorrente do fato de o STJ, secundado pelos órgãos judiciários com competência criminal e de execução penal, i) condicionar a progressão de regime à ausência dos motivos que justificaram a inclusão ou transferência originária para o SPF ou à superação de eventual conflito de competência suscitado; ii) impossibilitar o juízo federal da execução de exercer amplo juízo de valor sobre a fundamentação apresentada pelo juízo de origem para a inclusão, transferência ou renovação da permanência no SPF.

Assim, caracteriza-se o *fumus boni iuris*.

De outro lado, o *periculum in mora* decorre do fato de estarem os pacientes submetidos a um microssistema penitenciário de exceção, sob rigorosas restrições legalmente previstas, às quais se associam as ilegalidades apontadas, que recrudescem ainda mais o regime.

Além disso, de forma específica, os pacientes estão privados da possibilidade de obtenção da progressão de regime, sem que haja qualquer amparo legal que sustente tal privação e em franca violação à garantia da individualização da pena.

Portanto, fica caracterizado o *periculum in mora*.

Assim, impõe-se o deferimento do pedido liminar, para que, até o julgamento definitivo do presente *writ*, assegure-se o seguinte: i) que a vinculação ao SPF e/ou a mera discussão sobre a vinculação ao sistema não constituam óbices para a apreciação e deferimento, pelo juízo de origem ou pelo juízo federal da execução, da progressão de regime; ii) a possibilidade de o juízo federal da execução exercer amplo juízo de valor, sem quaisquer restrições decisórias, sobre a fundamentação apresentada pelo juízo de origem para a inclusão, transferência ou renovação da permanência no SPF.

7. Dos pedidos

Ante o exposto, **requer-se**:

a) o deferimento do pedido liminar, para que, até o julgamento definitivo do presente *writ*, assegure-se aos pacientes o seguinte: i) que a vinculação ao SPF e/ou a mera discussão sobre a vinculação ao sistema não constituam óbices para a apreciação e deferimento, pelo juízo de origem ou pelo juízo federal da execução, da progressão

de regime; ii) a possibilidade de o juízo federal da execução exercer amplo juízo de valor, sem quaisquer restrições decisórias, sobre a fundamentação apresentada pelo juízo de origem para a inclusão, transferência ou renovação da permanência no SPF;

b) no mérito, a confirmação da liminar e a concessão da ordem de *habeas corpus*, para se assegurar aos pacientes: i) que a vinculação ao SPF e/ou a mera discussão sobre a vinculação ao sistema não constituam óbices para a apreciação e deferimento, pelo juízo de origem ou pelo juízo federal da execução, da progressão de regime; ii) a possibilidade de o juízo federal da execução exercer amplo juízo de valor, sem quaisquer restrições decisórias, sobre a fundamentação apresentada pelo juízo de origem para a inclusão, transferência ou renovação da permanência no SPF;

c) a intimação pessoal de Defensor Público Federal com atuação no STF de todos os atos do processo, incluída a sessão de julgamento, além da observância das demais prerrogativas atribuídas aos Defensores Públicos Federais.

Nesses termos, pede deferimento.

Brasília, 1º de fevereiro de 2021.

Walber Rondon Ribeiro Filho,
Secretário de Atuação no Sistema Prisional da Defensoria Pública da União.

Gustavo Zortéa da Silva⁴,
Defensor Público Federal de Categoria Especial.

⁴ Designado para atuação no STF pelo Defensor Público-Geral Federal por meio da Portaria GABDPGF DPGU nº 233, de 14 de março de 2019, disponível em <https://www.dpu.def.br/portarias/gabdpgf/2019/49544-portaria-gabdpgf-dpgu-n-233-de-14-de-marco-de-2019-dispõe-sobre-a-composição-da-assessoria-de-atuação-no-supremo-tribunal-federal-aastf>