



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 325.479 - AC (2015/0128581-0)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ACRE
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ACRE
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ACRE
PACIENTE : JOSIAS MORAES RAMOS (PRESO)

EMENTA

EXECUÇÃO PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. REGRESSÃO DE REGIME. FALTA DE PRÉVIA OITIVA JUDICIAL DO CONDENADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. *WRIT* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

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. Esta Corte Superior consolidou entendimento no sentido de que, nos termos do art. 118, § 2º, da Lei n. 7.210/84 (LEP), o condenado deve ser ouvido pessoalmente pelo magistrado antes da regressão definitiva de regime, sendo insuficiente a apresentação de justificação por escrito pelo advogado ou pelo próprio condenado.

3. Na espécie, o Tribunal de origem determinou a regressão imediata ao regime prisional anterior, sem a oitiva do reeducando, o que caracteriza flagrante ilegalidade.

4. *Habeas Corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício para cassar o acórdão proferido no Agravo em Execução Penal n. 0800272-32.2015.8.01.0001, que determinou a imediata regressão de regime, sem oitiva pessoal do condenado pelo Juízo da Vara de Execuções Penais da Comarca de Rio Branco/AC.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Felix Fischer e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC).

Brasília (DF), 03 de setembro de 2015 (Data do Julgamento).

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 325.479 - AC (2015/0128581-0)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ACRE
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ACRE
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ACRE
PACIENTE : JOSIAS MORAES RAMOS (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de JOSIAS MORAES RAMOS contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Acre.

Consta dos autos que o MM. Juízo da Vara de Execuções Penais da Comarca de Rio Branco/AC reconheceu a prática de falta grave, mas deixou de aplicar a regressão de regime do paciente.

Insatisfeito, o Ministério Público interpôs agravo em execução. A Corte Estadual, por maioria de votos, deu provimento ao recurso, conforme ementa a seguir (e-STJ fl. 9):

VV. Agravo em Execução Penal. Regressão de regime. Aparelho celular. Posse. Uso. Fornecimento. Falta grave. - A posse, uso ou fornecimento de telefone celular no interior de presídio, constitui falta grave e implica o descumprimento das condições impostas ao condenado para a execução da pena, impondo-se a imediata regressão para regime mais gravoso.

(...).

Na presente impetração, a defesa sustenta que é imprescindível a prévia oitiva do paciente para determinar a regressão de regime. Afirma que é necessária a "instauração de audiência de justificação para fins de regressão em caso de homologação de falta grave" (e-STJ fl. 4), conforme determina o art. 118, § 2º, da Lei de Execução Penal.

Requer, liminarmente e no mérito, a cassação do acórdão impugnado, que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

determinou a regressão imediata de regime sem a designação de audiência de justificação do paciente.

Liminar indeferida (e-STJ fls.24/25).

Informações prestadas pela Juíza de Direito da Vara de Execuções Penais da Comarca de Rio Branco/AC (e-STJ fls.54/55) e pelo Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Acre (fls.35/49).

O Ministério Público Federal opina pela concessão da ordem, *a fim de que outra decisão seja proferida com a observância da prévia oitiva judicial do sentenciado.*

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 325.479 - AC (2015/0128581-0)

VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

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. Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados, exemplificativos dessa nova orientação das Cortes Superiores do País:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. ROUBO EM CONCURSO DE PESSOAS E COM EMPREGO DE ARMA DE FOGO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. INOCORRÊNCIA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE CONCRETA DO PACIENTE. MODUS OPERANDI. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

I - A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: HC 109.956/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11/9/2012; RHC 121.399/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 1º/8/2014 e RHC 117.268/SP, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 13/5/2014). As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinharam-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do writ substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC 284.176/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 2/9/2014; HC 297.931/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 28/8/2014; HC 293.528/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 4/9/2014 e HC 253.802/MG, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 4/6/2014). II -



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de habeas corpus substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício. (...). Habeas corpus não conhecido. (HC 320.818/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 21/5/2015, DJe 27/5/2015).

HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DO RECURSO CONSTITUCIONAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REGIME INICIAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS.

1. O habeas corpus tem uma rica história, constituindo garantia fundamental do cidadão. Ação constitucional que é, não pode ser o writ amesquinhado, mas também não é passível de vulgarização, sob pena de restar descaracterizado como remédio heroico. Contra a denegação de habeas corpus por Tribunal Superior prevê a Constituição Federal remédio jurídico expresso, o recurso ordinário. Diante da dicção do art. 102, II, a, da Constituição da República, a impetração de novo habeas corpus em caráter substitutivo escamoteia o instituto recursal próprio, em manifesta burla do preceito constitucional. Igualmente, contra o improvimento de recurso ordinário contra a denegação do habeas corpus pelo Superior Tribunal de Justiça, não cabe novo writ ao Supremo Tribunal Federal, o que implicaria retorno à fase anterior. Precedente da Primeira Turma desta Suprema Corte. [...]. (STF, HC n. 113890, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julg. em 3/12/2013, DJ 28/2/2014).

Assim, em princípio, incabível o presente *habeas corpus* substitutivo de recurso. Todavia, em homenagem ao princípio da ampla defesa, passa-se ao exame da insurgência, para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício.

Como visto no relatório, o MM. Juízo da Vara de Execuções Penais da Comarca de Rio Branco/AC reconheceu a prática de falta grave, mas deixou de aplicar a regressão de regime do paciente.

Insatisfeito, o Ministério Público interpôs agravo em execução. A Corte Estadual, por maioria de votos, deu provimento ao recurso, conforme ementa a seguir (e-STJ



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fl. 9):

*VV. Agravo em Execução Penal. Regressão de regime. Aparelho celular. Posse. Uso. Fornecimento. Falta grave. - A posse, uso ou fornecimento de telefone celular no interior de presídio, constitui falta grave e implica o descumprimento das condições impostas ao condenado para a execução da pena, impondo-se a imediata regressão para regime mais gravoso.
(...).*

Na presente impetração, a defesa sustenta que é imprescindível a prévia oitiva do paciente para determinar a regressão de regime. Afirma que é necessária a "instauração de audiência de justificação para fins de regressão em caso de homologação de falta grave" (e-STJ fl. 4), conforme determina o art. 118, § 2º, da Lei de Execução Penal.

Requer, liminarmente e no mérito, a cassação do acórdão impugnado, que determinou a regressão imediata de regime sem a designação de audiência de justificação do paciente.

Razão assiste à impetrante.

Estabelece o art. 118 da LEP:

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;

[...]

§ 2º Nas hipóteses do inciso I e do parágrafo anterior, deverá ser ouvido previamente o condenado.

Portanto, a regressão de regime está sujeita à prévia oitiva do condenado.

No caso concreto, o Tribunal de origem determinou a regressão imediata ao regime prisional anterior, sem a oitiva do reeducando, o que caracteriza afronta ao mencionado dispositivo legal.

Com efeito, nesse diapasão, esta Corte Superior consolidou entendimento



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

no sentido de que, nos termos do art. 118, § 2º, da Lei n. 7.210/84 (LEP), o condenado deve ser ouvido pessoalmente pelo magistrado antes da regressão definitiva de regime, sendo insuficiente a apresentação de justificação por escrito pelo advogado ou pelo próprio condenado.

Confira-se:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO PENAL. REGRESSÃO DEFINITIVA DE REGIME PRISIONAL. FALTA DISCIPLINAR. JUSTIFICAÇÃO POR ESCRITO PELO ADVOGADO. NECESSIDADE DE PRÉVIA OITIVA PESSOAL DO CONDENADO EM JUÍZO. ART. 118, § 2º, DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL - LEP. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

- O Superior Tribunal de Justiça, seguindo a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, passou a inadmitir habeas corpus substitutivo de recurso próprio, ressaltando, porém, a possibilidade de concessão da ordem de ofício nos casos de flagrante constrangimento ilegal.

- Nos termos do art. 118, § 2º, da Lei n. 7.210/84 (LEP), o condenado deve ser ouvido pessoalmente pelo magistrado antes da regressão definitiva de regime, sendo insuficiente a apresentação de justificação por escrito pelo advogado ou pelo próprio condenado.

Precedentes.

- Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para anular a decisão proferida pelo Juízo das Execuções, no que concerne à determinação da regressão definitiva de regime, a fim de que outra seja proferida com a observância da prévia oitiva judicial do condenado.

(HC 316.703/RN, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 02/06/2015, DJe 11/06/2015)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT. REGRESSÃO DE REGIME. FALTA DE OITIVA JUDICIAL. RECONHECIMENTO DE NULIDADE.

1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o writ em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. Confirmada a não oitiva do paciente antes da decisão definitiva de regressão de regime prisional, resta violado o comando do artigo 118, § 2º da LEP, que não é suprido pela oitiva administrativa.

3. Embora não seja caso de liberdade ao paciente, porque corretamente caracterizada a decisão como cautelar, novo processamento, com oitiva e contraditório, deverá ser realizado para a adequada definição de regressão ou não do regime prisional.

4. Habeas corpus não conhecido, mas concedida a ordem de ofício para anular a decisão proferida pelo juízo da execução que determinou a regressão de regime sem prévia oitiva judicial do condenado e determinar que outra seja proferida, com a observância do contraditório e da ampla defesa.

(HC 301.622/RJ, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 18/12/2014, DJe 12/02/2015)

EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS. (1) IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ORDINÁRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) FALTA GRAVE. HOMOLOGAÇÃO FUNDAMENTADA APÓS REGULAR PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. INCABÍVEL REEXAME. ANÁLISE APROFUNDADA DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. VIA INADEQUADA. (3) REGRESSÃO DEFINITIVA DE REGIME. OITIVA JUDICIAL DO SENTENCIADO. NECESSIDADE. ILEGALIDADE MANIFESTA. (4) PERDA DE 1/4 DOS DIAS REMIDOS. EFETIVA FUNDAMENTAÇÃO.

(5) WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso ordinário.

2. A aplicação da falta grave deu-se mediante regular procedimento administrativo disciplinar - PAD, com rito próprio previsto na Lei de Execução Penal, sendo reconhecida a sua prática fundamentadamente, conforme entenderam as instâncias ordinárias. O reexame da questão é incabível na via estreita do habeas corpus, dada a necessidade de incursão na seara fático-probatória do caso.

Precedente.

3. Nos termos do art. 118, § 2º, da Lei de Execução Penal, é imprescindível, para a regressão definitiva de regime carcerário, a prévia oitiva do apenado em juízo, sob pena de nulidade.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Precedentes.

4. A perda dos dias remidos, em fração de 1/4 (um quarto), foi devidamente fundamentada pelo Juízo da Execução.

5. Writ não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para anular a decisão proferida pelo Juízo das Execuções, no que concerne à determinação da regressão definitiva de regime, a fim de que outra seja proferida com a observância da prévia oitiva judicial do condenado.

(HC 300.754/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 04/12/2014, DJe 17/12/2014)

Configurada, assim, na espécie, flagrante ilegalidade, a justificar a concessão do writ de ofício.

Diante do exposto, **não conheço** do *habeas corpus*. Contudo, **concedo a ordem, de ofício**, para cassar o acórdão proferido no Agravo em Execução Penal n. 0800272-32.2015.8.01.0001, que determinou a imediata regressão de regime, sem oitiva pessoal do condenado pelo Juízo da Vara de Execuções Penais da Comarca de Rio Branco/AC.

É como voto.

MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0128581-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 325.479 / AC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 08002723220158010001 8002723220158010001

EM MESA

JULGADO: 03/09/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ACRE
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ACRE
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ACRE
PACIENTE : JOSIAS MORAES RAMOS (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Execução Penal

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Felix Fischer e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC).