HABEAS CORPUS Nº 562249 - SP (2020/0039211-1)

RELATOR	**:**	**MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE	:	ADRIANO PROCOPIO DE SOUZA
ADVOGADO	:	ADRIANO PROCÓPIO DE SOUZA - SP188301
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	WELLINGTON SANTOS CARLOS (PRESO)
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus,* com pedido liminar, impetrado em favor de WELLINGTON SANTOS CARLOS contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Agravo em Execução n. 0001757-93.2019.8.26.0509).

Consta dos autos que Juiz da execução autorizou o restabelecimento do cumprimento da pena do paciente no regime aberto, sob o fundamento de que houve a expedição de alvará de soltura em relação ao crime supostamente cometido durante a execução da pena (e-STJ fl. 21 e fls. 14/15).

Inconformado, o *Parquet* interpôs agravo em execução perante a Corte estadual. O recurso, então, foi provido, nos termos da seguinte ementa (e-STJ fl. 18):

> *Agravo em execução. Regressão cautelar de regime. Decisão que revoga a regressão em razão do relaxamento da prisão do agravado, no processo referente ao novo delito. Regressão de regime que não se relaciona propriamente à prisão, mas sim ao cometimento de falta grave. Regressão cautelar que se impõe, até o esclarecimento dos fatos. Recurso do Ministério Público provido.*

Como o sentenciado não foi encontrado para início do cumprimento da pena imposta, o Ministério Público requereu a conversão da pena restritiva de direitos em privativa de liberdade, o que foi atendido pelo Juízo (e-STJ fls. 33/34).

Nesta impetração, a defesa alega que a revogação do regime aberto do paciente foi feita sem sua devida oitiva (porque não teria sido encontrado para ser intimado do trânsito em julgado e dar início à execução das penas restritivas impostas.

Pede, assim, liminarmente e no mérito, o restabelecimento da decisão do Juiz primevo (que autorizou o retorno do paciente ao regime aberto) ou que seja dado efeito

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Documento eletrônico VDA25002744 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 01/04/2020 19:31:09
Publicação no DJe/STJ nº 2883 de 03/04/2020 (Aguardando confirmação da publicação). Código de Controle do Documento: 77994554-cd4d-4935-ab16-daa7b3be3c29

suspensivo ao recurso especial interposto.

A liminar foi indeferida (e-STJ fls. 64/65).

Prestadas as informações (e-STJ fls. 69/75), a Justiça Pública opinou pelo não conhecimento da ordem (e-STJ fl. 89):

> *HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. EXECUÇÃO PENAL. NÃO LOCALIZAÇÃO DO SENTENCIADO PARA INICIAR A EXECUÇÃO.OBRIGAÇÃO DO CONDENADO DE MANTER O ENDEREÇO ATUALIZADO. OITIVA PRÉVIA DO ACUSADO ANTES DA CONVERSÃO DA PENA RESTRITIVA DE DIREITOS EM PENA RESTRITIVA DE LIBERDADE. PLEITO DEFENSIVO QUE NÃO FOI QUESTIONADO PERANTE A CORTE DE ORIGEM, E PORTANTO, NÃO EXAMINADO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO CONHECIMENTO.*

É o relatório. **Decido.**

No caso, o impetrante, condenado inicialmente em regime semiaberto, e convertida sua pena em restritiva de direitos, não foi encontrado para cumprimento da pena restritiva; assim, o Juiz converteu sua pena em privativa de liberdade (regime aberto). Durante o cumprimento do regime aberto, cometeu novo crime, o que ensejou sua prisão; logo depois, foi libertado em razão do alvará de soltura quanto à prisão preventiva relativa ao novo delito (e-STJ fls. 14/15).

Neste *writ*, o paciente impugna a sua falta de intimação prévia para conversão da pena restritiva de direitos em privativa de liberdade.

Ocorre que o Tribunal coator tratou apenas do agravamento do regime do paciente, uma vez que o recurso de agravo em execução foi exclusivo do Ministério Público, o qual, insatisfeito com o abrandamento do regime do paciente (o Juízo concedeu o regime aberto, diante do alvará de soltura relativo à prisão preventiva do novo crime), pleiteou a regressão para o regime semiaberto, em virtude da prática de novo delito no decorrer do cumprimento de sua pena no regime aberto - pena restritiva de direitos convertida em privativa de liberdade no regime aberto (e-STJ fl. 18).

Eis o teor do acórdão (e-STJ fls. 19/21):

> *[...] com a notícia da prática de falta grave consistente na prática de novo crime (fls. 18/19) agiu com acerto o magistrado a quo ao determinar a regressão cautelar de regime (fls. 16), mesmo sem comprovação da autoria.*
> *[...]*
> *Todavia, na decisão de fls. 38/39 houve o indevido reestabelecimento do regime inicial aberto, sob o fundamento de que houve a expedição de alvará de soltura em relação ao crime supostamente cometido durante o cumprimento de pena.Observo, contudo, que a regressão de regime não tem relação com a prisão em razão do novo crime, tanto o é que fora imposta a regressão ao semiaberto. A bem da verdade, ao contrário, tem vínculo com a*

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Documento eletrônico VDA25002744 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 01/04/2020 19:31:09
Publicação no DJe/STJ nº 2883 de 03/04/2020 (Aguardando confirmação da publicação). Código de Controle do Documento: 77994554-cd4d-4935-ab16-daa7b3be3c29

suposta falta grave praticada, ou seja, havendo a possibilidade de condenação pelo novo crime,mesmo que não imposta prisão cautelar no novo feito, de rigor a regressão de regime, de forma cautelar, ao menos até que se apure a culpabilidade quanto ao novo crime. Sendo assim, de rigor a alteração da decisão de fls. 38/39,com a determinação da regressão de regime do agravado, ao semiaberto, nos termos requeridos pelo parquet.

Com efeito, para se aferir a competência do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a matéria questionada tenha sido analisada pela Corte de origem, consoante dispõe o art. 105, II, da Constituição Federal, sob pena de configurar indevida supressão de instância, o que impede esta Corte de analisar o assunto de forma direta.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO CABÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. TRÁFICO DE DROGAS. CONDENAÇÃO PRISÃO DOMICILIAR. ART. 318 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. EXECUÇÃO DEFINITIVA DA PENA. ART. 117 DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL. MATÉRIA NÃO EXAMINADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM NO ACÓRDÃO IMPUGNADO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. WRIT DO QUAL NÃO SE CONHECE.
1. O Supremo Tribunal Federal passou a não mais admitir o manejo do habeas corpus originário em substituição ao recurso ordinário cabível, entendimento que foi aqui adotado, ressalvados os casos de flagrante ilegalidade, quando a ordem poderá ser concedida de ofício.
2. Não há que se falar em aplicação da prisão domiciliar, nos termos do art. 318 do Código de Processo Penal, quando a paciente encontra-se custodiada em decorrência de condenação definitiva.
3. Inviável a apreciação da possibilidade de concessão da benesse, conforme disposto no art. 117 da Lei de Execução Penal, sob pena de se incidir em indevida supressão de instância, tendo em vista que o tema não foi analisado pelo Tribunal de origem no aresto combatido.
4. Habeas corpus do qual não se conhece.
(HC 554.362/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 06/02/2020, DJe 21/02/2020)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao presente *habeas corpus.*

Intimem-se.

Sem recurso, arquivem-se os autos.

Brasília, 01 de abril de 2020.

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Documento eletrônico VDA25002744 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 01/04/2020 19:31:09
Publicação no DJe/STJ nº 2883 de 03/04/2020 (Aguardando confirmação da publicação). Código de Controle do Documento: 77994554-cd4d-4935-ab16-daa7b3be3c29

Reynaldo Soares da Fonseca
Relator

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Documento eletrônico VDA25002744 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 01/04/2020 19:31:09
Publicação no DJe/STJ nº 2883 de 03/04/2020 (Aguardando confirmação da publicação). Código de Controle do Documento: 77994554-cd4d-4935-ab16-daa7b3be3c29