



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 389.371 - SP (2017/0038326-5)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : **CELSO PEDRO DA SILVA**
ADVOGADO : **CELSO PEDRO DA SILVA - SP269508**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
PACIENTE : **USAMA MUHAMMAD SULEIMAN ABDEL MAJID SAMARA**

EMENTA

EXECUÇÃO PENAL - *HABEAS CORPUS* - IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO PRÓPRIO - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - PACIENTE CONDENADO AO REGIME ABERTO - PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE SUBSTITUÍDA POR RESTRITIVAS DE DIREITOS - DESCUMPRIMENTO REITERADO DAS CONDIÇÕES IMPOSTAS - REGRESSÃO DE REGIME - POSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e este Superior Tribunal de Justiça, por sua Terceira Seção, 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.

2. Paciente condenado a regime inicial aberto, com a pena substituída por restritiva de direitos, que não foi cumprida, justificando assim a decisão de converter a restritiva de direitos em privativa de liberdade, em regime aberto, cujas condições foram injustificadamente desrespeitadas, o que acarretou a regressão para o regime semiaberto.

3. A teor dos artigos 50, V, e 118, I, ambos da LEP, o descumprimento pelo apenado das condições impostas ao regime aberto impõe a regressão do regime prisional. Assim, não fere o princípio da proteção à coisa julgada o cumprimento da pena pelo sentenciado em regime mais gravoso que aquele estabelecido na sentença condenatória. Precedentes.

4. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 08 de agosto de 2017(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 389.371 - SP (2017/0038326-5)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : CELSO PEDRO DA SILVA
ADVOGADO : CELSO PEDRO DA SILVA - SP269508
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : USAMA MUHAMMAD SULEIMAN ABDEL MAJID SAMARA

RELATÓRIO

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

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de USAMA MUHAMMAD SULEIMAN ABDEL MAJID SAMARA contra acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo.

Consta dos autos que o ora paciente foi condenado à pena de 3 anos, em regime aberto, sendo substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos.

Dado que o paciente não compareceu no local indicado para a prestação de serviços, a PRD foi convertida privativa de liberdade, em regime aberto, com a condição especial de prestação de serviços à comunidade.

Novamente o apenado não compareceu para o cumprimento da prestação de serviços, razão pela qual o Juízo da Execução sustou cautelarmente o regime aberto, sendo o paciente recolhido à Penitenciária de Tremembé/SP, em uma ala de progressão de penas.

A defesa, então, impetrou *habeas corpus* junto ao Tribunal de Justiça de São Paulo, que não conheceu da impetração, indeferida *in limini*, "nos termos do artigo 663 do Código de Processo Penal" (e-STJ fl.52).

No presente *mandamus*, a defesa alega flagrante nulidade decorrente da imposição de regime supostamente mais grave do que o fixado em decisão transitada em julgado.

Argumenta que não há que se falar em falta grave ou não cumprimento da reprimenda, haja vista que é vedado pela Súmula n. 493 do STJ a aplicação das penas substitutivas previstas no artigo 44 do CP como condição para a concessão de regime aberto ao preso.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Aduz que "ao juiz não cabe estabelecer condições especiais para a concessão do regime aberto (...) Se assim o faz, importa na aplicação de uma dupla sanção."

Sustenta que "as penas restritivas de direito, a teor do artigo 44 do Código Penal, são efetivamente penas, possuem caráter autônomo e substitutivo, não podendo, portanto, cumular com a pena privativa de liberdade já imposta ao condenado".

Insiste que "com esta decisão houve duplo agravamento ao paciente, ou seja: Retirou-lhe a possibilidade de cumprir o regime aberto imposto pela sentença transitada em julgado e ainda regrediu-o de regime para o semiaberto, ocasionando assim, profundo Constrangimento Ilegal".

Requer, liminarmente e no mérito, o restabelecimento do regime aberto ao paciente, como imposto na sentença transitada em julgado, e a determinação de transferência do mesmo para estabelecimento prisional compatível com o regime aberto ou - na ausência de vaga em casa de albergado - sua colocação em prisão domiciliar.

Pedido de liminar indeferido.

Houve pedido de reconsideração do indeferimento do pedido de medida liminar, insistindo que **"há flagrante nulidade decorrente da imposição de regime supostamente mais gravoso do que o fixado em sentença transitada em julgado"**.

Negado o pedido de reconsideração, ao fundamento de que **"quanto à possibilidade de regressão do apenado para regime mais gravoso que aquele definido na sentença condenatória, a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é pacífica no sentido da possibilidade"**.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opina pelo não conhecimento da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 389.371 - SP (2017/0038326-5)

VOTO

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

Inicialmente, cumpre ressaltar que o Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e este Superior Tribunal de Justiça, pela sua Terceira Seção, 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, destaco os seguintes julgados: STF - (HC 104045, Relatora Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 21/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-176 DIVULG 05-09-2012 PUBLIC 06-09-2012); e STJ - (HC 239550/RJ, Relatora Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 18/09/2012, DJe 26/09/2012).

Assim, de início, incabível o presente *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio. 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.

No caso em apreço, não identifico constrangimento ilegal que justifique a concessão da ordem de ofício. Vejamos.

De acordo com as informações fornecidas pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, foram impetrados pela defesa, junto àquele Tribunal, duas ações de *habeas corpus* (HC 2194303-24.2016.8.26.0000, julgado em 29/09/2016, e HC 2218361-91.2016.8.26.0000 (julgado em 27/10/2016), e interposto um recurso de agravo em execução (n. 9000001-02.2016.8.26.0152, julgado em 30/03/2017).

Em ambos os *habeas corpus*, a decisão do Tribunal *a quo* foi a mesma:

"Não conheceram da Impetração, indeferida in limine, nos termos do artigo 663 do Código de Processo Penal, bem como nos termos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do artigo 248 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça de São Paulo. V.U."

O Juízo de 1º grau fundamentara assim sua decisão de regredir o paciente para o regime semiaberto:

"(...) uma vez que o condenado deixou de cumprir as condições do regime fixado, embora intimado a fazê-lo, tudo de forma injustificada. A justificativa do 'excesso de trabalho' não é escusa legal para o reestabelecimento do regime fixado"

E o Tribunal *a quo*, ao julgar o agravo em execução, fundamentou assim a sua decisão que manteve aquela da primeira instância:

Ocorre que na hipótese aqui tratada (descumprimento injustificado da pena substitutiva) , era mesmo o caso de se reconverter a pena restritiva de direitos em pena privativa de liberdade, conforme dispõe o artigo 181, § 1º, da Lei de Execução Penal, e artigo 44, § 4º, do Código Penal.

Mais ainda, a regressão não se deu apenas em razão da irregularidade apresentada (com a segunda imposição de prestação de serviços à comunidade), deu-se em razão do descumprimento injustificado do Agravante em dar início ao cumprimento de sua pena, configurando a prática de falta grave (artigo 51, inciso I, da Lei de Execução Penal), ensejando a regressão a regime mais gravoso (artigo 118, inciso I, da Lei de Execução Penal).

Destaque-se novamente que o Agravante não cumpriu nenhuma das condições impostas, nem mesmo compareceu mensalmente em Juízo (artigo 50, inciso V, da Lei de Execução Penal).

Nesta Corte Superior de Justiça é pacífica a jurisprudência no sentido da possibilidade de regressão do apenado para regime mais gravoso que aquele definido na sentença condenatória, desde que em decisão fundamentada, como me parece estar no caso em análise. Veja-se (sem grifos no original):

PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE SUBSTITUÍDA PARA RESTRITIVAS DE DIREITOS. DESCUMPRIMENTO. CONVERSÃO EM PRISÃO NO REGIME ABERTO. NOVO DESCUMPRIMENTO DAS DETERMINAÇÕES DO REGIME ABERTO. PACIENTE FEZ VIAGEM NÃO AUTORIZADA E DESRESPEITOU O DETERMINAÇÃO DE RECOLHIMENTO NOTURNO. FALTA GRAVE. REGRESSÃO AO REGIME SEMIABERTO. POSSIBILIDADE. CUMPRIMENTO DO LAPSO TEMPORAL NECESSÁRIO PARA PROGRESSÃO DE REGIME. TEMA NÃO SUBMETIDO OU DEBATIDO NO TRIBUNAL A QUO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

- A paciente foi condenada à pena de 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão em **regime aberto**, substituída por prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária, como incursa no art. 155, § 3º, c.c. o § 4º, II, c.c. o art. 71 (vinte e seis vezes), todos do Código Penal. Diante do não cumprimento das penas restritivas de direitos, o Magistrado converteu-as em pena privativa de liberdade, em regime aberto. Menos de vinte dias após iniciar o cumprimento da pena, solicitou autorização para viajar em cruzeiro pela costa do país, pedido que foi, posteriormente, indeferido pelo Juiz de primeiro grau.

- Antes mesmo da resposta do Juiz se autorizava ou não a viagem, a paciente, deliberadamente, embarcou em um cruzeiro pela costa brasileira e, por consequência, deixou de cumprir as condições fixadas no regime aberto de recolhimento noturno e de não se ausentar do distrito da culpa, o que demonstra completo descaso com as decisões judiciais.

- **Correta, portanto, a decisão do Magistrado que, após o descumprimento as obrigações estabelecidas no regime aberto, de forma devidamente fundamentada, determinou a regressão de regime em consonância com o disposto nos arts. 50, V e 118, I da Lei n. 7.210/1984.**

- A alegação de cumprimento do lapso temporal para a progressão de regime não foi submetida e analisada pelo Tribunal a quo ou pelo juízo de execução, de modo que não pode ser debatida por esta Corte Superior, sob pena de indevida supressão de instância.

Agravo regimental desprovido

(RCD no HC 289063/SP, SEXTA TURMA, Relatora Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), Julgado em 03/04/2014, DJe 15/04/2014)

PENAL E PROCESSUAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. EXECUÇÃO PENAL. REGRESSÃO DE REGIME. DESCUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o habeas corpus não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade apontada for flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

2. Cabível a regressão para o regime semiaberto de sentenciado



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que, após a conversão de pena restritiva de direitos em privativa de liberdade, descumpra as condições impostas para usufruir do regime aberto (prestação de serviços comunitários e comparecimento mensal em juízo), nos termos do disposto no art. 118, §1º, da LEP.

3. Descabe falar em esgotamento dos meios de localizar sentenciado que não mantém atualizado seu endereço, embora a isso se tenha obrigado, e, por essa razão, intimado por edital, deixa de comparecer à audiência em que teve decretada a regressão de regime.

4. Rejeitada a alegação de deficiência de defesa técnica, porquanto verificado que a defensora nomeada para atuar naquela audiência, no exercício do seu mister, requereu e teve negado pedido de nova intimação do paciente.

5. Habeas corpus não conhecido.

HC 227422/SP, QUINTA TURMA, Relator Ministro GURGEL DE FARIA, Julgado em 19/03/2015, DJe 06/04/2015)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO. DISPARO DE ARMA DE FOGO. PACIENTE CONDENADO AO REGIME ABERTO E PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE SUBSTITUÍDA POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. DESCUMPRIMENTO REITERADO DAS CONDIÇÕES IMPOSTAS. REGRESSÃO DE REGIME. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

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

- **A teor dos arts. 50, V, e 118, I, ambos da Lei n. 7.210/1984, o descumprimento pelo condenado das condições impostas ao regime aberto impõe a regressão do regime prisional. Assim, não fere o princípio da proteção à coisa julgada o cumprimento da pena pelo sentenciado em regime mais gravoso daquele estabelecido na sentença condenatória. Precedentes.**

Habeas corpus não conhecido.

(HC 239.090/MS, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJSE), SEXTA TURMA, julgado em 07/08/2014, DJe 22/08/2014)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FALTA GRAVE. REGRESSÃO A REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO DO QUE O FIXADO EM SENTENÇA. SUPERVENIENTE PROGRESSÃO PARA O REGIME ABERTO. PERDA DO OBJETO. ORDEM



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PREJUDICADA. CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS PREVENTIVO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 118, I, DA LEI DE EXECUÇÕES PENAIS.

1. Como dito na decisão agravada, fica esvaziado o objeto do habeas corpus quando ele se volta contra decisão do Juiz da Execução que, ao reconhecer a prática de falta grave, determinou a regressão do regime semiaberto para o fechado e, no decorrer do andamento do feito, o apenado é beneficiado com a progressão ao regime aberto.

2. Com efeito, não há se falar em constrangimento ilegal, eis que o paciente não mais se encontra encarcerado em regime prisional mais gravoso do que o estabelecido na sentença condenatória, a qual fixou o regime semiaberto para o início da expiação da pena.

3. A hipotética probabilidade de o apenado vir a sofrer nova regressão de regime não autoriza a impetração de habeas corpus, ainda que preventivo, dada a ausência de qualquer ameaça ou violação concreta ao direito de locomoção.

4. Ainda que assim não fosse, o art. 118, I, da Lei de Execução Penal, permite a transferência, para quaisquer dos regimes prisionais mais rigorosos, quando há o cometimento de falta grave pelo apenado.

*5. Portanto, **ainda que a sentença condenatória tenha fixado regime inicial mais benéfico ao condenado, a regressão para regime mais gravoso é possível quando o apenado pratica falta grave, como ocorreu na hipótese.***

6. Não trazendo o agravante tese jurídica capaz de modificar o posicionamento anteriormente firmado, é de se manter a decisão agravada na íntegra, por seus próprios fundamentos.

7. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no HC 179.375/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 11/06/2013, DJe 21/06/2013)

Ante o exposto, não conheço do habeas corpus.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0038326-5

HC 389.371 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20304 2032004 219430324201682600

EM MESA

JULGADO: 08/08/2017

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : CELSO PEDRO DA SILVA
ADVOGADO : CELSO PEDRO DA SILVA - SP269508
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : USAMA MUHAMMAD SULEIMAN ABDEL MAJID SAMARA

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Execução Penal - Pena Privativa de Liberdade - Progressão de Regime

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."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.