

MEDIDA CAUTELAR NA RECLAMAÇÃO 24.951 SÃO PAULO

RELATOR : **MIN. CELSO DE MELLO**
RECLTE.(S) : **DANILO ALVES VIEIRA PIRES**
PROC.(A/S)(ES) : **DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO**
RECLDO.(A/S) : **RELATOR DO HC Nº 2158537-07.2016.8.26.0000 DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
PROC.(A/S)(ES) : **SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS**
INTDO.(A/S) : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

EMENTA: **Reclamação.** **Súmula Vinculante nº 56/STF.** Decisão judicial **que transgride** o comando emergente (“*binding effect*”) desse enunciado sumular. **Legitimidade**, em tal situação, **do emprego** da via reclamatória (CF, art. 103-A, § 3º, **c/c** a Lei nº 11.417/2006, art. 7º, “*caput*”). **Reclamante** que, **embora jurisdicionalmente beneficiado** pelo reconhecimento do direito de progredir para o regime semiaberto, **é indevidamente mantido preso em regime fechado.** **Inadmissibilidade.** Hipótese **de excesso de execução.** **Situação abusiva vedada** pela LEP (art. 185). **Ofensa manifesta** a direito público subjetivo do sentenciado. **Grave inadimplemento** de obrigação jurídica **imputável** ao Estado, cujo comportamento omissivo **inviabiliza, frustra e compromete** a implementação e a correta aplicação da Lei de Execução Penal. **Possibilidade excepcional, em tal ocorrendo,**

RCL 24951 MC / SP

de o Judiciário **conceder prisão domiciliar** ao sentenciado, **sob direta supervisão** do Juízo das Execuções Penais da comarca, **até que sobrevenha vaga** em estabelecimento **adequado** ao cumprimento da pena em regime semiaberto (LEP, arts. 91 e 92). **Precedentes. Medida cautelar deferida.**

DECISÃO: Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, **na qual se alega** que o ato judicial ora questionado – **emanado** do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC nº 2158537-07.2016.8.26.0000) – **teria desrespeitado** o enunciado constante **da Súmula Vinculante nº 56/STF**, que possui o seguinte teor:

“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.” (grifei)

Busca-se, na presente sede processual, *“(...) o imediato deferimento da prisão domiciliar ao paciente”*.

Sendo esse o contexto, cabe verificar, *preliminarmente*, **se se revela** admissível, ou não, *na espécie em análise*, **a utilização** do instrumento constitucional da reclamação.

Assinalo, *inicialmente*, **que a eficácia vinculante** da súmula **somente** se produzirá *“a partir de sua publicação na imprensa oficial”* (grifei), **consoante** prescreve o art. 103-A, “caput”, da Constituição, **c/c** o art. 2º, § 4º, da Lei nº 11.417/2006.

Cumprе observar, no ponto, **quanto** a tal aspecto, **que a Súmula Vinculante nº 56/STF, invocada como paradigma de confronto, foi publicada**

RCL 24951 MC / SP

em 08/08/2016, sendo certo que a decisão de que ora se reclama **veio a ser proferida em 09/08/2016**, o que torna plenamente **viável** – e *processualmente adequada* – a utilização do instrumento reclamationário.

Passo a analisar, desse modo, **se** a situação exposta **na presente reclamação pode traduzir**, ou não, **hipótese de ofensa** à autoridade do enunciado sumular vinculante **ora invocado** como referência paradigmática.

E, ao fazê-lo, observo que os elementos produzidos na presente sede reclamationária *parecem evidenciar* a **alegada transgressão** ao enunciado da Súmula Vinculante nº 56/STF, *revelando-se suficientes para justificar*, no caso, **o acolhimento** da pretensão cautelar deduzida pela parte ora reclamante.

Com efeito, reconheceu-se ao ora reclamante **o direito** de progredir no regime de execução penal, **eis que se lhe assegurou** o trânsito do regime fechado **para** o semiaberto.

Ocorre, no entanto, **conforme sustentado** nesta reclamação, que o sentenciado em referência, **não obstante** a ele concedido regime *mais brando*, **permanece**, mesmo assim, *indevidamente encarcerado* em estabelecimento **unicamente** compatível com o regime fechado, **o que configura** – *segundo entendo* – **inadmissível** excesso de execução, *circunstância absolutamente vedada* pela Lei de Execução Penal (art. 185).

Mais do que isso, a **esdrúxula situação** a que se vê reduzido o “*status poenalis*” do ora reclamante **traduz**, no contexto ora em exame, **frontal transgressão** ao comando **emergente** da Súmula Vinculante nº 56/STF, **pois simplesmente não tem sentido** impor ao sentenciado, **a quem se reconheceu**, *jurisdicionalmente*, **o direito subjetivo** à progressão para regime *mais favorável*, a **submissão a regime mais gravoso**, **sob o fundamento de que inexistem vagas** em estabelecimentos penais adequados!!!

RCL 24951 MC / SP

Esse fato, como é de conhecimento geral, resulta de conduta inteiramente imputável ao Estado, que deixa de adotar as medidas necessárias ao adimplemento de um dever básico estabelecido na própria Lei de Execução Penal.

Daí a “*ratio essendi*” subjacente à formulação do enunciado constante da Súmula Vinculante nº 56/STF, que resultou, como se sabe, de uma série de precedentes que, firmados por esta Suprema Corte, legitimaram a sua edição (HC 94.829/SP – HC 110.892/MG – HC 123.267/DF, *v.g.*):

“‘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).

RCL 24951 MC / SP

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, 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.”

(HC 93.596/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO)

Não se pode desconhecer a existência, na espécie, de circunstância relevante, pois o Juízo das Execuções Penais reconheceu que o ora reclamante preenche as condições subjetivas e objetivas necessárias ao ingresso imediato no regime penal semiaberto, não se revelando aceitável que, por (crônicas) deficiências estruturais do sistema penitenciário ou por incapacidade de o Estado prover recursos materiais que viabilizem a implementação das determinações impostas pela Lei de Execução Penal – que constitui exclusiva obrigação do Poder Público –, venha a ser frustrado o exercício, pelo ora reclamante, de direitos subjetivos que lhe são conferidos pelo ordenamento positivo, como, p. ex., o de ingressar, desde logo, quando assim ordenado pelo Juízo das Execuções Penais (como sucede no caso), no regime penal semiaberto.

Não foi por outra razão que a colenda Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, examinando a mesma controvérsia ora renovada nesta

RCL 24951 MC / SP

sede processual, **pronunciou-se** em igual sentido, **proferindo** decisão **consubstanciada** em acórdão assim ementado:

“Regime de cumprimento de pena: concedido o regime inicial semiaberto, não é dado impor a permanência do condenado, em regime fechado, à espera de vaga em estabelecimento adequado àquele menos severo que lhe foi deferido na sentença: informada a existência de vaga para o regime semiaberto, concede-se parcialmente o ‘habeas-corpus’ para que, uma vez preso, seja o paciente imediatamente encaminhado ao estabelecimento adequado à sua aplicação.”

(**HC 76.930/SP**, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE – grifei)

Esse **mesmo** entendimento *tem o beneplácito da jurisprudência desta* Suprema Corte (**RTJ 127/926**, Rel. Min. FRANCISCO REZEK – **RTJ 133/793**, Rel. Min. MARCO AURÉLIO – **RTJ 167/185-186**, Rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA – **HC 87.985/SP**, Rel. Min. CELSO DE MELLO – **RHC 65.127/SP**, Rel. Min. CARLOS MADEIRA, v.g.) e, ainda, **do Superior Tribunal de Justiça** (**RT 669/371** – **RT 735/516** – **HC 13.526/SP**, Rel. Min. VICENTE LEAL, “in” Revista Brasileira de Ciências Criminais nº 34/309 – **HC 13.897/SP**, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, “in” Boletim IBCCRIM nº 99/517, Ano 8, fevereiro/2001 – **HC 48.629/MG**, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO – **HC 66.806/MG**, Rel. Min. GILSON DIPP – **REsp 574.511/SP**, Rel. Min. PAULO MEDINA – **RHC 18.802/MG**, Rel. Min. NILSON NAVES, v.g.), **valendo referir**, ante a sua extrema pertinência, **decisão** proferida pelo Supremo Tribunal Federal **consubstanciada** em acórdão assim ementado:

*“**CRIMINAL. Regime prisional. Constrangimento ilegal consistente na permanência no regime fechado, mesmo após beneficiado** com a progressão para o regime semiaberto. **Ordem concedida** para que seja providenciada **a imediata remoção** do paciente para estabelecimento penal destinado ao regime semiaberto.”*

(**RTJ 129/1153**, Rel. Min. CARLOS MADEIRA – grifei)

RCL 24951 MC / SP

A **racionalidade** dessa orientação – que **também** traduz a posição **dominante** na jurisprudência dos Tribunais em geral (**RT** 609/325 – **RT** 613/319 – **RT** 645/285 – **RT** 672/312 – **RT** 679/332 – **RT** 728/552 – **RT** 759/627, v.g.) – **encontra apoio** no próprio magistério da doutrina (RENÉ ARIEL DOTTI, “Curso de Direito Penal – Parte Geral”, p. 568, 2ª ed., 2004, Forense), **cumprindo destacar**, a propósito de tal matéria, **a lição** de SIDNEI AGOSTINHO BENETI (“Execução Penal”, p. 57/58, 1996, Saraiva):

“O Estado, ente jurídico, não pode agir fora da legalidade, pena de incidir em ‘contradictio in terminis’ que o desnaturaria em mero Estado de força, despojado das características de Estado de Direito. ‘A derradeira garantia inerente ao devido processo penal, objeto deste estudo, é a da legalidade da execução penal. Faz-se ela, com efeito, e como antes também acenado, indispensável e inarredável complemento de todas as outras, reintegráveis no processo de execução da sentença penal condenatória’.

Se já não se pode fugir da legalidade no âmbito cível, em que há direitos disponíveis, com muito mais razão não se pode no âmbito da execução penal, que lida com a suspensão temporária de direitos de que o condenado não poderia renunciar em favor do Estado ou da vítima. Ainda: o Estado, guardião do Direito, não pode, por exigência lógico-jurídica, ser autor de infrações ao direito de ninguém, pena de caracterizar-se o arbítrio.

Daí a consequência de o título executivo penal ter de executar-se na exata medida da restrição ao direito do condenado estabelecida pela sentença, a qual, por sua vez, não pode impor ao condenado pena mais grave do que a prescrita para a infração penal – ainda que a possa aplicar menos grave, como ocorre no caso de condenação após anulação de anterior sentença. A execução jamais poderá realizar-se além da literalidade do título executório penal, pena de configurar-se excesso de execução.” (grifei)

Na realidade, o ora reclamante – **beneficiado** por regime penal **menos** gravoso (regime semiaberto) – **tem o direito** de cumprir a pena

RCL 24951 MC / SP

nesse regime que lhe foi assegurado pelo Juízo das Execuções Penais, **não podendo ser submetido, por absolutamente ilegal,** a um regime *mais gravoso* (o regime fechado).

A situação a que se acha submetido o ora reclamante **mostra-se incompatível** com o que prescrevem – **e determinam** – a Lei de Execução Penal, *de um lado,* **e** a Súmula Vinculante nº 56/STF, *de outro,* **pois a incapacidade** do Poder Público **de adotar** as providências necessárias **ao cumprimento** da legislação (**de que é, no ponto, o exclusivo** destinatário) **impõe** ao sentenciado em questão **injusto** constrangimento ao seu “*status libertatis*”, **por efeito de um inaceitável desvio de finalidade** no processo de execução da pena.

Sendo assim, e em face das razões expostas, defiro o pedido de medida liminar, **para, até final julgamento** da presente reclamação, **garantir, cautelarmente,** ao ora reclamante **o direito de aguardar em prisão domiciliar o surgimento de vaga em estabelecimento adequado ao cumprimento da pena em regime semiaberto** (LEP, arts. 91 e 92), **sem prejuízo** do poder de fiscalização de que se acha investido o Juiz das Execuções Penais.

Comunique-se, com urgência, transmitindo-se cópia da presente decisão ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC nº 2158537-07.2016.8.26.0000 – 15ª Câmara de Direito Criminal) **e** ao Juízo de Direito da Vara de Execuções Criminais da comarca de Osasco/SP (**Processo** nº 0003335-51.2012.8.26.0405 – 2ª Vara Criminal de Osasco/SP **e** **Processo** nº 271.01.2009.008556-0 – Vara Criminal de Itapevi/SP).

Publique-se.

Brasília, 31 de agosto de 2016.

Ministro CELSO DE MELLO

Relator