

12/03/2015

PLENÁRIO

**PROPOSTA DE SÚMULA VINCULANTE 57 DISTRITO FEDERAL**

**PROPOSTA**

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO** - Senhor Presidente, até ouvir as pessoas inscritas para falar, eu gostaria de ouvir e com muito prazer.

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE E RELATOR)** - Pois não.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO** - Mas, em seguida, Presidente, eu sugeriria o adiamento, porque há uma repercussão geral.

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE E RELATOR)** - Pois é.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO** - E há um material rico de uma audiência pública que eu acho que...

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE E RELATOR)** - Certo.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO** - Embora filosoficamente esteja afinado com a ideia subjacente à Súmula, entendo que algumas sutilezas precisam ser consideradas e que foram tratadas na Audiência Pública. De modo que eu ouviria - acho que seria bom - e, em seguida, proporia a suspensão do julgamento até que o Ministro Gilmar traga a repercussão geral. É a repercussão geral...

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE E RELATOR)** - É. Está certo.

Esta é a questão conhecida de quando não há vaga num determinado regime mais benéfico por uma carência do Estado, a jurisprudência tem reconhecido que o apenado faz jus ao regime aberto ou domiciliar. Essa é uma jurisprudência que venho aplicando desde os tempos do Tribunal de Alçada Criminal. Há 25 anos que é uma matéria absolutamente pacífica, mas mesmo assim temos centenas ou milhares de casos que não respeitam essa orientação.

**PSV 57 / DF**

Eu, antes da sessão, havia conversado com o Ministro Gilmar Mendes, e Sua Excelência também recomendou o adiamento. Eu acho muito salutar.

Eu nem sabia que Vossa Excelência tinha feito uma audiência pública. Nós não podemos, realmente, perder esse material muito rico e temos que levar em consideração, sob pena de termos gasto nosso tempo em vão.

Agora, eu tinha em mente simplesmente sugerir o adiamento, ou indicar o adiamento. Mas Vossa Excelência, agora, Ministro Barroso, propõe que se ouça, que já estão presentes...

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO** - Eu acho que as pessoas se prepararam, estava pautado.

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE E RELATOR)** - Elas já se prepararam. Está bem.

Então, faremos o seguinte: chamarei a julgamento esta Proposta de Súmula Vinculante n. 57, direi do que se trata, em seguida, ouviremos as sustentações orais, e, na sequência, alguém pede vista?

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO** - Eu peço vista, então.

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE E RELATOR)** - Vossa Excelência pede vista. Pois não!

12/03/2015

PLENÁRIO

**PROPOSTA DE SÚMULA VINCULANTE 57 DISTRITO FEDERAL****PROPOSTA**

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE):**  
Senhores Ministros, trata-se de proposta de edição de súmula vinculante apresentada pelo Defensor Público-Geral Federal, que, em sua peça inaugural, apresentou a seguinte justificativa:

*“O Supremo Tribunal Federal pacificou sua jurisprudência no sentido de que o condenado tem o direito de cumprir a pena nos exatos termos da condenação. Assim, não se admite a imposição de regime mais gravoso que o fixado na sentença em razão de deficiências no sistema prisional. A presente proposta tem como escopo fixar o entendimento, de forma vinculante, de que falta de vagas correspondentes ao regime de pena imposto ao condenado não pode significar sua colocação em outro mais severo.*

*A individualização da pena determinada como direito fundamental pela Constituição de 1988 passa por três etapas: a elaboração da lei penal que permita a imposição de pena diferenciada a cada pessoa, de acordo com o fato praticado; a aplicação, pelo Juiz sentenciante, da Lei ao caso concreto, fazendo a dosimetria da pena cominada e a execução da pena imposta ao acusado. Entretanto, essas três fases restam inócuas se, no momento em que a pena vai ser executada, ainda que atendidas as etapas impostas pela Constituição e pela legislação ordinária, o Estado, administrador do sistema carcerário, desrespeita de forma flagrante e frontal todo o trabalho de individualização realizado e impõe regime mais gravoso que o constante da condenação, sob a alegação de falta de vagas no sistema prisional. Assim, todas as etapas pelas quais passa a fixação da pena, inclusive quanto ao regime, são completamente desrespeitadas pelo Estado que, ao invés de se desincumbir de seu mister, qual seja, a construção e a manutenção adequada de estabelecimentos que possam receber apenados em diversos regimes e em distintas situações, prefere*

PSV 57 / DF

*deixar o condenado recolhido em regime mais gravoso que o imposto em sua sentença. O descaso estatal descumpre o mandamento constitucional e torna letra morta toda a preocupação em se diferenciar as penas de diferentes condenados, ferindo o direito subjetivo de cada um em cumprir a pena efetivamente imposta e não outra mais grave.*

*Há ainda uma preocupação que deve atingir toda a sociedade, mesmo àqueles que preferem ignorar as mazelas de nosso sistema penal. Ao contrário do que poderia parecer, em exame açodado, além de ferir escancaradamente o direito do apenado, a inércia estatal causa males para todo o país, na medida em que impõe o convívio de pessoas que praticaram ilícitos menos graves com outras que foram condenadas por crimes mais graves e, ainda, abarrota presídios de maior segurança com pessoas que causaram males menos severos.*

*Claro está que o malferimento do direito do apenado a cumprir a pena no regime adequado é a principal razão a fundamentar a edição de súmula vinculante que signifique a vedação definitiva da odiosa situação. Entretanto, a justificação trazida acima, vai além, ao mostrar que a prática não beneficia a ninguém. Certamente, com base em todas as razões enumeradas acima, o entendimento no sentido de que não se admite a imposição de regime mais gravoso por falta de vagas no sistema prisional tem sido reiterado sistematicamente todas as vezes em que submetido à apreciação da Corte, conforme pode ser constatado pelos precedentes listados abaixo:*

*HC 94.829, Rel. Originária Min. Cármen Lúcia, Relator para o Acórdão Min. Menezes Direito, 1ª Turma; HC 94.526, Rel. Originária Min. Cármen Lúcia, Relator para o Acórdão Min. Ricardo Lewandowski, 1ª Turma; HC 96.169, Rel. Min. Marco Aurélio, 1ª Turma; HC 86.199, Rel. Min. Eros Grau, 1ª Turma” (págs. 1-3 da petição inicial).*

A redação para o verbete sugerida pelo proponente é a seguinte:

*“O princípio constitucional da individualização da pena impõe seja esta cumprida pelo condenado, em regime mais benéfico, aberto ou domiciliar, inexistindo vaga em estabelecimento adequado, no local da*

**PSV 57 / DF**

*execução” (pág. 5 da petição inicial).*

Em 18/3/2011, foi publicado o edital para ciência e eventual manifestação de interessados (documento eletrônico 6).

Manifestaram-se favoravelmente a esta proposta a Defensoria Pública do Estado de São Paulo (documento eletrônico 8) e, conjuntamente, a Associação de Direitos Humanos em Rede – Conectas Direitos Humanos; a Associação pela Reforma Prisional; o Instituto Brasileiro de Ciências Criminais; o Instituto de Defesa do Direito de Defesa – IDDD; o Instituto de Defensores dos Direitos Humanos – DDH; o Instituto Sou da Paz; e a Justiça Global (documento eletrônico 16).

Após, em 24/5/2011, a Comissão de Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, em manifestação assinada em conjunto pela Ministra Ellen Gracie e pelos Ministros Ayres Britto e Joaquim Barbosa, reconheceu a adequação formal da proposta, destacando que

*“a proposta está suficientemente fundamentada e instruída. E há, de fato, precedentes em que este Supremo Tribunal, por meio de suas Turmas, apreciou e decidiu, no mesmo sentido, a questão constitucional ora em exame” (pág. 2 do documento eletrônico 46).*

Foram expedidos memorandos aos Senhores Ministros informando que os autos estavam disponíveis para consulta em meio eletrônico.

A Procuradoria Geral da República, em parecer subscrito pelo então Procurador-Geral Roberto Monteiro Gurgel Santos, manifestou-se contrariamente à presente proposta de súmula vinculante, destacando, em síntese, o seguinte:

*“(...) não sendo possível que o cumprimento da pena privativa de liberdade ser perfeita, de acordo com o disposto na lei penal, em estabelecimento prisional adequado ao regime penitenciário que consta*

PSV 57 / DF

*no título judicial, não pode o condenado ser beneficiado com regime mais brando, sob pena de serem desprezados os resultados concretos advindos dos ajustamentos oriundos das correspondentes fases de individualização da sanção (artigo 5º, inc. XLVI, da Constituição Federal).*

*Assim, não há como negar que a aprovação de proposta de súmula vinculante, assegurando aos apenados regime mais benéfico para a execução da pena – regime esse não correspondente àquele fixado pelo Poder Judiciário com base na lei –, levará, irremediavelmente, à concessão a muitos condenados de benefícios a que não têm direito.*

*A súmula ora proposta, além de violar o princípio da individualização da pena, como visto, afronta claramente o princípio da legalidade (artigo 5º, inc. II, da Constituição Federal). De fato, incumbe a todos os agentes públicos que estão de alguma forma envolvidos na aplicação e na execução da sanção penal a observância rigorosa de tal princípio, devendo destinar especial atenção aos dispositivos da legislação penal que tratam dos regimes penitenciários.*

*Se a precariedade do sistema prisional constituísse justificativa suficiente para a inobservância do princípio da realidade estaríamos em uma anarquia, decidindo o magistrado ao seu alvedrio, seguindo as suas próprias diretrizes. Não é isto, no entanto, o que se espera de um Estado Democrático de Direito, o qual, sopesando valores, sem deixar de atentar para a realidade, permanece servil aos preceitos legais” (documento eletrônico 60).*

Na sequência, os autos vieram conclusos à Presidência.

Bem examinada a matéria, e ao contrário do que manifestado pela Procuradoria Geral de República, entendo que esta proposta de edição de súmula vinculante preenche todos os requisitos para sua aprovação.

Com efeito, esta Suprema Corte possui firme jurisprudência no sentido de que, na ausência de vaga em regime de prisão mais favorável, como o semiaberto, não poderá o réu aguardar, em regime mais gravoso

**PSV 57 / DF**

do que o imposto na sentença, o surgimento de vaga no estabelecimento no qual ocorrerá a adequação. Além de não constituir motivação idônea para a imposição de regime mais severo, isso constitui inegável constrangimento ilegal.

A corroborar tal assertiva, trago à colação julgado da Segunda Turma desta Corte no HC 93.596/SP, Rel. Min. Celso de Mello, cujo acórdão ficou assim ementado:

*“‘HABEAS CORPUS’ - SENTENÇA CONDENATÓRIA QUE ASSEGURA, AO RÉU, O DIREITO AO REGIME PENAL SEMI-ABERTO - IMPOSSIBILIDADE MATERIAL, POR PARTE DE ÓRGÃO COMPETENTE DA ADMINISTRAÇÃO PENITENCIÁRIA DO ESTADO, DE VIABILIZAR A EXECUÇÃO DESSA MEDIDA - DETERMINAÇÃO, PELO MAGISTRADO LOCAL, DE RECOLHIMENTO DO CONDENADO A QUALQUER ESTABELECIMENTO PRISIONAL DO ESTADO, MESMO ÀQUELE DE SEGURANÇA MÁXIMA, ATÉ QUE O PODER PÚBLICO VIABILIZE, MATERIALMENTE, O INGRESSO DO SENTENCIADO NO REGIME PENAL SEMI-ABERTO (COLÔNIA PENAL AGRÍCOLA E/OU INDUSTRIAL) - INADMISSIBILIDADE - AFRONTA A DIREITO SUBJETIVO DO SENTENCIADO - HIPÓTESE CONFIGURADORA DE EXCESSO DE EXECUÇÃO - PEDIDO DEFERIDO. - O inadimplemento, por parte do Estado, das obrigações que lhe foram impostas pela Lei de Execução Penal não pode repercutir, de modo negativo, na esfera jurídica do sentenciado, frustrando-lhe, injustamente, o exercício de direitos subjetivos a ele assegurados pelo ordenamento positivo ou reconhecidos em sentença emanada de órgão judiciário competente, sob pena de configurar-se, se e quando ocorrente tal situação, excesso de execução (LEP, art. 185). Não se revela aceitável que o exercício, pelo sentenciado, de direitos subjetivos - como o de iniciar, desde logo, porque assim ordenado na sentença, o cumprimento da pena em regime menos gravoso - venha a ser impossibilitado por notórias deficiências estruturais do sistema penitenciário ou por crônica incapacidade do Estado de viabilizar,*

**PSV 57 / DF**

*materialmente, as determinações constantes da Lei de Execução Penal. - Consequente inadmissibilidade de o condenado ter de aguardar, em regime fechado, a superveniência de vagas em colônia penal agrícola e/ou industrial, embora a ele já reconhecido o direito de cumprir a pena em regime semi-aberto. – ‘Habeas corpus’ concedido, para efeito de assegurar, ao sentenciado, o direito de permanecer em liberdade, até que o Poder Público torne efetivas, material e operacionalmente, as determinações (de que é o único destinatário) constantes da Lei de Execução Penal”.*

Cito, ainda, alguns precedentes de ambas as Turmas deste Supremo Tribunal: HC 77.399/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, Segunda Turma; HC 94.829, Rel. Min. Cármen Lúcia, Redator para o acórdão Min. Menezes Direito, Primeira Turma; HC 110.892/MG, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma; HC 110.772/SP, de minha relatoria, Segunda Turma; HC 123.267/DF, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma.

Isso posto, manifesto-me, neste encaminhamento, pela aprovação do verbete sumulante, nos exatos termos em que proposto pela Defensoria Pública da União.



12/03/2015

PLENÁRIO

**PROPOSTA DE SÚMULA VINCULANTE 57 DISTRITO FEDERAL****ESCLARECIMENTO**

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO** - Eu gostaria de, antes de ouvirmos, porque inclusive gostaria de ouvir os requerentes sobre este ponto específico que me preocupa, que é a seguinte situação, Presidente: existe, em um determinado Estado, um estabelecimento para regime semiaberto; só que esse estabelecimento está completo, ele não tem mais vagas. A aplicação linear da Súmula fará com que alguém que esteja sendo julgado naquele momento vá diretamente do semiaberto para o aberto, sendo que já tem alguém há mais tempo no semiaberto. Então, talvez se tenha que pensar uma fórmula em que quem já está há mais tempo saia, e quem está sendo condenado agora entra. Não sei se Vossa Excelência entende o ponto que me preocupa.

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE E RELATOR)** - Não, eu entendi perfeitamente.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO** - Então, eu acho que esse é um ponto que me preocupa e que foi levantado por alguém na Audiência Pública.

Portanto, esse ponto e mais algum, eu gostaria que as pessoas que defendem a proposta da tribuna ...

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE E RELATOR)** - Está bem.

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** - Sem contar que já temos poucas vagas no regime semiaberto e nenhuma vaga no regime aberto. Então, a rigor, o regime aberto, hoje, já se convolou praticamente num tipo de prisão domiciliar.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO** - Portanto, ele deveria ir para o semiaberto, vai direto para a domiciliar, e alguém que já está há mais tempo no semiaberto vai continuar, o que me parece

**PSV 57 / DF**

uma situação injusta.

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE E RELATOR)** - Agora, de qualquer maneira, no que consiste a ilegalidade no caso? É justamente o excesso de execução; quer dizer, a pessoa é condenada a um determinado regime e cumprirá essa pena num regime mais gravoso. Evidentemente, há um excesso de execução. Isso ocorre na esfera cível, na administrativa, etc.

O eminente Procurador-Geral da República pede a palavra também, certamente para encaminhar contra. Então, como encaminhará contra, terá precedência. Vossa Excelência falará primeiro, está com a palavra.

12/03/2015

PLENÁRIO

**PROPOSTA DE SÚMULA VINCULANTE 57 DISTRITO FEDERAL****PROPTE.(S)** : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL**VISTA**

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO** - Presidente, apenas para que não fique no ar uma impressão de que eu tenha uma oposição à Súmula, eu gostaria de deixar claro que considero que a matéria é de índole constitucional; concordo que haja uma questão envolvendo o princípio da legalidade, portanto, o cumprimento das normas que regem essa matéria. E também concordo com a conveniência de se editar uma súmula para a vinculação dos tribunais e juízos inferiores.

A razão de eu estar pedindo vista é que há um recurso extraordinário, ao qual se atribuiu repercussão geral, que foi precedido de uma audiência pública - tenho um vasto material sobre este assunto - e que talvez nos permita refinar um pouco as ideias a esse respeito. E até porque, como observou o Ministro Luiz Fux ontem, eu acho que decidirmos em repercussão geral, sob certos aspectos, é mais eficiente até do que a Súmula, sobretudo por impedir que os recursos continuem a subir para o Tribunal.

Portanto, não gostaria de passar a impressão de oposição. O que acho é que é preciso refinar a dicção da Súmula. E tenho certeza de que o Ministro Gilmar Mendes é sensível à situação dramática dessas pessoas e que trará, com a maior brevidade possível, a repercussão geral, para, então, podermos nos pronunciar sobre esse assunto.

\* \* \* \* \*

12/03/2015

PLENÁRIO

**PROPOSTA DE SÚMULA VINCULANTE 57 DISTRITO FEDERAL****DEBATE**

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - Senhor Presidente, exatamente a respeito dessa questão - que ontem tivemos oportunidade rapidamente de debater sobre ela -, na regulamentação da repercussão geral, ao final, dispõe-se que o Tribunal editará uma súmula, exatamente porque a repercussão geral vinculará os tribunais e impedirá que os processos subam, porque vão aplicar aquela tese jurídica.

Eu sugeriria, até por uma interpretação extensiva, que a súmula vinculante também tivesse a mesma eficácia e impedisse que os Tribunais pudessem mandar para os Tribunais superiores o processo, para que nós tivéssemos que aplicar a Súmula. Quer dizer, o mesmo ofício que o Presidente do Tribunal envia para a instância **a quo** em relação à tese da repercussão geral, que é sumulada, deveria também ser aplicado à tese firmada na Súmula Vinculante, o que seria extremamente útil para o Tribunal, e algo assimilável pelo sistema, porque o próprio Código de Processo Civil dispõe que, depois da repercussão geral, tem que editar uma súmula.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO** - Acho que é uma boa ideia, Presidente.

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE E RELATOR)** - Isso é interessante, e infelizmente essa não tem sido a nossa prática, há até uma certa resistência. Nós, quando julgamos as repercussões gerais, enunciamos, o que já foi um grande avanço, e o Ministro Barroso, honra seja feita, tem propugnado muito nesse sentido, que se formule uma tese bem clara, objetiva.

Mas acontece, a meu ver – sem contraditar Vossa Excelência, mas concordando com a sua proposta –, que a repercussão geral e a súmula

**PSV 57 / DF**

vinculante são dois instrumentos distintos, com efeitos diversos. Foi assim que esses instrumentos foram concebidos pelo constituinte derivado, em 2004, na Emenda Constitucional 45.

Eu acho também que o ideal é, no momento em que decidirmos uma repercussão geral – o que reflete o entendimento pelo menos do Plenário da Corte –, nós imediatamente possamos partir para a proposição de uma súmula vinculante, porque ela hoje tem uma certa burocracia a ser cumprida: ela precisa ser tornada pública, há manifestações de interessados, o Ministério Público se manifesta, vai para a Comissão de Jurisprudência; enfim, é um *iter* procedimental que tem de ser cumprido.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO** - Vossa Excelência me permite só um comentário?

É que, em rigor, a súmula vinculante é mais do que a repercussão geral, porque ela exige não só um conjunto de precedentes, como tem um processamento próprio. Eu estou de acordo com o Ministro Fux de que é incongruente que ela produza menos efeitos do que a repercussão geral. De modo que eu acho que está implícito na súmula que ela traz dentro de si uma repercussão geral.

Acho que não é o momento de deliberarmos, mas acho que eu consideraria como uma sugestão relevante e uma inovação positiva que a súmula vinculante, por trazer em si um pronunciamento de repercussão geral, produza, além dos seus efeitos próprios, também os efeitos da repercussão geral.

Eu gostaria de refletir, mas acho uma excelente ideia.

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE E RELATOR)** - Entendi. Ou seja, o sobrestamento.

Há duas maneiras de fazer isso: ou por uma alteração legal, ou, quem sabe, até regimental. Se Vossa Excelência se animar a propor essa alteração e submeter à Comissão de Regimento, acho que será uma proposta muito bem-vinda e será apreciada com verticalidade.

**PSV 57 / DF**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Qual seria a proposta, Presidente?

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Eu vou fazer.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE E RELATOR) - Vossa Excelência quer especificar a proposta para o eminente Presidente da Comissão de Jurisprudência?

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Eu vou encaminhar ao Presidente da Comissão para que ele possa avaliar em um momento oportuno.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE E RELATOR) - Pois não. Está bem.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Agora, há apenas um aspecto: para chegar-se, pelo texto constitucional, a verbete vinculante, é preciso contar-se com reiterados pronunciamentos do Supremo sobre a matéria.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE E RELATOR) - Exatamente; como ocorre na espécie aqui.

É que o Ministro pretende – e está estudando uma fórmula, salvo engano de minha parte, e como foi agora reiterado pelo Ministro Barroso – atribuir à súmula vinculante os mesmos efeitos que a repercussão geral tem, ou, pelo menos, análogos.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – A meu ver, o verbete vinculante exige mais do que uma única decisão formalizada sob o ângulo da repercussão geral.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI

**PSV 57 / DF**

**(PRESIDENTE E RELATOR)** - É mais, foi uma expressão utilizada pelo Ministro Barroso.

É por isso que o Ministro Fux se animou a avançar um pouquinho, num ponto de vista interpretativo, nessa linha.

12/03/2015

PLENÁRIO

**PROPOSTA DE SÚMULA VINCULANTE 57 DISTRITO FEDERAL****EXPLICAÇÃO**

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** - Presidente, eu gostaria só de fazer dois registros.

Já tinha até antecipado a Vossa Excelência que eu pediria vista; o ministro Barroso, portanto, isentou-me dessa responsabilidade e agradeço-lhe por isso.

Acho que o tema é extremamente relevante e foi objeto de uma audiência pública bastante densa, em que se discutiram aspectos relevantes do sistema com a presença de juízes, defensores, advogados e, também, de pessoas encarregadas da administração penitenciária, no plano federal e no plano estadual.

Eu ainda não trouxe o voto, que já tem base na própria jurisprudência do Supremo; nós já temos manifestação. Inclusive, quando Vossa Excelência estava na Turma, já tínhamos algumas decisões nesse sentido, mas eram *Habeas Corpus* - nós temos participado da Segunda Turma, junto com a ministra Cármen e o ministro Celso -, e há, também, creio, decisões da Primeira Turma nesse sentido.

Eu ainda não trouxe a manifestação, porque estou elaborando - e vou, antes, até compartilhar com os colegas que se disponham a me ouvir - algum tipo de solução que vá para além do tudo ou nada, exatamente isso que está posto na súmula.

Imagino que nós devêssemos propor uma solução de caráter aditivo, normativo - talvez envolvendo o CNJ, o CNMP - para enfrentar o problema da falta de vagas, porque há um temor, também, por parte da população de que estaríamos liberando pessoas das reprimendas, porque



**PSV 57 / DF**

temos que saber que o regime semiaberto é regime, também, de prisão, de limitação à liberdade.

Na medida em que passamos a optar: "ah, não temos regime semiaberto; as pessoas passam a gozar da prisão domiciliar" - o que significa, na verdade, um regime, praticamente, sem controle -, nós estaremos assumindo uma grande responsabilidade. Por isso, eu imaginava, com todo respeito aos direitos envolvidos, que pudéssemos discutir uma decisão que, de algum modo, vinculasse os atores. Hoje, o CNJ já tem departamento de monitoramento do sistema prisional. A responsabilidade do Ministério Público está expressa na própria legislação.

De modo que imagino que podemos construir uma solução que permitisse certo acompanhamento, porque há números que já foram objeto aqui de considerações. É espantoso. Estamos atingindo essa cifra de meio milhão de presos - mais do que isso -, metade dos quais, presos provisórios, o que fala, também, de deficiências do sistema prisional. Alguns poderiam estar submetidos às medidas cautelares agora previstas na legislação. Não obstante, por uma certa inércia, opta-se pelo modelo - Vossa Excelência mesmo já teve oportunidade de se manifestar, como eu li na imprensa, chamando a atenção de que as disposições atuais da legislação não têm sido aplicadas. A própria alternativa da tornozeleira eletrônica, que é uma das possibilidades, não tem sido aplicada - talvez até em alguns estados por falta de recursos.

De modo que vou agradecer, inclusive, a colaboração dos colegas no sentido de produzirmos uma decisão com esse caráter mais abrangente - por isso chamei de aditivo-normativa - que servisse de acicate, de estímulo e mesmo de determinação para que todas as autoridades responsáveis - e o Judiciário tem grande parte de responsabilidade nessa questão, especialmente no que diz respeito à prisão provisória, mas temos, também, problemas que são, às vezes, insuperáveis, como essa

**PSV 57 / DF**

questão de falta de vagas. São os presos provisórios amontoados em delegacias, são as misturas que ocorrem entre presos já condenados definitivamente e provisórios. Em suma, todo esse quadro de caos que nós conhecemos.

Mas eu espero já, na próxima semana ou em duas semanas, ter essa formulação e vou trazê-la para que, realmente, possamos ter uma solução e que não nos limitemos a enunciar a ideia que, aparentemente, é óbvia e até mesmo aceitável de que, preenchendo as condições para o regime semiaberto e estando no regime fechado, ele, simplesmente, vá para casa se não houver essa alternativa.

Além disso, acho que temos que chamar a atenção e, mais do isso talvez, ter uma decisão com algum caráter mandamental que estimule, obrigue as autoridades a tomar providências.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO** - Ministro Gilmar, permite-me um adendo?

Eu estou em linha de concordância plena com Vossa Excelência. Eu acho que a prisão domiciliar também é prisão. Eu mesmo, nos processos de que sou Relator, tenho procurado moralizá-la. Ela é uma alternativa humanitária e barata, para um país que não tem muito dinheiro para investir no sistema, ao sistema que é degradado e degradante. Mas, para que a prisão domiciliar seja uma alternativa, ela precisa ser prisão. E, portanto, eu tenho procurado restringir: não pode sair livremente, não pode viajar, e tem que haver mecanismos de monitoramento. Ela tem que ser séria o suficiente para que o cidadão recluso, como esteja, sinta-se motivado a não desrespeitá-la sob pena de - aí sim - ir para o sistema.

De modo que eu incluiria, no conjunto de reflexões em busca de soluções para o sistema, uma aplicação ampla e séria da prisão domiciliar monitorada, como uma alternativa mais barata para um país que tem recursos limitados para investir no sistema. Apenas esse adendo. Quer

**PSV 57 / DF**

dizer, não só o semiaberto, mas o aberto, ainda que domiciliar, pode ser prisão. O sujeito ficar em casa sem poder ir para nenhum lugar também é uma forma de sanção. Portanto, eu acho que, nas nossas reflexões, devemos incluir essa por uma razão pragmática: é que ela é mais barata, o país não consegue criar vagas; e, portanto, eu acho que essa é uma alternativa possível e humanitária ao sistema penitenciário em geral.

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** - Sem dúvida nenhuma isso deve ser considerado.

Agora, Vossa Excelência também há de se lembrar de que é mais fácil fazer o monitoramento quando temos alguém condenado pelo Supremo. Quando isso se estende de maneira geral, haverá dificuldades, e esse próprio monitoramento, às vezes, é até mais oneroso, especialmente se envolver...

**O SENHOR RODRIGO JANOT MONTEIRO DE BARROS (PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA)** - Pessoas, não é?

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO** - O departamento penitenciário me deu números, para um outro caso que eu estou estudando, de quanto custa o preso e quanto custa o monitoramento eletrônico, a proporção é impressionante.

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE E RELATOR)** - O dado que eu tenho – se Vossa Excelência me permite, porque nós estamos agora para assinar um convênio já aprovado com o Ministério da Justiça para a aquisição em massa de tornozeleiras, com a adesão a esse convênio das secretarias de segurança pública ou de administração penitenciária dos Estados. E o primeiro número que foi apurado é o seguinte: o aluguel de uma tornozeleira eletrônica custa R\$ 170,00 por mês; e um preso, em média, no Brasil, R\$ 1.700,00. Quer dizer, é uma desproporção muito grande.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO** - Dez vezes.

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI**

PSV 57 / DF

**(PRESIDENTE E RELATOR)** - O CNJ, além disso, está tomando outras providências, a meu ver com êxito e de forma pioneira em São Paulo, que é a audiência de custódia, que é o cumprimento daquilo que se contém no Pacto de São José da Costa Rica, em vigor internamente desde de 1992, que é a apresentação imediata do preso a um juiz. O juiz, então, em vez de examinar apenas papel, olhará nos olhos do acusado e determinará então se é caso de prisão ou é caso da aplicação de uma das medidas alternativas do art. 319. Assim, olho no olho, porque é muito importante, ouvindo, de viva voz, o preso, as razões que ele tem para estar lá. Essa é uma medida que agora está sendo estendida a outros Estados. Também me parece que aliviará essa proporção absolutamente, eu diria até imoral: nós temos hoje cerca de seiscentos mil presos no Brasil – mais de meio milhão, como acertadamente disse o Ministro Gilmar Mendes – e 40% deles são presos provisórios.

Mas nós temos uma série de medidas alternativas à prisão provisória no art. 319, que é não apenas a tornozeleira, mas a restrição de direitos, a apresentação do preso, de tempos em tempos, ao juiz, a prisão domiciliar, restrição, enfim, a determinadas atividades.

Mas, nós, numa enquete que fizemos no CNJ entre os Juízes da Execução Penal, verificamos que mais de 50% deles não conhecem efetivamente essas medidas alternativas, ou não as aplicam, porque não têm meios materiais para fazê-lo.

Como disse o Ministro Gilmar Mendes muito bem, o controle muitas vezes de uma medida alternativa sai mais caro do que manter alguém no regime fechado, preso sob a custódia de um agente carcerário. Quer dizer, é muito difícil controlar alguém numa prisão domiciliar, ou ver a prestação de serviços, ou controlar a prestação de serviços à comunidade. Enfim, são problemas que têm que ser resolvidos conjuntamente.

Eu queria me permitir dar mais um dado. Dentro desse contexto todo, eu trarei brevemente uma repercussão geral, também, que está sob a minha relatoria, que cuida do seguinte: O Ministério Público, numa ação civil pública que foi acolhida pelo magistrado, determinou à Administração Pública a reforma de um presídio que estava em péssimas

**PSV 57 / DF**

condições. Então, é uma questão importante, também, que se insere nesse contexto, para verificar se nós podemos aqui atuar, exigir da Administração Pública, do Poder Executivo, a tomada de providências de natureza material, que implica despesas do ponto de vista orçamentário, se é possível, ou não, juridicamente; mas isso faz parte desse contexto todo que vamos discutir.

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** – Eu, também, entendo que podemos ter um bom encaminhamento, especialmente no que diz respeito à possível prisão domiciliar, se tivermos a tornozeleira eletrônica, tal como Vossa Excelência agora anuncia e, de fato, também concordo com o ministro Barroso.

Mas, pretendo trazer, também, alguma consideração a propósito dessa temática, que já tinha aferido em outro momento: a apresentação do preso ao juiz que, em boa hora, foi adotada pela Administração já é pela Justiça de São Paulo. Imaginava-se que isso era extremamente difícil e, com isso, aparentemente, está havendo até uma inversão. Pelos números que li, antes, 70% daqueles que eram presos em flagrante acabavam presos provisoriamente. Agora, inverteu-se essa equação, somente 30% ficam presos, depois desse contato direto com o juiz.

Eu imaginava até fazer uma proposta modulada para aplicar isso, especialmente nesses crimes ligados ao tráfico de drogas, especialmente naquelas situações em que temos essa divisão, em que nem sempre é muito claro se, de fato, estamos diante de traficante ou de usuário. E é um outro processo que tenho e que pretendo trazer rapidamente, que é aquele que versa a possibilidade de descriminalização do uso de drogas. Por que estou falando disso? Porque estamos falando, hoje, de uma fonte de problemas nessa área. Em geral, é o policial, que é, também, testemunha e que faz a interpretação inicial se alguém é traficante ou usuário. Então, estarei trazendo essa questão.

**PSV 57 / DF**

Eu também gostaria de lembrar - e há uma determinação que eu imagino trazer nesse voto - que hoje nós temos no Funpen, salvo engano, algo como dois bilhões acumulados e destinados ao fundo penitenciário, e que, por dificuldades burocráticas e de variada índole, acabam não sendo, recursos que acabam não sendo liberados e que comprometem fortemente, portanto, a capacidade dos Estados, dos entes federados de realizar, então, essa tarefa.

Além de que, claro - todo mundo sabe -, não é tão fácil construir presídios, há resistência da população, tudo aquilo que se conhece. Municípios que impedem, entram até com ação para impedir a instalação de unidades prisionais. Vossa Excelência é de São Paulo, certamente já viu quantos embates em torno desse assunto. Então, já é uma tarefa difícil e extremamente dificultada ainda mais por conta de uma burocracia muito ativa.

De modo que pretendo ferir um pouco esses aspectos, mas gostaria até de já antecipar, um pouco, minha dificuldade, que é a de ter uma decisão que estimule uma mudança de atitude. Nós sabemos que não vai ocorrer uma transformação do dia para a noite, mas os alemães falam naquela ideia de determinadas normas que vetorizam determinadas posições, chamada *Annäherungstheorie*, uma teoria da aproximação, um pouco isso, quer dizer, estimular que caminhemos num sentido de superação desse estado de coisas que, realmente, causa constrangimento a todos.

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - Ministro Gilmar Mendes, se Vossa Excelência me permite?

Ministro Lewandowski, quando o Supremo Tribunal Federal fixou a tese da súmula sobre o nepotismo, ele conseguiu fazer uma fragmentação bem ideal sobre a aplicação daquela súmula, estabeleceu critérios para a aplicação da súmula.

PSV 57 / DF

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE E RELATOR) - Isso.**

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX -** Eu entendo que, neste caso, vai haver essa necessidade a que se referiu o Ministro Gilmar, eventualmente até de fazer uma discriminação dos tipos penais que podem se submeter a esse regime e até a própria, vamos dizer assim, o que está na essência do Direito Penal, a finalidade da pena, porque, realmente, há esse temor de que haja um indulto sumular.

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE E RELATOR) -** Pode ser. É, ou tudo ou nada, realmente é uma decisão que pode ser mais prejudicial do que benéfica.

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX -** Ela tem que ser, eu acho que ela tem que ser normativa, exatamente, e mandamental, mas com a discriminação. É importante que ela não seja sintética.

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE E RELATOR) -** Então, Ministro Fux, talvez, com as considerações de Vossa Excelência, nós possamos fazer com que o pedido de vista de Vossa Excelência coincida com a devolução do RE com repercussão geral.

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES – Sim.**

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX -** É, seria o ideal, eu acho.

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) -** Então, faríamos o julgamento do RE, certamente, num tempo mais próximo possível, e, em seguida, Vossa Excelência...

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO -** Possivelmente, se houver consenso, a tese da repercussão geral fica materializada em uma súmula.

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI**

**PSV 57 / DF**

**(PRESIDENTE E RELATOR)** - Isso. Pode ser também.

Eu queria conceder a palavra ao eminente Procurador-Geral, que quer se manifestar sobre o assunto, com toda pertinência, certamente.



**PLENÁRIO****EXTRATO DE ATA****PROPOSTA DE SÚMULA VINCULANTE 57**

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

PROPTÉ.(S) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL

**Decisão:** Após o Ministro Ricardo Lewandowski (Presidente) apresentar e acolher a proposta do Defensor Público-Geral Federal, de edição de súmula vinculante com o verbete "*O princípio constitucional da individualização da pena impõe seja esta cumprida pelo condenado, em regime mais benéfico, aberto ou domiciliar, inexistindo vaga em estabelecimento adequado, no local da execução*", e após as manifestações orais do Dr. Rodrigo Janot Monteiro de Barros, Procurador-Geral da República, contrário à edição da súmula; do proponente, Dr. Haman Tabosa de Moraes e Córdova, Defensor Público-Geral Federal; do Dr. Marcos Roberto Fuchs, OAB/SP 101.663, pela CONECTAS, e do Dr. Fábio Tufic Simantob, OAB/SP 220.540, pelo Instituto de Defesa do Direito de Defesa - IDDD e pelo Instituto Brasileiro de Ciências Criminais - IBCCrim, pediu vista o Ministro Roberto Barroso. Ausente, justificadamente, o Ministro Celso de Mello. Plenário, 12.03.2015.

Presidência do Senhor Ministro Ricardo Lewandowski. Presentes à sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Luiz Fux, Rosa Weber, Teori Zavascki e Roberto Barroso.

Procurador-Geral da República, Dr. Rodrigo Janot Monteiro de Barros, e Vice-Procuradora-Geral da República, Dra. Ela Wieckmo Volkmer de Castilho.

p/ Fabiane Pereira de Oliveira Duarte  
Assessora-Chefe do Plenário

29/06/2016

PLENÁRIO

**PROPOSTA DE SÚMULA VINCULANTE 57 DISTRITO FEDERAL**

1. Trata-se de proposta de edição de súmula vinculante, de autoria do Defensor Público-Geral Federal, com o seguinte enunciado: *“O princípio constitucional da individualização da pena impõe seja esta cumprida pelo condenado, em regime mais benéfico, aberto ou domiciliar, inexistindo vaga em estabelecimento adequado, no local da execução”*.

2. A presente Proposta de Súmula Vinculante busca enfrentar uma situação que viola frontalmente a Constituição. Trata-se do caso, muito recorrente, de (i) presos condenados a cumprir pena em regime inicial semiaberto ou (ii) presos que tenham direito subjetivo à progressão de regime que acabam sendo ou permanecendo encarcerados em regime mais gravoso, em razão da incapacidade do Estado de fornecer vagas suficientes para o cumprimento da pena nos regimes semiaberto e aberto. Parece-me evidente que os princípios da individualização da pena e da legalidade impedem que o inadimplemento de obrigações legais do Estado possa repercutir negativamente na esfera jurídica do apenado, de modo a justificar a sua manutenção em regime mais severo de cumprimento da pena (HC 93596, Rel. Min. Celso de Mello).

3. Em 12.03.2015, após o Ministro Ricardo Lewandowski (Presidente) apresentar e acolher a proposta de edição da PSV 57, e após as manifestações orais do Procurador-Geral da República, do proponente, dos interessados<sup>1</sup>, pedi vista dos autos, por considerar que seria necessário aguardar o julgamento do RE 641.320, ao qual se atribuiu repercussão geral e que foi precedido de audiência pública.

---

1 Manifestações orais do Dr. Rodrigo Janot Monteiro de Barros, Procurador-Geral da República, contrário à edição da súmula; do proponente, Dr. Hamon Tabosa de Moraes Córdova, Defensor Público-Geral Federal; do Dr. Marcos Roberto Fuchs, OAB/SP 101.663, pela CONECTAS, e do Dr. Fábio Tufic Simantob, OAB/SP 220.540, pelo Instituto de Defesa do Direito de Defesa - IDDD e pelo Instituto Brasileiro de Ciências Criminais.

**PSV 57 / DF**

4. Em 11.05.2016, esta Corte, por maioria e nos termos do voto do Relator, deu parcial provimento ao referido recurso extraordinário, apenas para determinar que, havendo viabilidade, ao invés da prisão domiciliar, observe-se: (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 recorrido após progressão ao regime aberto, vencido o Ministro Marco Aurélio, que desprovia o recurso.

5. Em seguida, o Tribunal, apreciando o tema 423 da repercussão geral, fixou tese nos seguintes termos:

a) a falta de estabelecimento penal adequado não autoriza a manutenção do condenado em regime prisional mais gravoso; b) 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”); c) 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.

6. Diante do exposto, nos termos do art. 354-E do RI/STF, voto pela edição de súmula vinculante, adotando-se como enunciado a tese fixada no RE 641.320, que contou com a adesão da maioria desta Corte, vencido o Ministro Marco Aurélio.

29/06/2016

PLENÁRIO

## PROPOSTA DE SÚMULA VINCULANTE 57 DISTRITO FEDERAL

## RETIFICAÇÃO DE VOTO

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE E RELATOR) - Antes de tomarmos os votos, desde logo, já me coloco de acordo com a proposta de Vossa Excelência. Acho que Vossa Excelência está trazendo uma solução muito adequada, tendo em conta o aspecto sintético da proposta que Vossa Excelência acaba de formular.

Hoje teríamos uma sessão administrativa, mas, tendo em conta a ausência de alguns Ministros, ela foi adiada para agosto. Nessa sessão administrativa, eu iria propor a Vossas Excelências que nós déssemos continuidade ao que já havíamos acordado em uma sessão administrativa do ano passado, que é exatamente a publicação das teses da repercussão geral – e nós já temos 237 teses prontas. A grande maioria dos Ministros já respondeu, devolveu as teses corrigidas. Apenas alguns ainda não se manifestaram, embora o prazo já tenha se esgotado, mas eu estou enviando um ofício a todos os Ministros novamente, reiterando o pedido para que nos forneçam essas teses. E o nosso setor de informática já desenvolveu um sistema para a recuperação dessas teses de modo facilitado. Por que estou dizendo isso? Estou dizendo que essa proposta do Ministro Barroso, referindo-se à tese que foi formulada neste RE 641.320 – salvo engano, esse é o número que eu anotei –, fica facilitada porque, dentro em pouco, e em atenção inclusive ao que dispõe o art. 979, §§ 2º e 3º, do CPC, que exige que os tribunais tenham um banco de teses, nós então, daqui por diante, podemos, eventualmente, nas súmulas, fazer referência às teses, aos *leading cases*, porque já estará à disposição dos interessados em nosso sistema.

Então, apenas esta observação *a latere* que eu faço para inclusive

**PSV 57 / DF**

subsidiar a minha concordância com o que foi sugerido pelo Ministro Barroso neste momento.

29/06/2016

PLENÁRIO

**PROPOSTA DE SÚMULA VINCULANTE 57 DISTRITO FEDERAL****D E B A T E**

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** - Presidente, também, queria cumprimentar o ministro Barroso e dizer que acho que Sua Excelência, embora diante da dificuldade e do analitismo, inclusive, das teses que tinham sido propostas, logrou propor uma fórmula mais sintética, que é um pouco aquilo que baliza a concepção e a redação das súmulas.

Até ontem, conversávamos e acredito que vamos caminhar no sentido de, em algum momento, talvez, pensar até mesmo na atribuição de efeito vinculante da própria decisão que se toma em sede de repercussão geral. Quer dizer, hoje, já que elaboramos a tese, graças, inclusive, ao esforço de Sua Excelência de insistir na formulação, já nos aproximamos muito de um entendimento sumulado, o que facilita sobremaneira a indicação e resolve até um problema que é muito angustiante e que acontece em sede de ADI, de ADC e outros procedimentos objetivos, que é identificar do que se trata, quando que temos de fato um fundamento determinante. Essa é uma dificuldade. Por mais que se possa dizer que o fundamento determinante, a *ratio decidendi* deve vincular, temos essa dificuldade. Efetivamente, o que é fundamento determinante? Especialmente diante de nossa técnica de julgamento de votos autônomos. Temos essa dificuldade. Com esse esforço que estamos fazendo de identificar a tese, às vezes, até maçante e desafiador, afinal, temos um resultado, algo sobre o que o próprio Tribunal se debruçou. Portanto, só gostaria de deixar esta mensagem.

Agora mesmo o Código, cujo trabalho foi coordenado pelo ministro Fux, também trouxe a preocupação do precedente, da valorização do precedente.

**PSV 57 / DF**

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - Inclusive, Ministro Gilmar, exatamente na linha do que Vossa Excelência está sustentando, o Código, quando trata da repercussão geral, afirma que, no final do julgamento, o Tribunal elaborará uma súmula daquilo que foi julgado. Eu entendo que seja extremamente importante para nós que o Regimento faça constar um dispositivo em que as súmulas editadas no julgamento de repercussão geral tenham força de súmula vinculante.

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** - É uma evolução interessante, mas, claro, precisamos de meditar nisso e certamente...

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO** - Ministro Gilmar, me permite um comentário, aderindo a isso e à preocupação de Vossas Excelências? O novo Código, ao tratar da reclamação, tem a previsão de que cabe reclamação para garantir a observância de súmula, de decisão em controle concentrado, para garantir a observância - estou no art. 988 - de acórdão em julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas ou de incidente de assunção de competência - portanto, vale para repercussão geral. E aí, Ministro Fux, veja o § 4º o que diz, e veja Ministro Gilmar:

As hipóteses dos incisos III e IV - que são quase todas - compreendem a aplicação indevida da tese jurídica e sua não aplicação aos casos que a ela correspondam.

Portanto, a gente vai ter que ter muito cuidado na tese, porque agora cabe reclamação. Então a tese vai ter que ser uma tese - e acudindo as preocupações do Ministro Marco Aurélio - o mais parecido possível com o caso concreto, e sempre pensando que tipo de desdobramento pode haver, porque senão nós vamos ser inundados por reclamações. Era essa a observação.

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE E RELATOR)** - Eu me permitiria fazer mais um adendo a

PSV 57 / DF

essa discussão, na mesma linha do Ministro Gilmar, do Ministro Barroso e agora do Ministro Luiz Fux. Quando eu me preocupei em publicar e colocar no sistema eletrônico as nossas teses, que foram afirmadas em sede de repercussão geral, eu me louvei no art. 976 e seguintes do novo CPC, que tratam do incidente de resolução de demandas repetitivas. O art. 976 do CPC diz exatamente isso:

*“Art. 976. É cabível a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas quando houver, simultaneamente:*

*I - efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito;*

*II - risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica”.*

E, aí, o art. 979, ao qual acabei de fazer referência, determina que o CNJ mantenha um cadastro unificado dessas teses e determina também que os tribunais mantenham um banco eletrônico dessas teses nos § 1º, 2º e 3º. Portanto, isso fica bastante simplificado, porque realmente as nossas decisões em repercussão geral acabarão tendo um caráter vinculante, seja porque se transformarão em súmula, seja porque poderão ser objeto de reclamação, seja porque poderão ser tratadas mediante esse incidente de demandas repetitivas.

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - Senhor Presidente, Vossa Excelência me permite? Um dos instrumentos que foram utilizados para garantir a duração razoável dos processos, que é a promessa constitucional e é o núcleo essencial do Código, foi exatamente conferir força à jurisprudência dos tribunais superiores.

Então o art. 926 estabelece que os tribunais devem manter uma jurisprudência coerente, hígida e estável. O art. 927 diz:

*“Art. 927 - Os juízes e os tribunais observarão:*

*I – as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;*

*II – os enunciados de súmula vinculante;*

*III – os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;*



**PSV 57 / DF**

IV – os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional;"

O que isso significa? Isso significa hoje que um dos requisitos de admissibilidade do recurso, que está prevista bem aqui, é exatamente o recurso não pretender contrariar tese firmada em repercussão geral e repetitiva. É porque nunca houve um tratamento individualizado dessas questões. Por que? Porque nós temos aqui, em repercussão geral, recursos que coincidentemente são repetitivos. E nós temos, em repercussão geral, um recurso que traz, no seu bojo, uma matéria de alto relevo econômico social que se encaixa nesse conceito de repercussão geral.

Então, em ambos os casos, os juízes não podem contrariar essa tese firmada em repercussão geral, nem repetitivo, e não cabe recurso sobre essas decisões que visem infirmar a tese já afirmada, salvo se houver uma revisão da tese ou se a parte, através do *distinguishing*, conseguir demonstrar que uma coisa é uma coisa, e outra coisa é outra coisa.

Então, essas teses de repercussão geral, hoje, já estão funcionando em termos de inadmissão dos recursos.

29/06/2016

PLENÁRIO

**PROPOSTA DE SÚMULA VINCULANTE 57 DISTRITO FEDERAL**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, receio muito o engessamento do Direito. Verificamos que, naquelas hipóteses em que o constituinte quis, previu a eficácia extramuros do processo, alcançando, portanto, cidadãos que não participaram da relação jurídica processual. Receio porque a tendência é ter-se generalizações, é jogar-se na vala comum, do menor esforço, dados que possuem peculiaridades próprias.

No tocante à proposta de verbete, começo explicitando o voto vencido, porque ficou a impressão que, no caso, teria concluído pela permanência do custodiado em regime mais gravoso do que aquele estampado no título condenatório precluso na via da recorribilidade. Não foi isso o que ocorreu! Simplesmente, quando julgamos o recurso extraordinário, num processo de natureza estritamente subjetiva, pronunciei-me, confirmando inúmeros precedentes do Tribunal, no sentido de que não cabia outra situação jurídica senão a revelada pelo regime menos gravoso, ante a impossibilidade, considerada a falta de estabelecimentos adequados, de ter-se o cumprimento no regime semiaberto. Faço essa explicitação quanto ao meu voto.

Reitero que incumbe ao Estado aparelhar-se para dar cumprimento às decisões judiciais. Quando isso não ocorre, presente a individualização da pena, garantia constitucional, há a progressão para o regime mais benéfico, não se mantendo o custodiado em regime que não corresponde àquele estampado na decisão condenatória. Continuo convencido de que devemos manter, em termos de jurisprudência, sem outros dados que acabem por burocratizar a jurisdição, os precedentes.

O verbete vinculante, tendo em vista a própria finalidade – e nada surge sem uma causa – há de permitir compreensão imediata, numa passagem de olhos, sem se ter de buscar os precedentes que teriam sido formalizados pelo Supremo. O verbete é editado a partir de pronunciamentos reiterados e deve significar, simplesmente, a óptica do

**PSV 57 / DF**

Tribunal, a jurisprudência pacificada.

Não cabe em verbete de Súmula, muito menos em verbete vinculante de Súmula, referência a lei, aludir-se simplesmente a lei, remetendo, aquele que deva observá-lo, a diploma legal, como também é impróprio reportar-se, em verbete de súmula, a certa decisão.

Não podemos, evidentemente, sob pena de confundir ainda mais a observância do Direito positivo, transcrever as premissas da decisão do Plenário no recurso extraordinário referido pelo ministro Luís Roberto Barroso, relatado pelo ministro Gilmar Mendes, tampouco cogitar não de solução específica, que dê organicidade à observância, mas de inúmeras situações.

Por isso, fico, Presidente, na proposta formalizada – endossada, em um primeiro passo, por Vossa Excelência – pela Defensoria Pública da União. Ou seja, não havendo estabelecimento adequado a cumprir-se a decisão judicial condenatória, tal como ela se contém, dá-se a progressão para o regime seguinte, menos gravoso.

É como voto.

29/06/2016

PLENÁRIO

**PROPOSTA DE SÚMULA VINCULANTE 57 DISTRITO FEDERAL****ESCLARECIMENTO**

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE E RELATOR)** - Então, o que está em discussão aqui é a formulação desses verbetes. A primeira sugestão que foi apresentada pela Defensoria Pública, com o apoio de algumas instituições de Direitos Humanos, enfim, de defesa daqueles que estão em estabelecimentos prisionais, era a seguinte:

*“O princípio constitucional da individualização da pena impõe seja esta cumprida pelo condenado, em regime mais benéfico, aberto ou domiciliar, inexistindo vaga em estabelecimento adequado, no local da execução”.*

E, agora, o Ministro Barroso nos traz uma outra proposta, uma súmula um pouco mais condensada, fazendo referência a um RE que tratava do assunto.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO** - É RE com repercussão geral.

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE E RELATOR)** - Com repercussão geral.

Então, o que está em discussão é esta matéria.

29/06/2016

PLENÁRIO

**PROPOSTA DE SÚMULA VINCULANTE 57 DISTRITO FEDERAL****VOTO**

**O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN** - Senhor Presidente, a proposta que o eminente Ministro Luís Roberto Barroso traz, ao referir-se, especificamente, ao Recurso Extraordinário com Repercussão Geral que esse Plenário apreciou, pode, eventualmente, conter esse *minus* em termos de sentido e de alcance que o eminente Ministro Marco Aurélio acaba de apontar.

Nada obstante, parece-me que traduz, também, uma vantagem ou uma virtude no sentido de referir-se, especificamente, a uma deliberação desse Plenário, em sede de repercussão geral, que minudentou, nesse recurso da relatoria do Ministro Gilmar Mendes, as condições em face das quais essa progressão de regime deve se dar, ou se autoriza seja dada, à luz do juízo de discricionariedade que o próprio juiz de execução penal o fará.

Portanto, eu estou, com base nessa ordem de ideias em homenagem ao julgamento que acompanhei integralmente desse recurso extraordinário, seguindo a proposta de redação do Ministro Luís Roberto Barroso.

29/06/2016

PLENÁRIO

**PROPOSTA DE SÚMULA VINCULANTE 57 DISTRITO FEDERAL****VOTO**

**A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER** - Senhor Presidente, eu entendo extremamente ponderáveis as razões do Ministro Marco Aurélio, porque, também, me parece que o enunciado de súmula há de se ater, no seu conteúdo, aos exatos limites da tese fixada. Mas, neste caso, observando o nosso julgamento e todos os parâmetros fixados, entendo mais adequado acompanhar a proposição do Ministro Luís Roberto, nos seguintes termos:

“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 Recurso Extraordinário nº 641.320.”

Acompanho, então, esta formulação do Ministro Luís Roberto, com a devida vênia.

29/06/2016

PLENÁRIO

**PROPOSTA DE SÚMULA VINCULANTE 57 DISTRITO FEDERAL****VOTO**

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - Senhor Presidente, eu também concordo que há de coexistir a tese fixada na repercussão geral, como Vossa Excelência anunciou que estas teses são publicadas, reforçada pela súmula. O que poder-se-ia aduzir é que a súmula faz uma remissão a um recurso extraordinário. Todas as súmulas têm como referência um recurso extraordinário, um ou mais. Por outro lado, há várias súmulas, como eu estou vendo aqui, que fazem referência à lei: "É válida a lei número tal..."

Então, faz-se uma remissão que vai impor, necessariamente, ao jurisdicionado que vá consultar a lei. E, nesses casos específicos, ele vai consultar o recurso extraordinário que tem as teses explicitadas.

Estou de acordo com a proposta do Ministro Luís Roberto Barroso.

**29/06/2016**

**PLENÁRIO**

**PROPOSTA DE SÚMULA VINCULANTE 57 DISTRITO FEDERAL**

**VOTO**

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:**

Acompanho a proposta do Ministro Luís **Roberto Barroso**, cumprimentando, também, a síntese e a objetividade de Sua Excelência na proposição.



29/06/2016

PLENÁRIO

**PROPOSTA DE SÚMULA VINCULANTE 57 DISTRITO FEDERAL****VOTO**

**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA** - Presidente, também, gostaria de apenas enfatizar que acho muito ponderáveis as razões do Ministro Marco Aurélio, porque sei que é muito difícil se estabelecer um enunciado que seja tão claro e tão curto que todos possam entender, e nós produzimos jurisdição é para o cidadão, o que é difícil com a terminologia que nós adotamos, muito mais quando há remissão a um outro texto.

E Maquiavel já dizia que a tarefa mais difícil do Príncipe é elaborar leis, porque é tornar a palavra a vida de cada um, sendo que cada vida tem a sua peculiaridade. Não é uma tarefa simples. Entretanto, neste caso, e com a peculiaridade que já foi aqui, mais de uma vez, enfatizada, eu peço vênias ao Ministro Marco Aurélio para acompanhar a proposta do Ministro Barroso pela singela circunstância de que houve um minudenciamento de casos que não se conteriam facilmente num enunciado tão breve que todo mundo pudesse consultar com tranquilidade e tão claro que fizesse com que, ao invés de o enunciado esclarecer, acabasse promovendo mais obscuridade.

Essas as razões pelas quais, neste caso, estou acompanhando, como disse, pedindo vênias ao Ministro Marco Aurélio. É como voto, Presidente.

29/06/2016

PLENÁRIO

**PROPOSTA DE SÚMULA VINCULANTE 57 DISTRITO FEDERAL**

**V O T O**

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** - Presidente, já antecipei voto, estou acompanhando o ministro Barroso, pedindo todas as vênias ao ministro Marco Aurélio. Também, compreendo suas razões, mas me parece que, aqui, estamos diante, realmente, de um caso bastante singular. De modo que a remissão me parece justificável.

29/06/2016

PLENÁRIO

**PROPOSTA DE SÚMULA VINCULANTE 57 DISTRITO FEDERAL**

**V O T O**

**O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO:** Peço vênia, Senhor Presidente, **para acompanhar** a proposta **formulada** pelo eminente Ministro ROBERTO BARROSO.

**É o meu voto.**

29/06/2016

PLENÁRIO

**PROPOSTA DE SÚMULA VINCULANTE 57 DISTRITO FEDERAL****ADITAMENTO AO VOTO**

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE E RELATOR)** - Eu também, entendendo as ponderações do Ministro Marco Aurélio, sobretudo no que diz respeito à necessidade de que a súmula seja o mais possível clara e inteligível por si mesma, verifico que a proposta inicial representa um *minus* com relação a um *plus* que representou a alusão a esse recurso extraordinário com repercussão geral, que trata de várias situações. Portanto, a situação em que o preso se encontra é multifacetada, e essa situação multifacetada foi retratada neste recurso.

Portanto, eu peço vênica no sentido de entender que a proposta agora apresentada pelo Ministro Barroso é mais abrangente. E, com a publicação das teses no nosso sistema, no nosso sítio eletrônico, a compreensão será bastante facilitada.

**PLENÁRIO****EXTRATO DE ATA****PROPOSTA DE SÚMULA VINCULANTE 57**

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

PROTE.(S) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL

**Decisão:** Após o Ministro Ricardo Lewandowski (Presidente) apresentar e acolher a proposta do Defensor Público-Geral Federal, de edição de súmula vinculante com o verbete "*O princípio constitucional da individualização da pena impõe seja esta cumprida pelo condenado, em regime mais benéfico, aberto ou domiciliar, inexistindo vaga em estabelecimento adequado, no local da execução*", e após as manifestações orais do Dr. Rodrigo Janot Monteiro de Barros, Procurador-Geral da República, contrário à edição da súmula; do proponente, Dr. Haman Tabosa de Moraes e Córdova, Defensor Público-Geral Federal; do Dr. Marcos Roberto Fuchs, OAB/SP 101.663, pela CONECTAS, e do Dr. Fábio Tufic Simantob, OAB/SP 220.540, pelo Instituto de Defesa do Direito de Defesa - IDDD e pelo Instituto Brasileiro de Ciências Criminais - IBCCrim, pediu vista o Ministro Roberto Barroso. Ausente, justificadamente, o Ministro Celso de Mello. Plenário, 12.03.2015.

**Decisão:** O Tribunal, por maioria, aprovou a proposta da edição da Súmula vinculante nº 56, nos seguintes termos: "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", vencido o Ministro Marco Aurélio, que aprovava a proposta apresentada pelo Defensor Público-Geral Federal. O Ministro Ricardo Lewandowski (Presidente) reajustou o voto. Ausente, justificadamente, o Ministro Teori Zavascki. Plenário, 29.06.2016.

Presidência do Senhor Ministro Ricardo Lewandowski. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Luiz Fux, Rosa Weber, Roberto Barroso e Edson Fachin.

Vice-Procurador-Geral Eleitoral, Dr. Nicolao Dino de Castro e Costa Neto.

p/ Maria Sílvia Marques dos Santos  
Assessora-Chefe do Plenário