



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 330.797 - SP (2015/0176223-0)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : JOSE MAURICIO CAMARGO
ADVOGADO : JOSE MAURICIO CAMARGO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : SAMUEL DE MORAES MATEUS

EMENTA

EXECUÇÃO PENAL. *HABEAS CORPUS*. (1) IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ORDINÁRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) FALTA GRAVE. HOMOLOGAÇÃO APÓS REGULAR PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. REGRESSÃO DEFINITIVA DE REGIME. OITIVA JUDICIAL DO SENTENCIADO. NECESSIDADE. ILEGALIDADE MANIFESTA. (3) *WRIT* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Com a judicialização da execução penal, que representou um dos grandes passos na humanização do sistema penal, não se pode prescindir da defesa técnica no acompanhamento da colheita da prova em sindicância para apuração de falta grave. *In casu*, não se configurou a ausência de defesa técnica no procedimento administrativo disciplinar.

2. 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. Precedentes.

3. *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 sentenciado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA Turma do Superior Tribunal de Justiça: A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP).

Brasília, 1º de outubro de 2015(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 330.797 - SP (2015/0176223-0)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : JOSE MAURICIO CAMARGO
ADVOGADO : JOSE MAURICIO CAMARGO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : SAMUEL DE MORAES MATEUS

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA(Relatora):

Cuida-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de SAMUEL DE MORAES MATEUS, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC n.º 2082537-97.2015.8.26.0000).

Consta dos autos que o juízo da execução homologou a falta grave e determinou a regressão do paciente para o regime fechado e a perda de um terço dos dias remidos, consignando, *verbis* (fl. 34):

Homologo a falta grave praticada durante a saída temporária do dia das mães de 2014 pelo reeducando Samuel de Moraes Mateus, eis que não há vício ou nulidade no procedimento administrativo (**a ausência de defesa técnica por Advogado não gera a nulidade pretendida pela defesa, nos termos do teor da Súmula Vinculante n. 05 do S.T.F. - ademais, a Resolução n. 144/10, ao disciplinar o procedimento, não prevê a presença de Advogado na oitiva das testemunhas**), havendo prova da ocorrência da falta, nos termos do relatório de monitoramento de fls. 08 e da oitiva da testemunha Daniel (fls. 19 - atestou que o equipamento não apresentava problemas quando o reeducando retornou para a Unidade).

A defesa, insatisfeita, ajuizou pedido de *habeas corpus* perante o tribunal de origem, que denegou a ordem, em acórdão assim sintetizado:

Depreende-se da documentação juntada com a impetração que o paciente Samuel teve a oportunidade de ser ouvido perante a autoridade responsável pela apuração da falta disciplinar que lhe foi imputada e, nesta ocasião, encontrava-se presente um Advogado da FUNAP, Dr. Matias Domingues Milhan (fls. 33), o qual também apresentou defesa escrita (fls. 36/37), de modo que, foram atendidas as garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, por meio de participação ativa de um Defensor.

Assim, inexistiu qualquer afronta ao disposto no artigo 118, § 2º, da Lei de Execução Penal, o qual estabelece que:

(...)

Referido dispositivo não preceitua a necessidade de oitiva do reeducando pela autoridade judiciária, tratando-se, em verdade, de ato a ser realizado durante o procedimento administrativo instaurado e presidido pela Comissão Sindicante do estabelecimento penitenciário.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A regra do artigo 118, § 2º, da Lei de Execução Penal deve ser interpretada sistematicamente com os preceitos contidos nos artigos 54, 59 e 60 do mesmo diploma legal, os quais estabelecem a necessidade de apuração por Comissão Processante das faltas disciplinares praticadas por indivíduos custodiados pelo Estado.

Referido dispositivo não preceitua a necessidade de oitiva do reeducando pela autoridade judiciária, tratando-se, em verdade, de ato a ser realizado durante o procedimento administrativo instaurado e presidido pela Comissão Sindicante do estabelecimento penitenciário.

A regra do artigo 118, § 2º, da Lei de Execução Penal deve ser interpretada sistematicamente com os preceitos contidos nos artigos 54, 59 e 60 do mesmo diploma legal, os quais estabelecem a necessidade de apuração por Comissão Processante das faltas disciplinares praticadas por indivíduos custodiados pelo Estado.

Com relação ao pedido de declaração de nulidade em virtude da ausência do sentenciado e seu advogado constituído na oitiva das testemunhas, do mesmo modo, não assiste razão ao paciente, devendo ser ressaltado que em procedimento administrativo disciplinar, como é o presente caso, não incidem as formalidades do processo penal.

Com efeito, o processo de execução não é mera fase administrativa do cumprimento da pena, mas verdadeiro procedimento jurisdicionalizado e, como tal, deve obedecer aos princípios constitucionais aplicáveis. Não obstante, isso não significa que eventuais infrações administrativas praticadas pelos sentenciados durante o cumprimento da pena imposta devam ser averiguadas por meio de verdadeira instrução criminal.

Outrossim, verifica-se às fls. 34 dos autos que o mesmo Advogado da FUNAP, Dr. Matias Domingues Milhan, estava presente ao ato, inexistindo qualquer prejuízo em desfavor do paciente que, ademais, sequer comprovou de maneira idônea que possuía defensor constituído desde 2012, como alegado às fls. 02.

Defende o impetrante, inicialmente, o cabimento do presente *mandamus*.

Alega que "o procedimento administrativo realizou-se sem observância do devido processo legal, nas perspectivas do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LIV e LV, da CF)", uma vez que "as oitivas se deram sem a presença do sindicado e de seu defensor constituído".

Aduz que "o fato de o Comunicante ter sido ouvido na presença do advogado da FUNAP, não supre a ilegalidade (pois sequer consta certidão que o advogado constituído foi devidamente intimado para o ato), revelando desdém à Constituição".

Sublinha que o paciente "deixou claro que queria ser ouvido na presença do advogado constituído".

Argumenta que "o artigo 55 do Regimento Interno Padrão dos Estabelecimentos Prisionais do Estado de São Paulo, assegura que 'o defensor constituído ou



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dativo (do preso) acompanhará todos os atos da sindicância' (§ 1º)".

Ressalta o equívoco da decisão homologatória ao invocar a Súmula Vinculante n.º 5.

Sustenta, ainda, "a nulidade da decisão, pois não se cuidou do cumprimento do disposto no art. 118, § 2º, da LEP, que determina a prévia oitiva do sentenciado no procedimento instaurado", salientado que "a providência preterida era imprescindível".

Requer, liminarmente, que o paciente aguarde, em regime semiaberto, o julgamento definitivo deste *writ*.

No mérito, pretende a anulação do procedimento administrativo n.º 177/2014 e o restabelecimento do regime intermediário.

Indeferida a liminar no período das férias forenses e solicitadas informações (fls. 23 a 25), estas foram juntadas aos autos às fls. 28 a 139.

O Ministério Público Federal, às fls. 144 a 146, manifestou-se pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 330.797 - SP (2015/0176223-0)

EMENTA

EXECUÇÃO PENAL. *HABEAS CORPUS*. (1) IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ORDINÁRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) FALTA GRAVE. HOMOLOGAÇÃO APÓS REGULAR PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. REGRESSÃO DEFINITIVA DE REGIME. OITIVA JUDICIAL DO SENTENCIADO. NECESSIDADE. ILEGALIDADE MANIFESTA. (3) *WRIT* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Com a judicialização da execução penal, que representou um dos grandes passos na humanização do sistema penal, não se pode prescindir da defesa técnica no acompanhamento da colheita da prova em sindicância para apuração de falta grave. *In casu*, não se configurou a ausência de defesa técnica no procedimento administrativo disciplinar.

2. 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. Precedentes.

3. *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 sentenciado.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA(Relatora):

Destaco, inicialmente, que se trata de *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário, o que impede o seu conhecimento. Cumpre analisar, entretanto, a existência de ilegalidade patente, a ensejar a concessão de ordem de ofício.

Conforme assinaei no julgamento do HC n.º 135.082/SP, de minha relatoria, a judicialização da execução penal representa um dos grandes passos na humanização do sistema penal e, como corolário da atividade judicial, encontra-se o devido processo legal, de cujo feixe de garantias se notabiliza a ampla defesa.

Assim, prescindir-se da defesa técnica no acompanhamento da colheita da prova em sindicância para apuração de falta grave, invocando-se a Súmula Vinculante n.º 5, implica ilegalidade sob dois aspectos, seja porque os precedentes que a embasaram não se referem à execução penal, seja porque se desconsidera a condição de vulnerabilidade a que submetido o sentenciado.

No caso em apreço, o acórdão assinalou que o impetrante não "comprovou de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

maneira idônea que possuía defensor constituído desde 2012" e que o advogado da FUNAP, Dr. Matias Domingues Milhan, estava presente ao ato (fl. 19).

Destarte, não se configurou, no caso, a ausência de defesa técnica no procedimento administrativo disciplinar.

Entretanto, no que tange à alegação do impetrante acerca da imprescindibilidade da oitiva judicial do sentenciado, assiste razão à defesa visto que o Juízo *a quo* homologou a falta grave apurada administrativamente e determinou a sua regressão definitiva ao regime fechado.

Reza o art. 118, § 2º, da Lei de Execução Penal:

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;

II - sofrer condenação, por crime anterior, cuja pena, somada ao restante da pena em execução, torne incabível o regime (artigo 111).

§ 1º O condenado será transferido do regime aberto se, além das hipóteses referidas nos incisos anteriores, frustrar os fins da execução ou não pagar, podendo, a multa cumulativamente imposta.

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

O Superior Tribunal de Justiça, ao analisar a questão em exame, firmou o entendimento no sentido de ser imprescindível a realização de audiência perante o Juízo da Execução para regressão definitiva de regime.

Confirmam-se, a propósito, os seguintes precedentes:

DIREITO PENAL. *HABEAS CORPUS*. RECURSO ORDINÁRIO. EXECUÇÃO PENAL. REGIME PRISIONAL. REGRESSÃO CAUTELAR DETERMINADA EM VIRTUDE DA FUGA DO CONDENADO. ART. 118, § 2º, DA LEP. INEXIGÊNCIA DA OITIVA PRÉVIA DO APENADO. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem firme entendimento de que inexistente, em se tratando de regressão cautelar de regime prisional, a obrigação de prévia oitiva do condenado. **A exigência do art. 118, § 2º, da LEP aplica-se, tão somente, aos casos em que a regressão seja definitiva.**

2. Oitiva impossível, pois o apenado encontra-se foragido.

3. Recurso improvido.

(RHC 30.583/SP, Rel. Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), SEXTA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. FALTA GRAVE. FUGA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

REGRESSÃO DEFINITIVA DE REGIME. OITIVA PRÉVIA DO APENADO. NECESSIDADE. REGRESSÃO CAUTELAR. POSTERGAÇÃO DA OITIVA. POSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INEXISTÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

1. 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.**

2. Na regressão cautelar, em especial nos casos de fuga, admite-se a postergação da oitiva do apenado a se realizar em procedimento próprio posterior a sua recaptura. Precedentes.

3. Ordem denegada.

(HC 120.575/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 21/03/2011)

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. EXECUÇÃO PENAL. COMETIMENTO DE FALTA GRAVE. REGRESSÃO DE REGIME. INEXISTÊNCIA DE OITIVA PRÉVIA DO CONDENADO. LEI Nº 7.210/84, ART. 118, § 2º. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. PREJUÍZO DEMONSTRADO. RECURSO PROVIDO.

Configura constrangimento ilegal a decisão que determina a regressão de regime prisional fundada em procedimento regular instaurado para a apuração da prática de falta disciplinar, não obstante a inexistência de oitiva do réu pelo Juízo das Execuções.

É de rigor a regra do art. 118, § 2º, da LEP, no sentido de se entender imprescindível a audiência pessoal do condenado, pelo Juiz, antes de imposição da regressão.

In casu, sendo a decisão regressão definitiva a determinar a medida mais gravosa, imprescindível a prévia oitiva do réu que, em tese, cometeu falta grave, propiciando-se, assim, a oportunidade da ampla defesa do condenado.

Recurso PROVIDO.

(RHC 17.924/PR, Rel. Ministro PAULO MEDINA, SEXTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 12/09/2005, p. 370)

Com relação a esse tema, Júlio Fabbrini Mirabete, em sua obra *Execução Penal*, 9ª ed. revista e atualizada, São Paulo: Atlas, 2000, p. 403, leciona, *verbis*:

A razão da obrigatoriedade da oitiva do condenado nessas hipóteses prende-se à possibilidade de poder o condenado justificar o fato que provocaria a regressão. Quanto à prática de crime doloso, pode ter ocorrido uma discriminante ou dirimente, ter havido a instauração de inquérito policial com abuso de poder, perseguição policial etc. Também pode justificar o condenado a prática de fato definido como falta grave ou demonstrar de plano a improcedência da imputação a ela relativa.

Da análise dos documentos constantes dos autos, constata-se que não foi



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

observada a norma contida no art. 118, § 2º, da Lei de Execução Penal, uma vez que não foi dada ao paciente a oportunidade de ser ouvido em juízo.

O aresto impugnado, portanto, contraria a orientação jurisprudencial desta Corte, o que autoriza a cognição extraordinária do *writ*, no ponto.

Ante o exposto, não conheço do *habeas corpus*, mas concedo a ordem, 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 sentenciado.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2015/0176223-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 330.797 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1772014 20150000493199 20825379720158260000

EM MESA

JULGADO: 01/10/2015

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. CARLOS FREDERICO SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : JOSE MAURICIO CAMARGO
ADVOGADO : JOSE MAURICIO CAMARGO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : SAMUEL DE MORAES MATEUS

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

CERTIDÃO

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

A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP).