

23/08/2021

PRIMEIRA TURMA

AG.REG. NA RECLAMAÇÃO 48.004 SÃO PAULO

RELATOR : MIN. ALEXANDRE DE MORAES
REDATORA DO ACÓRDÃO : MIN. ROSA WEBER
AGTE.(S) : JOÃO PAULO DE ARAÚJO
ADV.(A/S) : MICHAEL PAIXAO DOS SANTOS
AGDO.(A/S) : NÃO INDICADO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM RECLAMAÇÃO. PROCESSO PENAL. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE 56. RECLAMANTE QUE, NO CURSO DA EXECUÇÃO, TEVE PROGRESSÃO DE REGIME DEFERIDA, MAS, POR INEFICIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO PENITENCIÁRIA E DA FISCALIZAÇÃO DO JUÍZO DA EXECUÇÃO, NÃO FOI TRANSFERIDO PARA O ESTABELECIMENTO ADEQUADO. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO. JUÍZO DE PARCIAL PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. Compete aos juízes da execução penal *zelar pelo correto cumprimento da pena* (art. 66, VI, LEP), motivo pelo qual a sua omissão na efetiva transferência do custodiado pode ensejar o manejo da reclamação direcionada a ato ou omissão por ele imputado.

2. Ao julgar o RE 641.620/RS, esta Suprema Corte estabeleceu que, 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.

3. No caso concreto, não obstante tenha sido concedido ao ora agravado progressão para o regime semiaberto, permanece em estabelecimento penitenciário compatível exclusivamente com o regime

RCL 48004 AGR / SP

fechado, configurado, portanto, inequivocamente, o excesso de execução.

4. Decisão reclamada em desconformidade com a jurisprudência consolidada desta Suprema Corte (Rcl 40.776-AgR/SP, Red. p/ acórdão Min. Edson Fachin, Rcl 46.237-AgR/SP, de minha relatoria, *v.g.*).

5. Agravo regimental conhecido e **provido**, para julgar parcialmente **procedente** o pedido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam, por maioria, os Ministros do Supremo Tribunal Federal em dar provimento ao presente agravo regimental e julgar parcialmente procedente o pedido, para determinar ao Juízo de Direito da Unidade Regional de Departamento Estadual de Execução Criminal Decrim 7ª Raj da Comarca de Santos/SP que, nos autos do Processo nº 0000655-51.2021.8.26.0158, seja assegurada ao reclamante a custódia em estabelecimento prisional adequado ao regime semiaberto e, caso inexistente ou na falta de vaga, cumpre implementar o regime aberto ou, se indisponível casa de albergado ou similar a possibilitar o pernoite, a prisão domiciliar, permitido, a juízo da autoridade singular, o monitoramento eletrônico do apenado, nos termos do voto da Redatora para o acórdão, vencidos os Ministros Alexandre de Moraes (Relator) e Luís Roberto Barroso, em sessão virtual da Primeira Turma de 13 a 20 de agosto de 2021, na conformidade da ata do julgamento.

Brasília, 20 de agosto de 2021.

Ministra Rosa Weber
Redatora para o acórdão

23/08/2021

PRIMEIRA TURMA

AG.REG. NA RECLAMAÇÃO 48.004 SÃO PAULO

RELATOR : **MIN. ALEXANDRE DE MORAES**
REDATORA DO : **MIN. ROSA WEBER**
ACÓRDÃO
AGTE.(S) : **JOÃO PAULO DE ARAÚJO**
ADV.(A/S) : **MICHAEL PAIXAO DOS SANTOS**
AGDO.(A/S) : **NÃO INDICADO**

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (RELATOR): Trata-se de Agravo Regimental interposto contra decisão monocrática de minha lavra, que negou seguimento à Reclamação, por ausência de aderência estrita entre o ato impugnado e o paradigma invocado.

Na inicial, o reclamante alegou que se encontrava custodiado em estabelecimento prisional incompatível com o regime semiaberto. Numa síntese, sustentou que obteve decisão concessiva de progressão ao regime semiaberto no dia 15 de junho de 2021. Ocorre que a decisão não foi cumprida pela autoridade reclamada, persistindo o apenado recolhido em unidade de regime fechado.

Sustentou que a Magistrada, *"ao deferir a progressão ao regime semiaberto do reclamante, fixou um prazo de 60 dias para o efetivo cumprimento da transferência."* Afirmou, ainda, que tal prazo *"é ilegal e não existe na lei, por consequência, causa constrangimento ilegal insanável ao reclamante."*

Requeru, assim, liminarmente, *"a cassação da decisão do juízo das execuções criminais que fixou prazo de 60 dias para transferência do reclamante para o regime SEMIABERTO e, conseqüentemente, a IMEDIATA TRANSFERÊNCIA DO RECLAMANTE AO REGIME SEMIABERTO ou, na ausência de vagas no regime semiaberto, a colocação em PRISÃO DOMICILIAR até que se tenham, eventualmente, vagas no regime de cumprimento correto, nos termos da Súmula Vinculante 56 e parâmetros do RE 641.320/RS."* No mérito, requereu *"a confirmação de procedência da reclamação a fim de confirmar a*

RCL 48004 AGR / SP

ordem liminar, e garantir a autoridade do entendimento da Súmula Vinculante deste Egrégio Supremo Tribunal Federal.". Por decisão monocrática, neguei seguimento à Reclamação.

Neste recurso, a defesa do recorrente insiste, uma vez mais, "*que há afronta direta a jurisprudência do STF e da Súmula Vinculante nº 56 (...), não há como respaldar uma decisão que defere a progressão de regime, mas mantém o reeducando em regime mais grave. Cabe consignar que, o que se ataca com a reclamação é a decisão do juízo das execuções criminais que deferiu a progressão de regime, mas fixou prazo de 60 dias, e claro descumprimento dos parâmetros trazidos pela Súmula Vinculante nº 56.*".

Requer, portanto, a retratação da decisão agravada ou o provimento do presente recurso, "*a fim de conhecimento da reclamação para imediata transferência do reclamante ao regime SEMIABERTO, ou na ausência de vagas no regime correto, que o juízo das execuções siga os parâmetros elencados no RE 641.320/RS, respeitando assim a Súmula Vinculante 56 e a jurisprudência desta Egrégio Supremo Tribunal Federal.*".

É o relatório.

23/08/2021

PRIMEIRA TURMA

AG.REG. NA RECLAMAÇÃO 48.004 SÃO PAULO

VOTO

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (RELATOR): Não há reparo a fazer, pois o agravo interno não apresentou qualquer argumento apto a desconstituir os fundamentos apontados, pelo que se reafirma o seu teor:

A respeito do cabimento da Reclamação para o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, dispõem o art. 102, I, "I", e o art. 103-A, *caput* e §3º, ambos da Constituição Federal:

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I - processar e julgar, originariamente:

l) a reclamação para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões;

Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

[...]

§3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que

RCL 48004 AGR / SP

outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso.

Veja-se também o art. 988, I, II e III, 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;

O parâmetro invocado é a Súmula Vinculante n. 56, cujo teor é o seguinte:

A falta de estabelecimento penal adequado não autoriza a manutenção do condenado em regime prisional mais gravoso, devendo-se observar, nessa hipótese, os parâmetros fixados no RE 641.320/RS.

Importante ressaltar que o precedente paradigma da Súmula Vinculante acima transcrita foi o Tema 423 da Repercussão Geral, cuja tese firmada restou assim ementada:

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 se qualifiquem como "colônia agrícola, industrial" (regime semiaberto) ou "casa de albergado ou estabelecimento adequado" (regime aberto) (art. 33, §1º, alíneas "b" e "c");

RCL 48004 AGR / SP

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 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.

Como se observa, de fato, o paradigma tido como violado consigna a ilegitimidade do cumprimento de pena em regime mais grave do que o imposto na sentença, em razão da ausência de vaga em estabelecimento prisional adequado a seu regime. Contudo, estipula uma série de medidas a serem observadas antes do deferimento ao sentenciado para aguardar em liberdade, o que não foi analisado no caso em apreço.

No caso concreto, a Juíza de Direito da Unidade Regional do Departamento Estadual de Execuções Criminais da Comarca de Santos - DEECRIM 7ª RAJ, do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, **promoveu o reclamante ao regime semiaberto, comunicando ao Diretor da unidade prisional para que providenciasse a transferência do sentenciado para o estabelecimento prisional adequado**, nos seguintes termos:

Trata-se de pedido de progressão ao regime semiaberto em favor de JOÃO PAULO DE ARAÚJO.

O Ministério Público requereu a realização do exame criminológico para posterior manifestação ou o indeferimento do pedido.

É o relatório.

Decido.

Desnecessária a perícia solicitada pelo *Parquet*, tendo em vista que não existe nos autos informação que torne essa medida imprescindível para o julgamento do pedido, vez que os elementos contidos nos autos são suficientes

RCL 48004 AGR / SP

para aferição do critério subjetivo.

Presentes, portanto, os requisitos legais.

Conforme cálculo de penas, o executado é primário, cumpriu a fração necessária à benesse pleiteada, mantendo no período bom comportamento carcerário, sem registro de faltas graves durante a execução da pena.

Ademais, o regime semiaberto não coloca o sentenciado em liberdade, diretamente no convívio da sociedade extramuros, trata-se de regime de menor vigilância, em estabelecimento próprio, onde o executado terá maiores oportunidades de reintegração social e será observado e avaliado quanto à absorção da terapia penal.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 112, da Lei de Execução Penal, DEFIRO A PROMOÇÃO do executado **JOÃO PAULO DE ARAÚJO, MTR: 1145217-4, RG: 46733659, RJI: 192612181-66**, atualmente recolhido na ao REGIME SEMIABERTO relativamente aos **PEC-Principal nº e PEC-Dependente nº** Processos Apensos << Informação indisponível >>.

Determino o prazo de 60 (sessenta) dias para a transferência do executado ao presídio compatível com o regime semiaberto, com cópia desta decisão, que servirá de ofício para todos os fins (art. 1.192, §3º, das NSCGJ).

Posteriormente, o Juízo de origem, em razão da oposição de embargos declaratórios pela defesa para que fosse efetivada a progressão de regime prisional deferida ou, então, para que se concedesse a prisão domiciliar, decidiu da seguinte forma:

Recebo os embargos declaratórios como **pedido de reconsideração** para efeitos recursais.

Trata-se de pedido formulado em favor do executado que fora progredido ao regime semiaberto, mas ante a ausência de vagas nesse regime, requer que seja posto no regime aberto ou mesmo em prisão domiciliar.

O Ministério Público opinou contrariamente.

RCL 48004 AGR / SP

O pedido não procede.

Não merece acolhimento o pedido para que o sentenciado aguarde a vaga pretendida em regime de prisão albergue domiciliar, posto que inexistente previsão legal para tal situação, sendo vedada a progressão *per saltum*, conforme entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça expressado na Súmula 491.

Sem embargos de posicionamento contrário, a espera de vaga em estabelecimento penal adequado ao cumprimento da pena em regime intermediário por um prazo máximo de 60 (sessenta) dias, é perfeitamente razoável dentro da atual superlotação em nosso sistema carcerário, não resultando em constrangimento ilegal ou descumprimento do enunciado da Súmula nº 56 da Corte Maior.

Cabe consignar que o Poder Judiciário já notificou a unidade prisional para efetuar a remoção do sentenciado, dentro do prazo acima mencionado, de forma que ele deve aguardar a sua vaga, em condição de igualdade com os demais presos que se encontram em listagem única, cuja transferência está sujeita a alguma demora, respeitados critérios de razoabilidade e proporcionalidade, conforme Resolução SAP nº 63, de 13 de março de 2015 da Secretaria de Administração Penitenciária.

Diante do exposto, **indefiro o pleito deduzido em juízo.**

Comunique-se à Direção da(o) Centro de Detenção Provisória de Praia Grande, onde se encontra recolhido o executado(a) **JOÃO PAULO DE ARAÚJO, MTR: 1145217-4, RG: 46733659, RJI: 192612181-66**, com cópia desta decisão, que servirá de ofício para todos os fins (art. 1.192, §3º, das NSCGJ).

Aguarde-se a transferência do executado, observado o prazo estipulado por este juízo na decisão concessiva. Decorridos, na inércia, tornem para ulteriores deliberações.

RCL 48004 AGR / SP

Nos termos da Súmula Vinculante n. 56 e do RE 641.320-RG (Rel. Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, DJe de 1º/8/2016), a falta de estabelecimento penal adequado não autoriza a manutenção do condenado em regime prisional mais gravoso, sob pena de afronta aos princípios constitucionais da individualização da pena (art. 5º, XLVI) e da legalidade (art. 5º, XXXIX). No julgamento do referido RE 641.320/RS, o Plenário do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL assentou os seguintes parâmetros para avaliação da adequação dos estabelecimentos prisionais ao regime semiaberto:

[...]

3. 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 se qualifiquem como "colônia agrícola, industrial" (regime semiaberto) ou "casa de albergado ou estabelecimento adequado" (regime aberto) (art. 33, §1º, alíneas "b" e "c"). No entanto, não deverá haver alojamento conjunto de presos dos regimes semiaberto e aberto com presos do regime fechado.

[...]

No julgamento acima *"ficou claro que os juízes e Tribunais locais devem avaliar as medidas alternativas ao regime mais gravoso concretamente, não sendo permitida decisão genérica. 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. 34.700/RS, Rel. Min. LUÍS ROBERTO BARROSO, j. 07.05.2019).

Portanto, 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,

RCL 48004 AGR / SP

possibilidade de remição 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.

E, no caso em tela, nem sequer houve a referida análise pelo Juízo de origem, tampouco se sabe se a decisão deferindo a progressão de regime prisional para o regime semiaberto foi, de fato, cumprida pela unidade prisional.

Fora isso, o reclamante não apresentou qualquer ato violador do referido enunciado vinculante. Em verdade, a defesa busca a efetivação do regime prisional com claro propósito de substituir a via recursal convencional, o que não é admitido por esta CORTE SUPREMA. Ora, o instituto da Reclamação, cuja finalidade tem previsão constitucional taxativa, não "*pode ser utilizado como um (inadmissível) atalho processual destinado a permitir, por razões de caráter meramente pragmático, a submissão imediata do litígio ao exame direto do Supremo Tribunal Federal*" (Rcl 4.381 AgR/RJ, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, DJe de 5/8/2011). Seguindo essa orientação, vale lembrar o já decidido pelo saudoso Min. TEORI ZAVASCKI no julgamento da Rcl 24.686-ED-AgR/RJ, Segunda Turma, DJe de 11/04/2017:

[...] se a decisão reclamada ainda comportar reforma por via de recurso a algum tribunal, inclusive a tribunal superior, não se permitirá acesso à Suprema Corte por via de reclamação. Esse é o sentido que deve ser conferido ao art. 988, §5º, II, do CPC. Interpretação puramente literal desse dispositivo acabaria por transferir a esta Corte, pela via indireta da reclamação, a competência de pelo menos três tribunais superiores (Superior Tribunal de Justiça, Tribunal Superior do Trabalho, Tribunal Superior Eleitoral), para onde podem ser dirigidos recursos contra decisões de tribunais de segundo grau de jurisdição (grifos nossos).

RCL 48004 AGR / SP

Ausente, por parte da autoridade judicial, o referido juízo de valor acerca da condição individual do sentenciado e do estabelecimento prisional em que está custodiado, não é possível reconhecer a violação da tese assentada nesta CORTE SUPREMA.

Assim, por serem estranhos às hipóteses de cabimento da Reclamação, os pedidos formulados pelo reclamante não poderão ser conhecidos na via reclamationária, consoante entendimento reiterado desta SUPREMA CORTE (Rcl 30.343/SP, Min. GILMAR MENDES, DJe de 14/06/2018; Rcl 28.178 AgR/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe de 12/06/2018 e Rcl 29.956/PE, Rel. Min. ROSA WEBER, DJe de 30/05/2018).

Logo, ausente a **estrita aderência entre o ato impugnado e o paradigma invocado**, consoante entendimento reiterado desta CORTE (Rcl 29.590/SP, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, DJe de 19/06/2018; Rcl 27.890/SP, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe de 21/09/2017; Rcl 18.946/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 05/11/2014 e Rcl 17.108 AgR/SP, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJe de 01/07/2014), inviável a análise desta Reclamação.

Não há, portanto, qualquer ilegalidade a ser amparada por meio da via reclamationária.

Em conclusão, não há reparo a fazer no entendimento aplicado, pois o agravo interno não apresentou qualquer argumento apto a desconstituir os fundamentos apontados.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao Agravo Regimental.
É o voto.

23/08/2021

PRIMEIRA TURMA

AG.REG. NA RECLAMAÇÃO 48.004 SÃO PAULO

RELATOR : **MIN. ALEXANDRE DE MORAES**
REDATORA DO : **MIN. ROSA WEBER**
ACÓRDÃO
AGTE.(S) : **JOÃO PAULO DE ARAÚJO**
ADV.(A/S) : **MICHAEL PAIXAO DOS SANTOS**
AGDO.(A/S) : **NÃO INDICADO**

VOTO

A Senhora Ministra Rosa Weber: Trata-se de agravo regimental interposto por João Paulo de Araújo em face de decisão do Ministro Relator, em que negado seguimento à reclamação.

O voto do Ministro Relator é pelo desprovimento do agravo com a manutenção da decisão monocrática, tendo em vista a ausência de aderência estrita.

Peço vênia para divergir do Ministro Alexandre de Moraes, Relator.

A reclamação é ação autônoma de impugnação dotada de perfil constitucional, disposta no texto original da Carta Política de 1988 para a preservação da competência e garantia da autoridade das decisões do Supremo Tribunal Federal. É cabível nos casos de **usurpação da competência** do Supremo Tribunal Federal, **desobediência a súmula vinculante** ou de **descumprimento de autoridade de decisão** proferida por esta Corte, desde que com **efeito vinculante** ou proferida em processo de **índole subjetiva** do qual o Reclamante tenha **figurado como parte** (102, I, l, e 103-A, § 3º, da CF, c/c art. 988, II a IV, e § 5º, II, do CPC/2015).

Colho do enunciado da Súmula Vinculante 56 desta Suprema Corte:

“A falta de estabelecimento penal adequado não autoriza a manutenção do condenado em regime prisional mais gravoso, devendo-se observar, nessa hipótese, os parâmetros fixados no

RCL 48004 AGR / SP

RE 641.320/RS.”

Por oportuno, transcrevo a ementa do RE 641.320/RS:

“Constitucional. Direito Penal. Execução penal. Repercussão geral. Recurso extraordinário representativo da controvérsia. 2. Cumprimento de pena em regime fechado, na hipótese de inexistir vaga em estabelecimento adequado a seu regime. Violação aos princípios da individualização da pena (art. 5º, XLVI) e da legalidade (art. 5º, XXXIX). **A falta de estabelecimento penal adequado não autoriza a manutenção do condenado em regime prisional mais gravoso.** 3. 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 se qualifiquem como *“colônia agrícola, industrial”* (regime semiaberto) ou *“casa de albergado ou estabelecimento adequado”* (regime aberto) (art. 33, § 1º, alíneas *“b”* e *“c”*). No entanto, não deverá haver alojamento conjunto de presos dos regimes semiaberto e aberto com presos do regime fechado. 4. 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. 5. Apelo ao legislador. A legislação sobre execução penal atende aos direitos fundamentais dos sentenciados. No entanto, o plano legislativo está tão distante da realidade que sua concretização é absolutamente inviável. Apelo ao legislador para que avalie a possibilidade de reformular a execução penal e a legislação correlata, para: (i) reformular a legislação de execução penal, adequando-a à realidade, sem abrir mão de parâmetros rígidos

RCL 48004 AGR / SP

de respeito aos direitos fundamentais; (ii) compatibilizar os estabelecimentos penais à atual realidade; (iii) impedir o contingenciamento do FUNPEN; (iv) facilitar a construção de unidades funcionalmente adequadas – pequenas, capilarizadas; (v) permitir o aproveitamento da mão-de-obra dos presos nas obras de civis em estabelecimentos penais; (vi) limitar o número máximo de presos por habitante, em cada unidade da federação, e revisar a escala penal, especialmente para o tráfico de pequenas quantidades de droga, para permitir o planejamento da gestão da massa carcerária e a destinação dos recursos necessários e suficientes para tanto, sob pena de responsabilidade dos administradores públicos; (vii) fomentar o trabalho e estudo do preso, mediante envolvimento de entidades que recebem recursos públicos, notadamente os serviços sociais autônomos; (viii) destinar as verbas decorrentes da prestação pecuniária para criação de postos de trabalho e estudo no sistema prisional. 6. Decisão de caráter aditivo. Determinação que o Conselho Nacional de Justiça apresente: (i) projeto de estruturação do Cadastro Nacional de Presos, com etapas e prazos de implementação, devendo o banco de dados conter informações suficientes para identificar os mais próximos da progressão ou extinção da pena; (ii) relatório sobre a implantação das centrais de monitoração e penas alternativas, acompanhado, se for o caso, de projeto de medidas ulteriores para desenvolvimento dessas estruturas; (iii) projeto para reduzir ou eliminar o tempo de análise de progressões de regime ou outros benefícios que possam levar à liberdade; (iv) relatório deverá avaliar (a) a adoção de estabelecimentos penais alternativos; (b) o fomento à oferta de trabalho e o estudo para os sentenciados; (c) a facilitação da tarefa das unidades da Federação na obtenção e acompanhamento dos financiamentos com recursos do FUNPEN; (d) a adoção de melhorias da administração judiciária ligada à execução penal. 7. Estabelecimento de interpretação conforme a Constituição para (a) excluir qualquer interpretação que permita o contingenciamento do Fundo Penitenciário Nacional

RCL 48004 AGR / SP

(FUNPEN), criado pela Lei Complementar 79/94; b) estabelecer que a utilização de recursos do Fundo Penitenciário Nacional (FUNPEN) para financiar centrais de monitoração eletrônica e penas alternativas é compatível com a interpretação do art. 3º da Lei Complementar 79/94. 8. Caso concreto: o Tribunal de Justiça reconheceu, em sede de apelação em ação penal, a inexistência de estabelecimento adequado ao cumprimento de pena privativa de liberdade no regime semiaberto e, como consequência, determinou o cumprimento da pena em prisão domiciliar, até que disponibilizada vaga. Recurso extraordinário provido em parte, apenas para determinar que, havendo viabilidade, ao invés da prisão domiciliar, sejam observados (i) a saída antecipada de sentenciado no regime com falta de vagas; (ii) a liberdade eletronicamente monitorada do recorrido, enquanto em regime semiaberto; (iii) o cumprimento de penas restritivas de direito e/ou estudo ao sentenciado após progressão ao regime aberto.”

(RE 641.320/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe de 01.8.2016).

O exame dos autos leva-me a concluir que foi inobservado o enunciado da Súmula Vinculante 56 desta Suprema Corte, que impõe obediência aos parâmetros estabelecidos no RE 641.320/RS.

A respeito destes parâmetros, anoto, na parte que interessa ao julgamento, que *o RE 641.320 permite que a pena em regime semiaberto seja executada em locais diversos da colônia agrícola, vedando-se apenas a sua execução no mesmo ambiente em que cumprem pena os condenados ao regime fechado* (Rcl 25.054/SC, Rel. Min. Roberto Barroso, decisão monocrática, DJe 14.3.2017). *Ou seja, o que o precedente vinculante veda é que, na mesma cela ou ala, estejam custodiados presos de distintos regimes* (Rcl 26.374/BA, Rel. Min. Edson Fachin, decisão monocrática DJe 6.11.2017).

Em reforço, assento que *o compartilhamento de cela entre apenados que cumprem pena no regime fechado com aqueles que progrediram ao semiaberto e possuem liberação para o trabalho extramuros pode causar um grave problema de*

RCL 48004 AGR / SP

segurança, tanto para o preso empregado em estabelecimento comercial, quanto para a administração prisional. É que, por ter permissão de entrar e sair do estabelecimento prisional com certa rotina, poderá o preso em regime semiaberto ser obrigado a levar e trazer objetos, informações ou até mesmo ordens de dentro para fora do presídio e vice-versa (Rcl 25.400/MG, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJe 02.02.2018).

Por essa razão, o próprio precedente vinculante estabeleceu que, 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.

No caso em análise, extraído da decisão impugnada que, conquanto ao reclamante tenha sido concedida a progressão ao regime semiaberto, ainda cumpre sua pena em regime fechado, situação que revela desconformidade com a orientação emanada desta Suprema Corte.

Essa esdrúxula circunstância – **o reclamante encontra-se em estabelecimento inadequado há mais de dois meses** – acarreta grave violação da Lei de Execução Penal e da Súmula Vinculante 56, fundamentos aptos a ensejarem a procedência da presente reclamação. Nesse sentido, inclusive, a Segunda Turma desta Suprema Corte já se pronunciou inúmeras vezes, *v.g.*:

“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

RCL 48004 AGR / SP

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

(Rcl 40.776-AgR/SP, Red. p/ acórdão Min. Edson Fachin, Segunda Turma, DJe 06.8.2020)

Registro, ademais, que nos termos da Lei de Execução Penal, compete ao juiz da execução *zelar pelo correto cumprimento da pena* (art. 66, VI), motivo pelo qual a sua omissão na efetiva transferência do custodiado pode ensejar o manejo da reclamação, como no caso (Rcl 41.126/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, decisão monocrática, DJe 17.6.2020).

Destaco, desse modo, diversas decisões monocráticas em que aplicado o mesmo entendimento por mim externado: Rcl 40.823/SP, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJe 23.6.2020; Rcl 41.123/SP, de minha relatoria, DJe 02.12.2020; Rcl 41.428/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, decisão monocrática, DJe 18.6.2020; Rcl 42.129/SP, Rel. Min. Edson Fachin, decisão monocrática, DJe 07.8.2020; Rcl 42.237/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, decisão monocrática, DJe 19.8.2020; Rcl 42.725/SP, Rel. Min. Luiz

RCL 48004 AGR / SP

Fux, decisão monocrática, DJe 27.8.2020; Rcl 43.103/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJe 07.10.2020.

Ante o exposto, com a devida vênia, **divirjo** do Ministro Alexandre de Moraes, para **dar provimento** ao presente agravo regimental e **julgar parcialmente procedente** o pedido, para determinar ao Juízo de Direito da Unidade Regional de Departamento Estadual de Execução Criminal Decrim 7ª Raj da Comarca de Santos/SP que, nos autos do Processo nº 0000655-51.2021.8.26.0158, seja assegurada ao reclamante a custódia em estabelecimento prisional adequado ao regime semiaberto. Caso inexistente ou na falta de vaga, cumpre implementar o regime aberto ou, se indisponível casa de albergado ou similar a possibilitar o pernoite, a prisão domiciliar, permitido, a juízo da autoridade singular, o monitoramento eletrônico do apenado.

É como voto.

PRIMEIRA TURMA

EXTRATO DE ATA

AG.REG. NA RECLAMAÇÃO 48.004

PROCED. : SÃO PAULO

RELATOR : MIN. ALEXANDRE DE MORAES

REDATORA DO ACÓRDÃO : MIN. ROSA WEBER

AGTE.(S) : JOÃO PAULO DE ARAÚJO

ADV.(A/S) : MICHAEL PAIXAO DOS SANTOS (385475/SP)

AGDO.(A/S) : NÃO INDICADO

Decisão: A Turma, por maioria, deu provimento ao presente agravo regimental e julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar ao Juízo de Direito da Unidade Regional de Departamento Estadual de Execução Criminal Deecrim 7ª Raj da Comarca de Santos/SP que, nos autos do Processo nº 0000655-51.2021.8.26.0158, seja assegurada ao reclamante a custódia em estabelecimento prisional adequado ao regime semiaberto e, caso inexistente ou na falta de vaga, cumpre implementar o regime aberto ou, se indisponível casa de albergado ou similar a possibilitar o pernoite, a prisão domiciliar, permitido, a juízo da autoridade singular, o monitoramento eletrônico do apenado, nos termos do voto da Ministra Rosa Weber, Redatora para o acórdão, vencidos os Ministros Alexandre de Moraes, Relator, e Luís Roberto Barroso. Primeira Turma, Sessão Virtual de 13.8.2021 a 20.8.2021.

Composição: Ministros Dias Toffoli (Presidente), Cármen Lúcia, Rosa Weber, Luís Roberto Barroso e Alexandre de Moraes.

Luiz Gustavo Silva Almeida
Secretário da Primeira Turma