

HABEAS CORPUS Nº 533.291 - SP (2019/0275253-6)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
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 : CLAUDIO ELI BARBOSA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em benefício de CLAUDIO ELI BARBOSA, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, proferido no julgamento do HC n. 2162101-86.2019.8.26.0000.

Consta dos autos que foi determinada a regressão cautelar de regime do paciente em decorrência da prática de falta grave no curso da execução da pena.

Irresignada, a Defensoria impetrou o *writ* originário perante o Tribunal *a quo*, que denegou a ordem, conforme acórdão de fls. 46/50.

No presente *mandamus*, sustenta a Defensoria não haver justa causa para decretação da regressão cautelar antes da oitiva do apenado.

Pretende, em sede liminar e no mérito, a concessão da ordem para "*CASSAR a decisão impugnada, restabelecendo-se o regime aberto antes deferido*" (fl. 8).

Medida liminar indeferida conforme decisão de fls. 53/54.

Parecer ministerial de fls. 98/99 pela denegação da ordem.

Brevemente relatado, decido.

Diante do novel posicionamento jurisprudencial do STF e desta Corte onde não deve ser conhecido o *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, tenho por prudente determinar o processamento do feito somente para verificação da existência de eventual constrangimento ilegal que autorize a concessão da ordem de ofício.

O acórdão vergastado está em consonância com a orientação jurisprudencial firmada neste Superior Tribunal de Justiça segundo a qual o descumprimento das condições impostas no regime aberto mostra-se incompatível com a sua finalidade ressocializadora, porquanto acarreta a frustração dos fins da execução,

além de configurar, em tese, falta disciplinar de natureza grave, nos termos do inciso V do art. 50 da Lei de Execução Penal - cujo reconhecimento é apto a interromper o prazo para a aquisição de futuros benefícios, além de importar em regressão de regime.

Ilustrativamente, são os seguintes julgados deste Superior Tribunal de Justiça:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. EXECUÇÃO DE PENA EM REGIME ABERTO. 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.

1. O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, passaram a restringir a 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. Esse entendimento objetivou preservar a utilidade e a eficácia do mandamus, que é o instrumento constitucional mais importante de proteção à liberdade individual do cidadão ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a celeridade que o seu julgamento requer.

2. Na hipótese vertente, o Juízo das Execuções Penais, por ter o sentenciado descumprido as regras do regime aberto, 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 lá impetrado contra o referido decisum, ressaltando que: No caso presente, verte das informações prestadas pela autoridade dita coatora, datadas de 09.08.2019, que o Paciente cumpria pena privativa de liberdade em regime aberto desde 07.06.2019, mediante aceitação e observância das condições impostas. Todavia, tendo em vista o não comparecimento do Paciente em Juízo para cumprimento das condições impostas, foi proferida a decisão provisória, através do poder geral de cautela, que determinou a transferência do cumprimento da pena privativa de liberdade para o regime prisional fechado, aguardando-se a intimação das partes (fls. 25/26). Verifico, assim, que o I. Magistrado fundamentou suficientemente a sua decisão, no sentido da necessidade de decretar, cautelarmente, a sustação do regime aberto, determinando a regressão provisória ao regime fechado (fls. 11/17), o que atende às disposições do artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal.

3. 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.

4. Registre-se, por oportuno, que a rediscussão da matéria (controvérsia acerca do descumprimento, ou não, das regras do regime aberto, deixando o reeducando de se apresentar em juízo), mostra-se incompatível com a via mandamental eleita, porquanto, para se invalidar a conclusão da instância originária, torna-se imprescindível a reavaliação do contexto fático-probatório.

5. Inexistência de ilegalidade, a justificar a concessão da ordem de ofício.

6. Habeas corpus não conhecido." (HC 533.286/SP, Rel. Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA DJe 17/01/2019)

"HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. REGIME ABERTO. DESCUMPRIMENTO DAS CONDIÇÕES IMPOSTAS. EXTINÇÃO DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. PENA REMANESCENTE. CUMPRIMENTO DA PENA SEQUER INICIADO. DESCASO COM A EXECUÇÃO DA REPRIMENDA. CONDUTA INCOMPATÍVEL COM A FINALIDADE DO REGIME MENOS GRAVOSO. FRUSTRAÇÃO DOS FINS DA EXECUÇÃO. ART. 36, § 2º, DO CP. CONDUTA PASSÍVEL, INCLUSIVE, DE CONFIGURAÇÃO DE FALTA GRAVE. ART. 50, V, DA LEP. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DENEGADA.

1. Se o apenado descumpre as condições do regime aberto ou não comparece para dar cumprimento às condições impostas, não há falar em extinção da pena pelo cumprimento da pena remanescente, o qual sequer se inicia efetivamente em tais casos. Precedente do STJ.

2. O descumprimento das condições impostas no regime aberto mostra-se incompatível com a sua finalidade ressocializadora, porquanto acarreta a frustração dos fins da execução, além de configurar, em tese, falta disciplinar de natureza grave, nos termos do inciso V do art. 50 da Lei de Execução Penal - cujo reconhecimento é apto a interromper o prazo para a aquisição de futuros benefícios, além de importar em regressão de regime -, inexistindo, pois, constrangimento ilegal a ser sanado.

3. Ordem denegada." (HC 380.077/PR, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, DJe 06/11/2017)

"HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. REGIME ABERTO. EXIGÊNCIA DE COMPARECIMENTO DA SENTENCIADO EM JUÍZO. DESCUMPRIMENTO. CÔMPUTO DO PERÍODO QUE MEDEIA A DATA DO INÍCIO DO ABANDONO E A DE PROLAÇÃO DA DECISÃO QUE SUSPENDEU O BENEFÍCIO COMO PENA

EFETIVAMENTE CUMPRIDA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. ORDEM DENEGADA.

1. *Se a Paciente não compareceu em Juízo para o cumprimento das condições impostas ao regime aberto, não há como computar o respectivo período como pena efetivamente cumprida.*

2. *Ordem denegada.*" (HC 445.879/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Sexta Turma, DJe 04/02/2019)

De mais a mais, como visto do bem lançado parecer da lavra da douta Subprocurador-Geral da República PAULO EDUARDO BUENO, o qual adota-se como razões de decidir, não houve regressão definitiva do regime de cumprimento da reprimenda aplicada, sendo diante do cometimento de falta de natureza grave, consistente na prática de novo crime, é possível suspender cautelarmente o regime.

Sobre o tema, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ABSOLVIÇÃO NA ESFERA PENAL. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. MATERIALIDADE E AUTORIA DA FALTA RECONHECIDAS PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. NEGATIVA DE AUTORIA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. NÃO REALIZAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE JUSTIFICAÇÃO. NULIDADE. DETERMINADA REGRESSÃO DE REGIME. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. *"É firme o entendimento no âmbito do STJ no sentido de que a absolvição na esfera penal apenas repercute no âmbito administrativo se estiver baseada na negativa da autoria ou na inexistência do fato"* (MS n. 20.994/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, 1ª S., DJe 6/6/2016).

2. *Para se infirmar a interpretação apresentada pelas instâncias ordinárias, de forma a possibilitar conclusão diversa da exarada no acórdão vergastado, no sentido de que o aparelho celular não pertenceria ao paciente, é necessário imiscuir-se no exame do acervo fático-probatório, o que evidencia a impossibilidade de este Superior Tribunal apreciar o pedido formulado no writ.*

3. *Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, é imprescindível a realização de audiência de justificação apenas quando o Juízo da execução penal proceder à regressão definitiva do apenado a regime mais gravoso, de modo que a regressão cautelar prescinde de prévia oitiva judicial.*

4. *Agravo regimental parcialmente provido para determinar tão somente a realização da audiência de justificação.* (AgRg no HC 412.743/RJ, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 27/10/2017).

Superior Tribunal de Justiça

Ausente, portanto, qualquer constrangimento que justifique a concessão da ordem de ofício.

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

Publique-se.

Intime-se.

Brasília (DF), 03 de abril de 2020.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator