



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 528347 - SP (2019/0247373-1)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADRIANO LINO MENDONCA - MG120023
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RAFAEL FELIX DOS SANTOS (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 **RAFAEL FELIX DOS SANTOS**, em que se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o Juízo da Vara das Execuções Criminais da Comarca de Araraquara - SP suspendeu cautelarmente o regime de cumprimento de pena aplicada ao paciente, diante da prática, em tese, de falta grave, consistente em não comparecimento ao juízo para audiência de advertência das condições impostas no regime aberto, apesar de devidamente intimado (e-STJ, fls. 18-19).

Inconformada, a defesa impetrou *habeas corpus* perante a Corte estadual, que denegou a ordem em decisão assim ementada (e-STJ, fl. 32):

"'Habeas Corpus'. Impetração que se insurge contra a sustação cautelar do regime aberto. Remédio heróico incabível como sucedâneo da via recursal adequada, no caso, o agravo em execução. Solução que, a rigor, decorre do poder geral de cautela do magistrado diante da notícia de que o sentenciado estaria frustrando o início de cumprimento da pena. Constrangimento ilegal não caracterizado. Ordem indeferida liminarmente, dispensadas informações da autoridade apontada como coatora." (e-STJ, fl. 32)

Neste *writ*, a impetrante alega, em síntese, que "[...] não há qualquer elemento cautelar a embasar regressão cautelar do paciente ao regime fechado. O paciente está em lugar certo e não praticou novo delito a fim de justificar a medida mais drástica de encarceramento" (e-STJ, fl. 7).

Requer a concessão da ordem, para que "[...] o paciente possa responder à acusação da prática de falta grave em liberdade, garantindo a ele o direito de apresentar suas justificativas, com assistência da defesa técnica" ou, subsidiariamente, "[...] para determinar ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo o imediato julgamento do mérito da ação de *habeas corpus* nº 2162109-63.2019, superando o alegado óbice." (e-STJ, fl. 10).

O pedido de medida liminar foi indeferido (e-STJ, fls. 40-41).

O Ministério Público Federal opina pelo não conhecimento do *habeas corpus* (e-STJ, fls. 45-48).

É o relatório.

Decido.

Não se identifica o manifesto constrangimento alegado pela defesa apto a justificar a concessão da ordem, de ofício.

Sobre a controvérsia, o Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a prática de falta disciplinar de natureza grave implica a regressão de regime conforme estabelecido no art. 118, I, da LEP.

No caso dos autos, o magistrado singular suspendeu cautelarmente o regime aberto, diante da notícia do cometimento de falta grave, consistente no não comparecimento em juízo para realização da audiência de advertência das condições impostas no regime aberto, não obstante tenha sido o paciente devidamente intimado.

Não há, portanto, decisão definitiva sobre a matéria, precisamente em razão da necessidade de instauração de procedimento administrativo disciplinar para apurar eventual falta grave.

Desse modo, a teor da jurisprudência do STJ, se as instâncias ordinárias concluíram pela sustação cautelar do regime aberto e, estando a matéria pendente de decisão definitiva, tal entendimento não pode ser desconstituído na via estreita do *writ*, uma vez que demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos.

Confiram-se, por oportunos, estes precedentes:

"[...]

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 n. 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 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 379.359/PB, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 13/12/2016, DJe 01/02/2017, grifou-se).

"[...]

III - De todo modo, a prévia oitiva do apenado é indispensável na hipótese de medida definitiva de regressão de regime, tomada ao final do procedimento próprio, e para a homologação do reconhecimento da falta grave, oportunidades nas quais, com a devida possibilidade de dilação probatória, poderá o recorrente sustentar as teses ora veiculadas, relativas às ameaças de morte que sofria e ao fato de haver procurado se apresentar em outro estabelecimento penal. Recurso ordinário desprovido." (RHC 67.608/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 14/06/2016, DJe 24/06/2016).

Assim, não verifico a ocorrência de flagrante ilegalidade ou teratologia na decisão impugnada que justifique o processamento da presente ordem.

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*. Julgo prejudicada a análise do pedido alternativo nos termos da fundamentação.

Cientifique-se o Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 31 de março de 2020.

Ministro Ribeiro Dantas

Relator