

29/06/2020

SEGUNDA TURMA

AG.REG. NA RECLAMAÇÃO 40.843 SÃO PAULO

RELATORA : MIN. CÁRMEN LÚCIA
REDATOR DO ACÓRDÃO : MIN. EDSON FACHIN
AGTE.(S) : LUCAS RENAN GONCALVES DOS SANTOS
PROC.(A/S)(ES) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGDO.(A/S) : NÃO INDICADO

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NA RECLAMAÇÃO. SÚMULA VINCULANTE N. 56. OFENSA. EXCESSO DE EXECUÇÃO PENAL. RECONHECIMENTO. PANDEMIA. EXCEPCIONALIDADE QUE NÃO JUSTIFICA A SUBMISSÃO DO APENADO A REGIME MAIS GRAVOSO AO QUE TEM DIREITO. APLICAÇÃO DE MEDIDAS ALTERNATIVAS. IMPERIOSIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO PARA JULGAR PROCEDENTE A RECLAMAÇÃO.

1. A falta de estabelecimento penal adequado não autoriza a manutenção do condenado em regime prisional mais gravoso. Esse o teor da Súmula Vinculante 56, a qual se ofende com a imposição de permanência do apenado em unidade incompatível com o regime a que fez jus, porque inviabilizada a sua transferência em razão da pandemia de Covid-19.

2. O Plenário da Corte, no julgamento do RE 641.320/RS, reconheceu a impossibilidade de excesso de execução penal e assentou o dever de o Estado-Juiz, em havendo déficit de vagas, adotar medidas alternativas, consentâneas com as particularidades do caso concreto, como (i) a saída antecipada de sentenciados em regimes menos graves ou mais antigos; (ii) a liberdade eletronicamente monitorada; (iii) o cumprimento de penas restritivas de direito e/ou estudo, para aquele que progrediu ao regime aberto; (iv) ou mesmo a prisão domiciliar, até que haja estrutura para aplicação das demais providências.

3. Agravo regimental provido, para julgar procedente a reclamação, a fim de determinar a inclusão imediata do reclamante no regime

RCL 40843 AGR / SP

semiaberto ou a adoção, pelo Juízo da Execução Penal, das medidas alternativas, conforme os parâmetros estabelecidos no RE 641.320/RS.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, **em sessão virtual de 19 a 26 de junho de 2020**, sob a Presidência da Senhora Ministra Cármen Lúcia, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, em julgar procedente a reclamação para determinar a inclusão imediata do reclamante no regime semiaberto ou a adoção, pelo Juízo da Execução Penal, das medidas alternativas, conforme os parâmetros estabelecidos no RE 641.320/RS, nos termos do voto do Ministro Edson Fachin, vencida a Ministra Cármen Lúcia.

Brasília, 29 de junho de 2020.

Ministro **EDSON FACHIN**
Redator para o acórdão

29/06/2020

SEGUNDA TURMA

AG.REG. NA RECLAMAÇÃO 40.843 SÃO PAULO

RELATORA : MIN. CÁRMEN LÚCIA
REDATOR DO ACÓRDÃO : MIN. EDSON FACHIN
AGTE.(S) : LUCAS RENAN GONCALVES DOS SANTOS
PROC.(A/S)(ES) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGDO.(A/S) : NÃO INDICADO

RELATÓRIO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (Relatora):

1. Neguei seguimento à presente reclamação, com requerimento de medida liminar, ajuizada por Lucas Renan Gonçalves dos Santos contra ato do juízo da Primeira Vara das Execuções Criminais da Comarca de Taubaté/SP pelo qual teria sido descumprida a Súmula Vinculante n. 56 deste Supremo Tribunal.

2. Publicada essa decisão no DJe de 27.5.2020, foi interposto, em 30.5.2020, tempestivamente, o presente agravo regimental.

3. O agravante reitera os argumentos trazidos na inicial da reclamação e ressalta que, *“mesmo ciente do fato do reclamante já contar com decisão concessiva de progressão ao regime semiaberto e, mais, ciente de que não havia vagas em tal regime, o Juízo de primeiro grau deixou de aplicar a SV 56 e determinar a remoção do paciente ao regime aberto, menos gravoso, pelo menos até o surgimento de vaga no regime semiaberto”*.

Menciona que *“houve pedido nesse sentido, de aplicação da SV 56/STF, formulado em primeiro grau, pela Defensoria Pública, porém, indeferido”*.

Enfatiza que o *habeas corpus* citado na inicial da reclamação *“foi*

RCL 40843 AGR / SP

impetrado com pacientes em litisconsórcio, e teve negado seu seguimento. Dentre os pacientes estava o ora reclamante”.

Este o teor do pedido:

“Considerando que essa Corte Superior pode de ofício suprir qualquer ilegalidade verificada, o Agravante requer a reconsideração da r. decisão agravada (ou o provimento do Agravo Regimental para determinar o prosseguimento do feito), para, se assim entender V. Exa, determinar a observação no presente caso do conteúdo do verbete da Súmula Vinculante 56/STF e, conseqüentemente, enviar o reclamante para o regime aberto, até que surja vaga no regime semiaberto”.

É o relatório.

29/06/2020

SEGUNDA TURMA

AG.REG. NA RECLAMAÇÃO 40.843 SÃO PAULO

VOTO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (Relatora):

1. Razão jurídica não assiste ao agravante.

2. A reclamação é instrumento constitucional processual posto no sistema como dupla garantia formal da jurisdição: primeiro, para o jurisdicionado que tenha recebido resposta a pleito formulado judicialmente e veja a decisão proferida afrontada, fragilizada e despojada de vigor e eficácia; segundo, para o Supremo Tribunal Federal (al. *l* do inc. I do art. 102 da Constituição da República) ou para o Superior Tribunal de Justiça (al. *f* do inc. I do art. 105 da Constituição), que podem ter suas competências enfrentadas e menosprezadas por outros órgãos do Poder Judiciário e a autoridade das decisões proferidas mitigada em face de atos reclamados.

Dispõe-se no art. 988 do Código de Processo Civil:

“Art. 988. Caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público para: I - preservar a competência do tribunal; II - garantir a autoridade das decisões do tribunal; III - garantir a observância de enunciado de súmula vinculante e de decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; IV - garantir a observância de acórdão proferido em julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas ou de incidente de assunção de competência.

§ 1º A reclamação pode ser proposta perante qualquer tribunal, e seu julgamento compete ao órgão jurisdicional cuja competência se busca preservar ou cuja autoridade se pretenda garantir.

§ 2º A reclamação deverá ser instruída com prova documental e dirigida ao presidente do tribunal.

RCL 40843 AGR / SP

§ 3º Assim que recebida, a reclamação será autuada e distribuída ao relator do processo principal, sempre que possível.

§ 4º As hipóteses dos incisos III e IV compreendem a aplicação indevida da tese jurídica e sua não aplicação aos casos que a ela correspondam.

§ 5º É inadmissível a reclamação:

I - proposta após o trânsito em julgado da decisão reclamada;

II - proposta para garantir a observância de acórdão de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida ou de acórdão proferido em julgamento de recursos extraordinário ou especial repetitivos, quando não esgotadas as instâncias ordinárias.

§ 6º A inadmissibilidade ou o julgamento do recurso interposto contra a decisão proferida pelo órgão reclamado não prejudica a reclamação”.

Busca-se pela reclamação fazer com que a prestação jurisdicional se mantenha dotada de vigor jurídico próprio ou que o órgão judicial de instância superior tenha a competência resguardada.

3. Com o instituto da súmula vinculante, inaugurou-se hipótese de cabimento de reclamação para o Supremo Tribunal Federal, como disposto no § 3º do art. 103-A da Constituição da República.

A contrariedade a determinada súmula ou a sua aplicação indevida por decisão judicial ou ato administrativo possibilita a atuação deste Supremo Tribunal, que, ao julgar a reclamação procedente, pode anular o ato ou cassar a decisão e determinar outra seja proferida, com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso.

4. Como salientei na decisão agravada, põe-se em foco na presente reclamação se o juízo da Unidade Regional de Departamento Estadual de Execução Criminal de São José dos Campos/SP teria contrariado a Súmula Vinculante n. 56 do Supremo Tribunal Federal, na qual se enuncia:

“A falta de estabelecimento penal adequado não autoriza a

RCL 40843 AGR / SP

manutenção do condenado em regime prisional mais gravoso, devendo-se observar, nessa hipótese, os parâmetros fixados no RE 641.320/RS”.

O objetivo da Súmula Vinculante n. 56 é “evitar que o condenado cumpra pena em regime mais gravoso do que o determinado na sentença; ou cumpra pena em regime mais gravoso do que o autorizado por lei, em razão da inexistência de vagas ou de condições específicas que o possibilitem” (Rcl n. 40.371-MC, Relator Ministro Roberto Barroso, decisão monocrática, DJe 18.5.2020).

Extrai-se da ementa do Recurso Extraordinário n. 641.320, no qual fixados os parâmetros do Tema 423, com repercussão geral, pelo Plenário deste Supremo Tribunal:

“I - A falta de estabelecimento penal adequado não autoriza a manutenção do condenado em regime prisional mais gravoso; II - Os juízes da execução penal poderão avaliar os estabelecimentos destinados aos regimes semiaberto e aberto, para qualificação como adequados a tais regimes. São aceitáveis estabelecimentos que não s qualifiquem como “colônia agrícola, industrial” (regime semiaberto) ou “casa de albergado ou estabelecimento adequado” (regime aberto) (art. 33, §1º, alíneas “b” e “c”);

III - Havendo déficit de vagas, deverá determinar-se: (i) a saída antecipada de sentenciado no regime com falta de vagas;

(ii) a liberdade eletronicamente monitorada ao sentenciado que sai antecipadamente ou é posto em prisão domiciliar por falta de vagas; (iii) o cumprimento de penas restritivas de direito elou estudo ao sentenciado que progride ao regime aberto. Até que sejam estruturadas as medidas alternativas propostas, poderá ser deferida a prisão domiciliar ao sentenciado”.

5. Tem-se nos autos que a autoridade reclamada concedeu ao reclamante a progressão ao regime semiaberto, não tendo a Secretaria de Administração Penitenciária de São Paulo cumprido imediatamente a determinação de transferência do sentenciado, em razão da pandemia do

RCL 40843 AGR / SP

coronavírus.

Não consta do processo pronunciamento do juízo de execuções penais quanto à pretensão objeto desta reclamação.

Este Supremo Tribunal firmou jurisprudência no sentido de ser *“inviável o recebimento de reclamação como habeas corpus, ainda que a pretexto de analisar a possibilidade de concessão da ordem de ofício, se a suposta ilegalidade não é atribuída a autoridade diretamente sujeita à jurisdição desta Corte. Inconformismo que deve ser solucionado pelas vias próprias, sem que se reconheça ao interessado o direito subjetivo de, per saltum, socorrer-se da via reclamatória a fim de alcançar a submissão imediata da matéria ao crivo da Suprema Corte”* (Rcl n. 25.509-AgR, Relator o Ministro Edson Fachin, Plenário, DJe 18.8.2017).

Confira-se também o seguinte julgado:

“Impossibilidade de utilização da reclamação constitucional como sucedâneo dos meios processuais adequados colocados à disposição da parte para submeter a questão ao Poder Judiciário, com o demérito de provocar o exame per saltum pelo STF de questão a ser examinada pelos meios ordinários e respectivos graus. 4. Agravo regimental não provido” (Rcl n. 25.596-AgR, Relator o Ministro Dias Toffoli, Segunda Turma, DJe 1º.8.2017).

6. Sem deliberação do juízo de execuções penais, não há prova pré-constituída quanto ao descumprimento da Súmula Vinculante n. 56, nem da alegada inobservância dos parâmetros fixados no Recurso Extraordinário n. 641.320.

Em processo análogo, o Ministro Ricardo Lewandowski assentou, ao apreciar a Reclamação n. 41.228, julgada em 29.5.2020:

“Nesse sentido, impende destacar que constitui [...] dever do

RCL 40843 AGR / SP

reclamante instruir a reclamação com todos os documentos necessários à perfeita compreensão da controvérsia. Tendo em vista não ter cumprido inteiramente o seu dever de instruir o processo com os documentos indispensáveis à propositura desta reclamação, nos termos dos arts. 283 e 284 do Código de Processo Civil, acertada é a decisão do relator em indeferir o processamento inicial (trecho do voto proferido pelo Ministro Gilmar Mendes, Relator, no julgamento da Rcl 9.471-AgR/MG, pela Segunda Turma).

Com efeito, na espécie, a [...] ausência de cópia do ato reclamado torna inviável o exame da alegada ofensa à autoridade de decisão desta Corte (Rcl 14.542-AgR/MG, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma).

E ainda que assim não fosse, a orientação jurisprudencial desta Suprema Corte é firme no sentido [...] da inadmissibilidade do uso do instrumento reclamatório, quando utilizado com o fim de impugnar atos estatais como o de que ora se cuida cujo conteúdo veicule prescrições disciplinadoras de situações gerais e impessoais, regedoras de hipóteses que se achem abstratamente previstas em tais atos ou resoluções (Rcl 25.119-MC-AGR/DF, Rel. Min. Celso de Mello).

Na Reclamação n. 40.883, julgada em 28.5.2020, o Ministro Edson Fachin afirmou:

“6. Na presente reclamação, o autor alega violação à Súmula Vinculante 56 porque não foi concedida a progressão de regime para o semiaberto determinada em sentença. Para fundamentar a sua pretensão, juntamente com a referida sentença, junta aos autos ato administrativo expedido pelo Secretário Executivo da Secretaria de Administração Penitenciária, no qual há informação de que devido à pandemia de COVID-19 e às orientações de isolamento determinadas em Decreto pelo Governador de São Paulo, temporariamente estão sendo realizadas somente remoções em situação emergencial ou com decisão judicial.

7. A reclamação dirigida a esta Corte só é cabível quando se sustenta usurpação de sua competência, ofensa à autoridade de suas decisões ou contrariedade a Súmula Vinculante (CRFB/1988, arts. 102, I, l, e 103-A, § 3º).

8. Conforme relatado, a presente reclamação foi ajuizada contra

RCL 40843 AGR / SP

ato administrativo praticado pelo Secretário Executivo da Secretaria de Administração Penitenciária. O art. 103-A, caput e § 3º, da Constituição Federal prevê o cabimento de reclamação quando houver contrariedade, por parte de ato administrativo ou decisão judicial, a súmula vinculante ou sua aplicação indevida, em processo subjetivo no qual o reclamante figurou como parte. Confira-se o teor do dispositivo: (...)

9. Da análise dos documentos acostados aos autos, nota-se que o ato administrativo em questão foi emitido em relação a Alisson Felipe Ramos Santiago, parte diversa do autor, de modo que, nesse ponto, a presente reclamação é inviável por não ter sido o autor parte no ato reclamado.

10. Ademais, quanto à dita violação à SV 56, não há nos autos qualquer decisão que negue a efetivação da progressão que lhe foi concedida, especialmente fundamentada na ausência de vagas no regime menos gravoso. A única decisão judicial juntada aos autos é a de concessão da progressão de regime para o semiaberto.

11. Assim, não há demonstração de descumprimento, por parte do juízo da execução, da Súmula Vinculante 56.

12. Diante do exposto, é incabível a utilização da reclamação como substituto da ação ordinária do juízo da execução que busca cumprir o entendimento desta Suprema Corte. Somente se o juízo da execução se negar a cumprir a súmula vinculante é que surgirá causa para ajuizamento de reclamação”.

Em idêntico norte, o Ministro Roberto Barroso afirmou na Reclamação n. 41.114, julgada em 29.5.2020:

“6. Na presente reclamação, o autor alega violação à Súmula Vinculante 56 porque não foi concedida a progressão de regime para o semiaberto determinada em decisão judicial. Para fundamentar a sua pretensão, juntamente com a referida judicial, junta aos autos ato administrativo expedido pelo Secretário Executivo da Secretaria de Administração Penitenciária, no qual há informação de que devido à pandemia de COVID-19 e às orientações de isolamento determinadas em Decreto pelo Governador de São Paulo, temporariamente estão

RCL 40843 AGR / SP

sendo realizadas somente remoções em situação emergencial ou com decisão judicial.

7. A reclamação dirigida a esta Corte só é cabível quando se sustenta usurpação de sua competência, ofensa à autoridade de suas decisões ou contrariedade a Súmula Vinculante (CRFB/1988, arts. 102, I, l, e 103-A, § 3º).

8. Conforme relatado, a presente reclamação foi ajuizada contra ato administrativo praticado pelo Secretário Executivo da Secretaria de Administração Penitenciária. O art. 103-A, caput e § 3º, da Constituição Federal prevê o cabimento de reclamação quando houver contrariedade, por parte de ato administrativo ou decisão judicial, a súmula vinculante ou sua aplicação indevida, em processo subjetivo no qual o reclamante figurou como parte. Confira-se o teor do dispositivo: (...)

9. Da análise dos documentos acostados aos autos, nota-se que o ato administrativo em questão foi emitido em relação a Alisson Felipe Ramos Santiago, parte diversa do autor, de modo que, nesse ponto, a presente reclamação é inviável por não ter sido o autor parte no ato reclamado.

10. Ademais, quanto à dita violação à SV 56, não há nos autos qualquer decisão que negue a efetivação da progressão que lhe foi concedida, especialmente fundamentada na ausência de vagas no regime menos gravoso. A única decisão judicial juntada aos autos é a de concessão da progressão de regime para o semiaberto.

11. Assim, não há demonstração de descumprimento, por parte do juízo da execução, da Súmula Vinculante 56.

12. Diante do exposto, é incabível a utilização da reclamação como substituto de pedido ao juízo da execução para que dê efetivo cumprimento ao entendimento desta Suprema Corte. Somente se o juízo da execução se negar a cumprir a súmula vinculante é que surgirá causa para ajuizamento de reclamação.

7. Como enfatizado pelo Ministro Alexandre de Moraes, “compete aos Magistrados responsáveis pelas execuções penais verificar se a unidade prisional proporciona a determinado sentenciado os direitos compatíveis com o regime intermediário (separação dos presos em regime fechado, possibilidade de remição

RCL 40843 AGR / SP

por trabalho etc.), atendendo, assim, aos parâmetros fixados no Recurso Extraordinário 641.320/RS. Sem isso, não se mostra possível avaliar eventual violação da Súmula Vinculante n. 56” (Rcl n. 39.918, DJe 26.4.2020).

Confiram-se ainda os seguintes julgados:

“Com efeito, a ausência de vagas no regime semiaberto não é, por si só, justificativa para determinar ao apenado a prisão domiciliar. O apenado deve se enquadrar nos requisitos exigidos pela lei para que possa fruir desse tipo de benefício” (Rcl n. 34.700, Relator o Ministro Roberto Barroso, julgado em 7.5.2019).

“A presente reclamação invoca o descumprimento dos parâmetros fixados no RE 641.320/RS, que alicerçam o enunciado da Súmula Vinculante 56. Definiu-se, na ocasião, que a permanência de condenado em regime prisional mais gravoso do que o fixado em sua condenação viola o princípio da individualização da pena. Fixou-se, de maneira expressa, caber aos juízes da execução penal avaliar os estabelecimentos prisionais e, concretamente, tendo em conta o universo global de condenados na unidade judiciária, gerir a aplicação das providências alternativas previstas no paradigma.

Não há, portanto, estrita aderência entre o ato reclamado e o conteúdo do paradigma de controle, a inviabilizar o cabimento da presente reclamação. (...)

Além disso, a presente ação constitucional foi instruída de forma deficiente, não havendo prova pré constituída a demonstrar o alegado descumprimento do enunciado sumular. Não consta dos autos qualquer informação sobre as condições de cumprimento da pena da Reclamante, tampouco decisão judicial que tenha indeferido pedido fundado na aplicação das medidas de decompressão definidas no enunciado sumular.

A jurisprudência desta Primeira Turma firmou-se no sentido de que a ausência de cópia do ato reclamado torna inviável o exame da alegada ofensa à autoridade de decisão desta Corte (Rcl 14542 AgR, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe-165 de 27.8.2014)” (Rcl n. 34.987, Relatora a Ministra Rosa Weber, DJe 3.9.2019).

RCL 40843 AGR / SP

“Embora o Tribunal tenha proclamado no paradigma, a inviabilidade de se manter apenado em regime mais gravoso, assentou, na mesma oportunidade, cumprir aos juízes da execução penal – considerada, inclusive a instância recursal – a avaliação quanto à pertinência do estabelecimento e o regime imposto, descabendo ao Supremo adentrar a mencionada problemática” (Rcl n. 24.922, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe 17.10.2016).

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECLAMAÇÃO. PROCESSO PENAL. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO À SÚMULA VINCULANTE 56. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. REEXAME INVIÁVEL EM RECLAMAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Compete aos juízes da execução penal - considerada, inclusive, a instância recursal - a avaliação quanto à conformação do estabelecimento prisional ao regime imposto ao apenado. Precedente. 2. Nas hipóteses de reconhecimento, pelas instâncias ordinárias, da compatibilidade entre o local de custódia e o regime semiaberto, não cabe a esta Suprema Corte adentrar na análise das condições carcerárias pela via da reclamação constitucional. 3. No caso concreto, a autoridade reclamada reconheceu a compatibilidade entre o local de custódia (Penitenciária Industrial de Joinville) e o regime semiaberto, conclusão que, por desafiar reexame ou dilação probatórias, não admite rediscussão pela via reclamatória. 4. Agravo regimental conhecido e não provido” (Rcl n. 34.261-AgR, Relatora a Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, DJe 25.9.2019).

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECLAMAÇÃO. PROCESSO PENAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. INEXISTÊNCIA DE ARGUMENTAÇÃO APTA A MODIFICÁ-LA. MANUTENÇÃO DA NEGATIVA DE SEGUIMENTO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO À SÚMULA VINCULANTE 56. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. REEXAME INVIÁVEL EM RECLAMAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A inexistência de argumentação apta a infirmar o julgamento monocrático conduz à manutenção da decisão recorrida. 2. No RE 641.320/RS, julgado de relatoria do Ministro Gilmar Mendes que

RCL 40843 AGR / SP

espelha a Súmula Vinculante 56, o Tribunal Pleno concluiu que “os juízes da execução penal poderão avaliar os estabelecimentos destinados aos regimes semiaberto e aberto, para qualificação como adequados a tais regimes.” 3. No caso concreto, o Tribunal de Justiça reconheceu a compatibilidade entre o local de custódia e o regime semiaberto, conclusão que, por desafiar reexame ou dilação probatórias, não admite rediscussão pela via reclamatória. 4. A alegação de que o Tribunal local considerou estabelecimento prisional distinto do atual local de custódia, por não traduzir violação à autoridade desta Corte, não admite acolhimento em sede reclamatória. O acerto ou desacerto da decisão, à luz das particularidades fáticas do caso concreto, é tema que incumbe às instâncias próprias. 5. Agravo regimental desprovido” (Rcl n. 25.328-AgR, Relator o Ministro Edson Fachin, Primeira Turma, DJe 7.11.2016).

8. Quanto à menção à Recomendação n. 62/2020 do Conselho Nacional de Justiça, é de se anotar que o Ministro Marco Aurélio, em decisão de 17.3.2020, proferida na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 347, conclamou os juízes de execução penal a adotarem, quanto à população carcerária, procedimentos preventivos sugeridos pelo Ministério da Saúde para evitar o avanço da doença nos presídios, nos termos da legislação vigente.

Em 18.3.2020, na sessão presencial deste Supremo Tribunal, o Ministro Marco Aurélio reafirmou não ter determinado a soltura dos presos, submetendo a decisão a referendo do Plenário deste Supremo Tribunal.

Por maioria, o Plenário decidiu não referendar a decisão do Ministro Marco Aurélio e manter as prisões levadas a efeito, assentando caber ao juízo local avaliar a situação de cada preso, nos termos da Recomendação n. 62/2020 do Conselho Nacional de Justiça, para evitar a disseminação do novo coronavírus nas prisões.

9. Não tendo a autoridade apontada como reclamada, no exercício

RCL 40843 AGR / SP

de suas atribuições, examinado a situação individual do reclamante e as condições do estabelecimento penal onde está preso, inviável o reconhecimento de ofensa à Súmula Vinculante n. 56.

Ressalte-se que os documentos juntados ao presente agravo regimental não suprem a deficiência de instrução, ainda ausente pronunciamento da autoridade reclamada, e vieram aos autos apenas neste agravo regimental, a configurar-se, portanto, inadmissível inovação recursal (HC n. 124.971-AgR, de minha relatoria, ARE n. 779.145-AgR, Relator o Ministro Luiz Fux, e RHC n. 121.999-AgR, Relator o Ministro Dias Toffoli).

10. Os argumentos do agravante, insuficientes para modificar a decisão agravada, demonstram apenas inconformismo e resistência em pôr termo a processos que se arrastam em detrimento da eficiente prestação jurisdicional.

11. Pelo exposto, **nego provimento ao agravo regimental.**

29/06/2020

SEGUNDA TURMA

AG.REG. NA RECLAMAÇÃO 40.843 SÃO PAULO

RELATORA : MIN. CÁRMEN LÚCIA
REDATOR DO : MIN. EDSON FACHIN
ACÓRDÃO
AGTE.(S) : LUCAS RENAN GONCALVES DOS SANTOS
PROC.(A/S)(ES) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGDO.(A/S) : NÃO INDICADO

VOTO DIVERGENTE

O Senhor Ministro EDSON FACHIN: 1. Senhora Presidente, rogo vênias para dissentir da conclusão alcançada por Vossa Excelência, na condição de Relatora, para solução do caso em exame.

É que entendo **suficientemente demonstrado o apontado desrespeito ao comando da Súmula Vinculante 56.**

2. O Plenário da Corte, no RE 641.320/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, **reconheceu a impossibilidade de excesso de execução penal, oportunidade em que se assentou que medidas alternativas devem ser adotadas de acordo com as particularidades verificadas pelo Estado-Juiz:**

Havendo déficit de vagas, deverão ser determinados: (i) a **saída antecipada** de sentenciado no regime com falta de vagas; (ii) a **liberdade eletronicamente monitorada** ao sentenciado que sai antecipadamente ou é posto em prisão domiciliar por falta de vagas; (iii) o cumprimento de **penas restritivas de direito e/ou estudo** ao sentenciado que progride ao regime aberto. Até que sejam estruturadas as medidas alternativas propostas, **poderá ser deferida a prisão domiciliar ao sentenciado.** (RE 641.320, Rel. Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 11.05.2016)

RCL 40843 AGR / SP

Na espécie, o quadro narrado demonstra que, em razão da pandemia, não há previsão de transferência para unidade prisional que comporte o cumprimento de pena em regime intermediário. Logo, ao que me parece, **o reclamante está submetido a condição mais gravosa ao regime a que fez jus**, o que não se pode admitir, por manifesta contrariedade ao comando da Súmula Vinculante 56.

Se a alteração de regime é inviável, cabe ao Juízo da Execução adotar as medidas alternativas estabelecidas no RE 641.320/RS. Inconcebível, porém, que o condenado aguarde indefinidamente em regime mais gravoso ao estabelecido pelo título condenatório ou pelo próprio Juízo da Execução, tal como se verifica no caso presente.

Tal proceder configura evidente excesso executivo que, a um só tempo, viola a legalidade, a coisa julgada e a individualização da pena. Merece reparo, portanto.

3. Diante do exposto, julgo procedente a reclamação, para determinar a inclusão imediata do reclamante no regime semiaberto ou a adoção, pelo Juízo da Execução Penal, das medidas alternativas, conforme os parâmetros estabelecidos no RE 641.320/RS.

SEGUNDA TURMA

EXTRATO DE ATA

AG.REG. NA RECLAMAÇÃO 40.843

PROCED. : SÃO PAULO

RELATORA : MIN. CÁRMEN LÚCIA

REDATOR DO ACÓRDÃO : MIN. EDSON FACHIN

AGTE.(S) : LUCAS RENAN GONCALVES DOS SANTOS

PROC.(A/S)(ES) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

AGDO.(A/S) : NÃO INDICADO

Decisão: A Turma, por maioria, julgou procedente a reclamação para determinar a inclusão imediata do reclamante no regime semiaberto ou a adoção, pelo Juízo da Execução Penal, das medidas alternativas, conforme os parâmetros estabelecidos no RE 641.320/RS, nos termos do voto do Ministro Edson Fachin, vencida a Ministra Cármen Lúcia. Redigirá o acórdão o Ministro Edson Fachin. Segunda Turma, Sessão Virtual de 19.6.2020 a 26.6.2020.

Composição: Ministros Cármen Lúcia (Presidente), Celso de Mello, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski e Edson Fachin.

Ravena Siqueira
Secretária