

# Superior Tribunal de Justiça

**HABEAS CORPUS Nº 521.698 - SP (2019/0205890-9)**

**RELATOR** : MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO  
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)  
**IMPETRANTE** : CARLOS HENRIQUE BISSOLI DE ALMEIDA  
**ADVOGADO** : CARLOS HENRIQUE BISSOLI DE ALMEIDA  
(ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA) - SP414349  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PACIENTE** : JOAREZ GARCIA DE PAIVA (PRESO)  
**INTERES.** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

## DECISÃO

Trata-se de **habeas corpus**, substitutivo de recurso ordinário, com pedido liminar, impetrado em favor de **JOAREZ GARCIA DE PAIVA**, contra v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**.

Depreende-se dos autos, de acordo com as informações fornecidas, que o d. Juízo das execuções, após vários descumprimentos pelo paciente das condições do regime aberto, decidiu que, *"ante o novo descumprimento das condições do regime aberto, sobretudo por mudar de endereço sem autorização judicial, este Juízo, em 11.12.2017, suspendeu cautelarmente o regime aberto"* (fl. 188).

Irresignada, a Defesa impetrou **habeas corpus** perante o eg. Tribunal de origem, ao qual foi denegada a ordem, conforme v. acórdão de fls. 217-221.

No presente **writ**, a impetrante afirma que a decisão é ilegal porquanto restringe o direito a liberdade, asseverando uma atipicidade quanto ao descumprimento das condições impostas, alegando que o paciente estava internado para tratamento de traumatismo cranioencefálico no período de 2/11/2017 a 3/4/2018, o que justifica o não comparecimento em juízo.

Afirma que a indicação de endereço inadequado se deu em função da falta de políticas públicas, sendo o local considerado um *"beco"*, e que a decisão é desproporcional, sendo o fato *"flagrantemente insignificante e*

# *Superior Tribunal de Justiça*

*inofensivo, sem qualquer condão de desestabilizar a ordem e lesionar bens jurídicos de terceiros"* (fl. 7), não podendo a falta de política pública levar a tal consequência.

Sustenta, ainda, que o descumprimento das condições do regime aberto não enseja a regressão, automaticamente, devendo obedecer aos critérios legais.

Requer, ao final, a concessão da ordem, inclusive liminarmente, para restabelecer o regime aberto.

O pedido liminar foi **indeferido** pela Presidência às fls. 225-226.

Informações prestadas às fls. 228-239.

O Ministério Público Federal manifestou-se, às fls. 243-245, pela denegação da ordem, em parecer com a seguinte ementa:

*"HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO. REGRESSÃO CAUTELAR DE REGIME. DESCUMPRIMENTO REITERADO DE CONDIÇÕES DO REGIME ABERTO. APENADO IDOSO E ENFERMO. FALTA DE COMPROVAÇÃO DE RESIDÊNCIA FIXA, ALIADA ÀS PECULIARIDADES DO CASO. MEDIDA NECESSÁRIA PARA GARANTIR A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. PARECER PELA DENEGAÇÃO."*

**É o relatório.**

**Decido.**

A Terceira Seção desta Corte, nos termos do entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, sedimentou orientação no sentido de não admitir **habeas corpus** substitutivo de recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

Tal posicionamento tem por objetivo preservar a utilidade e eficácia do **habeas corpus** como instrumento constitucional de relevante valor para proteção da liberdade da pessoa, quando ameaçada por ato ilegal ou abuso

# Superior Tribunal de Justiça

de poder, de forma a garantir a necessária celeridade no seu julgamento. **In casu**, o **habeas corpus** é substitutivo de recurso especial e, portanto, incabível.

Em homenagem ao princípio da ampla defesa, contudo, necessário o exame da insurgência, a fim de se verificar eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício.

A Defesa pretende, em síntese, seja cassada a decisão que suspendeu cautelarmente o regime aberto, determinando o recolhimento no regime prisional fechado.

Para a adequada delimitação da **quaestio**, colaciono, a seguir, excerto das informações prestadas pelo d. Juiz da execução ao eg. Tribunal de origem quando do julgamento do **habeas corpus** naquele Tribunal (fls. 187-188):

*"[...]*

*Em 24.01.2017, este Juízo suspendeu cautelarmente o regime aberto, eis que descumpriu condições do regime aberto, uma vez que não compareceu em cartório para receber o visto em sua carteira de liberado, no período de 9 a 19 de janeiro/2017.*

*Em 03.03.2017, o paciente foi preso e apresentado neste Juízo, sendo realizada a sua oitiva judicial e, excepcionalmente, foi restabelecido o regime aberto.*

*Em abril/2017, novamente descumpriu as condições do regime aberto, eis que não compareceu em cartório para receber o visto em sua carteira de liberado. Em 10.05.2017, o paciente compareceu em cartório justificando sua ausência no mês de abril, alegando que se encontra internado. Excepcionalmente foi relevada a ausência do mês de abril/2017, saindo advertido de que novo descumprimento ocasionará regressão de regime.*

*Em agosto/2017, outra vez descumpriu as condições do regime aberto, eis que não compareceu em cartório para receber o visto em sua carteira de liberado, o que ocasionou a suspensão cautelar do regime aberto.*

*Em 21.08.2017, o paciente foi preso e apresentado neste Juízo, quando foi realizada sua oitiva e, como derradeira oportunidade, foi restabelecido o regime aberto.*

*Em 17.10.2017, este Juízo determinou a intimação do paciente, para que comparecesse neste Juízo, a fim de regularizar sua situação processual, eis que não compareceu em cartório nos meses de setembro e outubro/2017, para receber o visto de fiscalização em sua carteira de*

# Superior Tribunal de Justiça

liberado.

Em 24.10.2017, o paciente compareceu neste cartório, quando foi ouvido por este Juízo e foi aceita a justificativa de sua ausência em Juízo nos meses de setembro e outubro/2017.

Em 20.11.2017, este Juízo determinou a intimação do paciente, para que comparecesse neste Juízo, a fim de regularizar sua situação processual, eis que não compareceu em cartório no mês de novembro/2017, para receber o visto de fiscalização em sua carteira de liberado.

Em 24.11.2017, o Sr. Oficial de Justiça certificou que deixou de intimar o paciente no endereço declarado: "... em virtude de não o localizar, sendo que aí reside há aproximadamente vinte anos o Sr. Isidoro Nogueira dos Anjos, que informou que o paciente dormia em um corredor externo da casa, com acesso à calçada, mas que há aproximadamente quinze dias saiu do local, não sabendo onde poderá ser encontrado."

Ante o novo descumprimento das condições do regime aberto, sobretudo por mudar de endereço sem autorização judicial, este Juízo, em 11.12.2017, suspendeu cautelarmente o regime aberto.

Em 15.01.2018, o Delegado de Polícia informou este Juízo de que também não localizou o paciente no endereço declarado e também que: "... há muito tempo Joarez mudou-se dali, vivendo pelas ruas, já que entregou-se ao vício de bebidas alcoólicas, não se tendo notícias de seu paradeiro."

Em 11.04.2018, o paciente foi preso, apresentado neste Juízo e, após sua oitiva, foi determinado para aguardar na forma fechada (segue cópia da decisão, eis que possui mais detalhes). Seguem também cópias das principais peças dos autos de execução penal."

O eg. Tribunal de origem, por sua vez, no julgamento do **habeas corpus**, assim se pronunciou (fls. 219-221, grifei) :

"[...]

Conforme se depreende das informações prestadas pelo d. Juízo apontado como coator, o paciente foi condenado à pena privativa de liberdade de 18 anos e 05 meses de reclusão, pela prática de homicídio duplamente qualificado e por ato obsceno, sendo **progredido ao regime aberto em 19 de setembro de 2016**, e a partir de então, **descumpriu, por algumas vezes, as condições impostas para manutenção do mesmo em tal regime prisional, quais sejam, em 24 de janeiro de 2017**, deixou de comparecer em cartório para receber visto em sua carteira, ensejando a suspensão cautelar do benefício, e reestabelecido em 09 de março do mesmo ano. **Um mês após, novamente deixou de comparecer em juízo por se encontrar internado, sendo advertido, na oportunidade, que novo descumprimento implicaria na regressão de regime. No entanto, o fato tornou a se repetir entre os meses de agosto, setembro de outubro de 2017**, e as justificativas tornaram a serem aceitas.

No mês subsequente, qual seja, novembro daquele ano, o Juízo competente **determinou a intimação do paciente para que comparecesse e regularizasse sua situação processual**, eis que novamente ausente, sendo

# *Superior Tribunal de Justiça*

*expedido mandado de intimação a ser cumprido por Oficial de Justiça, que não o localizou, resultando em nova suspensão cautelar do benefício e sua posterior prisão em 11 de abril de 2018. Naquela ocasião, deliberou o d. Magistrado apontado como coator, que diante da situação peculiar do acusado (fls. 109/110), o qual morava em um "beco", e não possuía as condições sociais mínimas para ser mantido no regime aberto, seria encaminhado ao Centro de Ressocialização, e lá o serviço social do estabelecimento penal junto o CAEF e serviço social municipal deveriam verificar o estado social do sentenciado, bem como resolver eventuais problemas de regularização de documentação, eventual benefício social do INSS, etc (fls. 107/108).*

*Outrossim, das informações prestadas, consta que o paciente esteve internado no Hospital Regional no período de 2/11/2017 a 3/4/2018 em virtude "Traumatismo Cranioencefálico" causado por uma queda sofrida quando se encontrava em regime aberto. Durante a internação, diagnosticou-se "Leucemia Linfóide Crônica", tendo sido por isso encaminhado para tratamento de acompanhamento no setor de Oncologia. Após receber alta, ele foi acolhido pelo "Lar São Rafael", porém fugiu do local durante um passeio (fls. 144/145).*

*Não obstante, de acordo com os ofícios acostados a fls. 181/187, verifica-se que, cumpridas as determinações do d. Juízo a quo, conforme se pode observar por consulta ao sistema das Execuções Criminais do estado, na qual consta que o paciente se encontra incluído no Centro de Ressocialização de Presidente Prudente, houve tentativas, por parte do referido estabelecimento, de contato com a família do paciente, a qual não demonstrou interesse no acolhimento do mesmo, assim como em diversas casas de repouso, sem êxito, contudo. Ainda, apresentados relatórios acerca da situação de saúde do mesmo, ficou demonstrada a devida prestação do auxílio necessário, (fls. 184/186), e por esses motivos, em 14 de junho de 2018, mantida pelo nobre magistrado singular a segregação do paciente, porque devidamente assistido, "até que haja a indicação palpável, concreta e objetiva do local onde ficará obrigado se retornar ao regime semiaberto" (in fl. 188).*

*Em adição, durante audiência de 30 de outubro p.p., foi argumentado pela defesa que o paciente seria abrigado pela irmã, mas diante da informação dada por ele de que nunca teria comparecido a tal local e não viu a irmã, consignou o d. Magistrado que diante da falta de apresentação de endereço fixo para gozo do livramento condicional ou mesmo reestabelecimento do regime aberto, seria mantido segregado no Centro de Ressocialização no qual se encontra, destacando, outrossim, que é incumbência da Defesa a apresentação de um local para abrigamento do sentenciado, que caso colocado em liberdade, permanecerá desassistido, em condição análoga a indigência.*

*Não se trata, portanto, apenas de sanção em razão de não possuir endereço fixo, mas também de medida protetiva ao próprio paciente, uma vez que dever do Estado zelar pela dignidade da pessoa humana, não se podendo olvidar que o mesmo atualmente se encontra recebendo toda a*

# *Superior Tribunal de Justiça*

*assistência necessária a sua sobrevivência, quais sejam, moradia, alimentação e tratamento de saúde, salientando o referido Juízo que, diante da apresentação de local adequado ao seu acolhimento, poderá ser reestabelecido o benefício anteriormente concedido, caso seja ponderado que reúne as condições necessárias para tal, pois como bem observou, a indicação de residência fixa é apreciada com condição obrigatória para a concessão do benefício (art. 115, inciso I, da LEP).*

*No entanto, diante do não cumprimento de tal incumbência, verifica-se que a situação fática do paciente não se alterou, inexistindo, portanto, constrangimento ilegal a ser reconhecido, já que por ora se faz presente a necessidade da custódia do paciente ante a situação peculiar do caso concreto."*

Consoante relatado, no caso em apreço, o d. Juízo de 1º grau determinou a suspensão do regime aberto **em caráter provisório ou cautelar**.

Extrai-se dos autos que o paciente cumpria pena privativa de liberdade em regime aberto, mas, em razão de reiterados descumprimentos das condições impostas pelo Juízo, em 11/4/2018 determinou-se a sustação cautelar do regime aberto na forma de prisão domiciliar, bem como a regressão cautelar para o regime fechado, até decisão de eventual regressão.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que, praticada a falta grave pelo sentenciado, é cabível a regressão cautelar do regime prisional, sem a oitiva prévia do condenado, que somente é exigida na regressão definitiva ao regime mais severo.

A propósito:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. MONITORAMENTO ELETRÔNICO. DESCUMPRIMENTO. REGRESSÃO CAUTELAR DE REGIME DO CUMPRIMENTO DE PENA. OUVIDA PRÉVIA DO APENADO. PRESCINDIBILIDADE. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*[...]*

*2. Tratando-se de regressão cautelar, não é necessária a prévia ouvida do condenado, como determina o § 2º do art. 118 da Lei de Execução Penal, visto que tal exigência, segundo a jurisprudência desta Corte de Justiça, somente é obrigatória na regressão definitiva ao regime mais severo, sob pena de contrariar a finalidade da medida (precedentes.).*

# *Superior Tribunal de Justiça*

3. É possível, após o cumprimento do mandado de prisão e com a retomada do cumprimento da pena, seja designada audiência de justificação, ocasião na qual o apenado poderá justificar-se, exercendo, assim, o pleno exercício do seu direito de defesa.

4. Ademais, o exame dos motivos pelos quais o agravante teria descumprido as regras da monitoração eletrônica demanda revolvimento fático-probatório, inviável na estreita via do habeas corpus (precedentes).

5. Agravo regimental desprovido." (AgRg no HC 449.364/PR, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Ribeiro Dantas**, DJe 01/02/2019)

**"HABEAS CORPUS. REGIME SEMIABERTO. VIOLAÇÃO TORNOZELEIRA ELETRÔNICA. FALTA GRAVE. REGRESSÃO DO REGIME PRISIONAL. CABIMENTO. PRECEDENTES. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. EVENTUAL SUPERVENIÊNCIA. REGRESSÃO DEFINITIVA. DISCUSSÃO. INVIABILIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADA A ORDEM.**

1. A Lei de Execução Penal, em seu art. 118, inciso I, determina que o Apenado ficará sujeito à transferência para o regime mais gravoso se praticar fato definido como crime doloso ou falta grave.

2. Evidenciando-se a prática de falta grave, é perfeitamente cabível a regressão cautelar do regime prisional pelo Juiz das Execuções, sem a exigência da oitiva prévia do condenado, necessária apenas na regressão definitiva ao regime mais severo.

3. O Agravo em Execução em que proferido o acórdão impugnado se voltou contra a decisão que suspendera cautelarmente o regime semiaberto. Assim, qualquer discussão por eventual e superveniente regressão de regime, em caráter definitivo, é inviável no presente writ, pois configuraria indevida supressão de instância.

4. Habeas corpus parcialmente conhecido e, nessa extensão, denegada a ordem." (HC 455.461/PR, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Laurita Vaz**, DJe 04/02/2019)

**"EXECUÇÃO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. FALTA GRAVE. REGRESSÃO CAUTELAR DE REGIME. DESNECESSIDADE DE PRÉVIA INSTAURAÇÃO OU CONCLUSÃO DO PAD. REGRESSÃO PARA UM REGIME MAIS**

# *Superior Tribunal de Justiça*

**GRAVOSO DO QUE O ESTABELECIDO NA SENTENÇA.  
CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INEXISTÊNCIA.  
PRECEDENTES. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

1. Em se tratando de regressão cautelar, não é necessária a prévia instauração ou conclusão do procedimento administrativo - PAD e a oitiva do sentenciado em juízo, exigíveis apenas no caso de regressão definitiva. Inaplicabilidade do enunciado sumular 533 desta Corte.

2. Nos termos do art. 118 da Lei de Execução Penal, a execução da pena privativa de liberdade está sujeita à forma regressiva, com a transferência para um regime mais rigoroso do que o estabelecido no édito condenatório, o que não configura constrangimento ilegal.

3. *Recurso a que se nega provimento.*" (RHC 92.446/BA, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 19/02/2018.)

No caso em apreço, consta que o paciente se encontra segregado *"salientando o referido Juízo que, diante da apresentação de local adequado ao seu acolhimento, poderá ser reestabelecido o benefício anteriormente concedido"* (fl 221), bem como mencionado que não foi informado uma residência fixa para permanência do paciente.

Lado outro, constata-se, ainda, que houve a efetiva tentativa de intimação do apenado para justificar, mas ele não foi encontrado nos endereços constantes dos autos, os quais foram fornecidos pelo próprio paciente.

Verifica-se, portanto, que o paciente forneceu endereço no qual não foi encontrado, ônus que lhe competia, segundo o entendimento deste Superior Tribunal, inexistindo a necessidade de se esgotar todos os meios para efetivar a localização do sentenciado, a fim de se perfazer obrigação por ele assumida. Reitere-se, ainda, que é dever do condenado comunicar ao Juízo a mudança de endereço, consoante dispõe o art. 367 do Código de Processo Penal.

Sobre o tema:

**"EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS  
SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO.  
CONVERSÃO DA PENA RESTRITIVA DE DIREITOS EM  
PRIVATIVA DE LIBERDADE. INTIMAÇÃO DO CONDENADO**



# *Superior Tribunal de Justiça*

**NO ENDEREÇO FORNECIDO NOS AUTOS. REQUISITO OBSERVADO. PACIENTE EM LUGAR INCERTO E NÃO SABIDO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CARACTERIZADO. EXAURIMENTO DOS MEIOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. CITAÇÃO POR EDITAL. IMPOSSIBILIDADE. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO.**

[...]

**III - A Jurisprudência deste Tribunal entende que, para a conversão de medidas restritivas de direito em pena privativa de liberdade, é indispensável a intimação do condenado, assegurando-lhe o direito ao contraditório e a ampla defesa.**

**IV - In casu, foi determinada a intimação pessoal do paciente, tendo o oficial de justiça certificado que o reeducando havia mudado do endereço informado nos autos há 2 (dois) anos (fl. 8).**

**V - Esta Corte possui entendimento sedimentado no sentido de que "[é] dever do acusado informar a mudança de endereço, conforme disciplina o art. 367 do Código de Processo Penal. Não cabe ao Poder Judiciário realizar diligências para localizar o paradeiro do condenado quando frustradas as tentativas de intimação no endereço por ele fornecido" (HC n. 266.318/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 27/2/2014).**

**VI - Segundo julgado do eg. STF, 'O art. 181, § 1º, a, da LEP, não exige que haja intimação por edital do condenado que participou de todo o processo, tratando-se de hipótese diversa do réu revel [...]' (HC n. 92.012/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 27/6/2008).**

**Habeas corpus não conhecido" (HC n. 332.033/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJe de 6/11/2015).**

**"EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS. (1) MEDIDAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. CONVERSÃO EM PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. PRÉVIA OITIVA DO SENTENCIADO. LOCALIZAÇÃO DO SENTENCIADO. TENTATIVAS INEFICAZES. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AUSÊNCIA. (2) WRIT NÃO CONHECIDO.**

**1. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de exigir-se a prévia oitiva do apenado para que se possa justificar as razões do descumprimento de medidas restritivas de direitos antes de sua conversão em pena privativa de liberdade, sob pena de nulidade da decisão que a realizou. Precedentes.**

**2. In casu, entretanto, não se vislumbra o alegado constrangimento ilegal uma vez que a dinâmica dos fatos**

*demonstra que houve efetivas tentativas de intimação do apenado para dar início ao cumprimento das penas restritivas, bem como para possibilitar-lhe a apresentação de justificativas, mas ele não foi encontrado no endereço constante dos autos de execução.*

3. Writ não conhecido" (HC n. 354.072/SC, **Sexta Turma**, Rel.<sup>a</sup>. Min.<sup>a</sup>. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 13/06/2016, grifei).

**"HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. EXECUÇÃO PENAL. DESCUMPRIMENTO DA PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. INÚMERAS TENTATIVAS DE LOCALIZAR O APENADO PARA APRESENTAR JUSTIFICATIVA. CONVERSÃO EM PRIVATIVA DE LIBERDADE. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. INEXISTÊNCIA.**

1. O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, passaram a restringir sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

2. Consolidou-se nesta Corte Superior entendimento no sentido de que, em homenagem aos princípios do contraditório e da ampla defesa, faz-se necessária a intimação do reeducando para, com a presença de defensor, esclarecer as razões do descumprimento das medidas restritivas de direito antes da conversão delas em pena privativa de liberdade.

3. Na espécie, entretanto, conforme ressaltado pelo Tribunal a quo, o juízo da execução observou o devido processo legal ao designar audiência de justificação, com várias tentativas de localizar o reeducando nos endereços constantes nos autos.

4. Por outro lado, "não se exige a intimação por edital do condenado não localizado em seu endereço constante dos autos para a conversão da pena restritiva de direitos em privativa de liberdade" (AgRg no REsp 1496711/MG, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, julgado em 07/02/2017, DJe 13/02/2017).

5. Habeas corpus não conhecido" (HC n. 376.974/DF, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe de 27/03/2017, grifei).

# *Superior Tribunal de Justiça*

**"EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. PACIENTE NÃO ENCONTRADO EM NENHUM DOS ENDEREÇOS DESCRITOS NOS AUTOS. DESCUMPRIMENTO DA REPRIMENDA. CONVERSÃO EM PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. POSSIBILIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.**

1. O Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado a justificar a concessão da ordem de ofício.

2. A Lei de Execução Penal, em seu art. 181, § 1º, "a", determina que se convertam as penas restritivas de direito impostas em respectivas penas privativas de liberdade, com a notícia de que o condenado se encontra em local incerto e não sabido ou que desatenda à intimação por edital.

3. O próprio acusado deixou de cumprir, espontaneamente, com a obrigação de atualização do seu endereço, motivo pelo qual não poderia, agora, arguir nulidade a que ele mesmo deu causa.

4. É possível que, após o cumprimento do mandado de prisão e com a retomada do cumprimento da pena, seja designada audiência de justificação, ocasião na qual o apenado poderá justificar-se, exercendo assim, o pleno exercício do seu direito de defesa.

5. Habeas corpus não conhecido" (HC n. 308.773/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Ribeiro Dantas**, DJe de 02/02/2016, grifei)

Importante destacar, também, que nos termos do Enunciado Sumular n. 533 desta Corte Superior de Justiça, é imprescindível a instauração de procedimento administrativo - PAD pelo diretor do estabelecimento prisional para o reconhecimento da prática de falta disciplinar no âmbito da execução penal. Entretanto, em se tratando de regressão cautelar, não é necessária a prévia instauração ou conclusão do PAD ou ainda a oitiva do sentenciado em juízo, exigíveis apenas no caso de regressão definitiva.

Sobre o tema em debate, destaco os seguintes precedentes:

**"EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS**

# *Superior Tribunal de Justiça*

**SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. CUMPRIMENTO DE PENA EM REGIME SEMIABERTO. DESCUMPRIMENTO DE CONDIÇÕES IMPOSTAS. REGRESSÃO CAUTELAR DE REGIME PRISIONAL. OITIVA PRÉVIA DO APENADO OU INSTAURAÇÃO (PRÉVIA) DE PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR (PAD). PRESCINDIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT.**

[...]

2. Na hipótese vertente, o Juízo das das Execuções Penais determinou a regressão cautelar de regime sem prévia oitiva judicial ou instauração (prévia) de PAD. O Tribunal de origem, por sua vez, não conheceu do writ, por inadequação da via eleita.

3. Na mesma linha de entendimento do Juízo da instância primeira, manifestou-se o Parquet Federal, verbis: (...) A vexata quaestio concerne à (in)validade de decisão judicial que determinara, sem prévia oitiva do apenado nem instauração de processo administrativo disciplinar, regressão cautelar de regime de cumprimento de pena por prática de falta grave consistente em reiterado não comparecimento ao estabelecimento prisional em que cumpria pena sob regime semiaberto, tendo o apenado entregue atestados médicos supostamente falsos. A discussão dá-se sob o prisma de possível aplicação da Súmula nº 533/STJ, a respeito de que esta Corte tem decidido reiteradamente no sentido de ser a oitiva de custodiado necessária apenas quando de regressão definitiva, sendo dispensada no exercício do poder geral de cautela (...).

**4. Tal posicionamento encontra-se em harmonia com a jurisprudência consolidada por esta Corte Superior de Justiça, no sentido de que, tratando-se de regressão cautelar, não é necessária a prévia ouvida do condenado ou instauração (prévia) de PAD, como determina o § 2º do art. 118 da Lei de Execução Penal, visto que esta exigência somente é obrigatória na regressão definitiva ao regime mais severo, sob pena de contrariar a finalidade da medida.**

5. Registre-se, por oportuno, que a rediscussão da matéria (controvérsia acerca do descumprimento, ou não, das regras do regime semiaberto, deixando o reeducando de se recolher no período obrigatório), mostra-se incompatível com a via mandamental eleita, porquanto, para se invalidar a conclusão da instância originária - que entendeu, com base nos documentos/elementos constantes dos autos, que o apenado, não obstante a juntada de atestados, não logrou justificar todas as ausências ao presídio, pois as faltas ao estabelecimento prisional

# *Superior Tribunal de Justiça*

*são superiores aos dias justificados -, torna-se imprescindível a reavaliação do contexto fático-probatório.*

6. *Inexistência de ilegalidade, a justificar a concessão da ordem de ofício.*

7. *Habeas corpus não conhecido*" (HC n. 379.359/PB, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe de 01/02/2017, grifei).

**"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. REGRESSÃO CAUTELAR DE REGIME. OITIVA PRÉVIA. PRESCINDIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

***I - Na hipótese, o Juízo da Execução não reconheceu ou homologou a falta grave sem a prévia instauração de PAD, nem mesmo aplicou os consectários legais dela decorrentes, tendo apenas determinado a regressão cautelar de regime, razão pela qual não incide a Súmula 533/STJ ("Para o reconhecimento da prática de falta disciplinar no âmbito da execução penal, é imprescindível a instauração de procedimento administrativo pelo diretor do estabelecimento prisional, assegurado o direito de defesa, a ser realizado por advogado constituído ou defensor público nomeado").***

***II - Esta Corte Superior possui entendimento pacífico no sentido de que, cometida falta grave pelo condenado, é perfeitamente cabível a regressão cautelar do regime prisional, sem a oitiva prévia do apenado, que somente é exigida na regressão definitiva. Precedentes.***

***Agravo regimental desprovido*" (AgRg no HC n. 355.838/GO, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Felix Fischer**, DJe de 11/10/2016).**

Em acréscimo, consigno que a fixação do regime no édito condenatório, refere-se ao início do cumprimento da pena, pois o sistema da execução é progressivo, consoante o art. 112 da Lei n.º 7.210/1984, **verbis**:

***"Art. 112. A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos um sexto da pena no regime anterior e ostentar bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento, respeitadas as normas que vedam a progressão."***

# *Superior Tribunal de Justiça*

Nesse contexto, se há direito à progressão, quando preenchidos os requisitos legais, também pode ocorrer a regressão, na hipótese de falta grave, nos termos do art. 118 do referido diploma legal:

*"Art. 118. A execução da pena privativa de liberdade ficará sujeita à forma regressiva, com a transferência para qualquer dos regimes mais rigorosos, quando o condenado:*

*I - praticar fato definido como crime doloso ou falta grave;*

*II - sofrer condenação, por crime anterior, cuja pena, somada ao restante da pena em execução, torne incabível o regime (artigo 111)."*

A execução da pena privativa de liberdade, portanto, está sujeita à forma regressiva, com a transferência para um regime mais rigoroso do que o estabelecido no édito condenatório, o que não configura constrangimento ilegal. Ilustrativamente:

*"AGRAVO REGIMENTAL NA RECLAMAÇÃO. INOBSERVÂNCIA DE DECISÃO PROFERIDA EM HABEAS CORPUS NESTE SUPERIOR TRIBUNAL. EXECUÇÃO PENAL. COMETIMENTO DE FALTA GRAVE. REGRESSÃO PARA O REGIME FECHADO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*1. O cometimento de falta grave no cumprimento da execução penal tem como consequência a regressão de regime, não havendo ilegalidade na sua fixação para forma mais gravosa do que a fixada no édito condenatório, sem importar em afronta ao instituto da coisa julgada. Precedentes.*

*2. A decisão agravada foi proferida de acordo com o entendimento firmado pela Jurisprudência deste Sodalício devendo, portanto, ser mantida pelos seus próprios fundamentos.*

*3. Agravo regimental improvido" (AgRg na Rcl n. 33.852/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 29/11/2017, grifei).*

Diante de tais considerações, portanto, não se vislumbra a existência de flagrante ilegalidade passível de ser sanada pela concessão da ordem.

Ante o exposto, **não conheço do habeas corpus.**

P. I.

# *Superior Tribunal de Justiça*

Brasília, 02 de outubro de 2019.

**MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO**  
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)  
Relator

