

RECURSO EM HABEAS CORPUS 92.282 – RJ

Relator: O Sr. Ministro Celso de Mello
Recorrente: Defensoria Pública da União
Recorrido: Ministério Público Federal
Paciente: Fabiano Aguiar da Silva.

Recurso ordinário em *habeas corpus* - Execução de pena privativa de liberdade - Regime aberto - Cometimento de falta grave - Fuga - Regressão cautelar para regime prisional mais rigoroso - Possibilidade - Inaplicabilidade, ao caso, da regra contida no § 2º do art. 118 da Lei de Execução Penal - Precedentes - Recurso ordinário a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto do Relator. Ausentes, justificadamente, neste julgamento, os Ministros Gilmar Mendes e Cezar Peluso.

Brasília, 20 de novembro de 2007 – Celso de Mello, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Celso de Mello: O Ministério Público Federal, **em parecer** da lavra do então Procurador-Geral da República, Dr. CLÁUDIO LEMOS FONTELES, **assim sumariou e apreciou** os fundamentos do presente recurso (fls. 89/94):

EMENTA

1. *A regressão cautelar a regime prisional anterior, mormente a quem estava a cumprir regime aberto, justifica-se, perfeitamente, e independentemente da oitiva do faltoso, pena transferir-se o desfecho do procedimento apuratório ao talante de quem só tinha por limite o recolher-se para repouso noturno na casa do albergado.*

2. *Indeferimento do recurso.*

1. *Assim a matéria foi apreciada, e julgada, no Superior Tribunal de Justiça, "verbis":*

**"CRIMINAL. 'HC'. EXECUÇÃO. REGIME ABERTO.
NOVO DELITO OU FALTA GRAVE. REGRESSÃO**

CAUTELAR, SEM A PRÉVIA OITIVA DO CONDENADO.
POSSIBILIDADE. PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA.

VIOLAÇÃO NÃO CARACTERIZADA. AUSÊNCIA
DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM
DENEGADA. LIMINAR CASSADA.

I. O cometimento de novo delito ou de falta grave, justifica a regressão cautelar ao regime prisional inicialmente fixado. Precedentes.

II. Não ofende o princípio da presunção de inocência o retorno ao regime inicial imposto ao condenado, quando ocorre descumprimento das condições impostas na progressão do regime, entre elas a de não praticar novo crime doloso ou falta grave.

III. A conclusão do procedimento para apuração de falta grave, com a oitiva do apenado, antes da determinação da regressão do regime, somente se faz indispensável quando se tratar de medida definitiva.

IV. Ordem denegada, cassando-se a liminar anteriormente deferida." (Fls. 58.)

2. O presente recurso bate-se porque tal conclusão ofende os princípios do contraditório; ampla defesa e devido processo legal (fls. 61/68).

3. Assim não considero, "data vênia".

4. É que a regressão decidida o foi em caráter cautelar e a exigência da prévia audiência do condenado - § 2º, artigo 118, da L.E.P. - só é como necessária instrução à decisão definitiva sobre a regressão, ou não, ao regime anterior, decorrente de fuga, ou falta grave.

5. E a regressão cautelar não se mostra incompatível com o sistema legal.

6. Destaco lúcidas observações do Des. Marco Aurélio Bellizze quando do julgamento da controvérsia, na Corte estadual, "verbis":

"Estabelecidas tais premissas, passa-se ao exame da hipótese que deu azo ao presente recurso, que pode ser resumida com a seguinte indagação: 'Se o apenado, no cumprimento de pena privativa de liberdade, no regime aberto, não retorna à unidade na qual deveria diariamente pernoitar, situação que, em tese, constitui falta grave, seria possível a regressão cautelar?'

Diferentemente dos demais regimes de cumprimento da pena, o regime aberto, baseado na auto-disciplina e no senso de responsabilidade do condenado (Código Penal, art. 36), cumprido em Unidade ou Instituição aberta, não possibilita a segura apuração de eventual falta grave praticada pelo apenado, pois as características peculiares do regime e das Unidades a ele destinadas são inadequadas para garantir a presença física do apenado, isto é, para impedir por nova fuga ou ausência da Unidade.

Tais peculiaridades tornam possível a ocorrência de embaraços à apuração da eventual falta, até mesmo porque o condenado pode

evitar, indefinidamente, a realização de sua oitiva pessoal e a finalização do processo disciplinar instaurado para apurar falta grave, pois o penitente, a qualquer momento, pode deixar ou mesmo não retornar à Unidade de regime aberto.

Não é razoável a solução que deixa ao talante do apenado a opção de execução ou não da sua pena.

Dessa maneira, a regressão cautelar do apenado que se ausenta ou deixa de retornar, sem justificativa, a unidade de regime aberto, é providência cautelar necessária para assegurar a efetividade da execução penal,

pois é o único meio possível de apuração dos fatos, com a oitiva pessoal do apenado, permitindo a decisão sobre o pedido de regressão definitiva.

A situação é diferente no regime fechado, pois o apenado que foge da Unidade e vem a ser capturado, necessariamente retorna ao regime fechado, o mais rigoroso, não se cogitando de regressão de regime.

No tocante ao regime semi-aberto, todavia, a medida de regressão cautelar não é, em princípio, necessária, uma vez que a recaptura do apenado evadido enseja a suspensão dos benefícios da visita periódica ao lar e o trabalho extra-muros, por decisão da própria direção da Unidade prisional, por tempo suficiente e razoável para apuração de eventual falta grave, com a oitiva do apenado, providências necessárias para a decisão judicial sobre o pedido de regressão de regime.

Em síntese, a regressão de regime, providência cautelar de natureza restritiva, somente se justifica se verificada a sua necessidade, ou seja, se presentes seus requisitos, o 'fumus boni iuris' e o 'periculum in mora', a serem avaliados em cada caso concreto.

Assim é que na hipótese dos autos, mostra-se evidente a necessidade da providência cautelar para resguardo das disposições da sentença e da efetividade da execução da pena.

Nesse contexto, é de se afirmar a legalidade da regressão para o regime semi-aberto, do apenado que cumpre pena no regime aberto, até a realização, em prazo razoável e o mais breve possível, de procedimento administrativo para esclarecimento dos fatos que o geraram, com a oitiva pessoal do apenado, apurando a ocorrência ou não de falta grave, para decisão sobre o pedido de regressão de regime." (fls. 31/32) (...).

7. Pondo-me de inteiro acordo com tais fundamentos, sou pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Celso de Mello (Relator): **Trata-se de recurso ordinário em "habeas corpus" interposto contra decisão emanada do E. Superior Tribunal de Justiça, que denegou o pedido formulado em favor do Paciente, ora recorrente, em acórdão assim ementado (fl. 58):**

CRIMINAL. "HC". EXECUÇÃO. REGIME ABERTO. NOVO DELITO OU FALTA GRAVE. REGRESSÃO CAUTELAR, SEM A PRÉVIA OITIVA DO CONDENADO. POSSIBILIDADE. PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. VIOLAÇÃO NÃO CARACTERIZADA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DENEGADA. LIMINAR CASSADA.

I - O cometimento de novo delito ou de falta grave, justifica a regressão cautelar ao regime prisional inicialmente fixado. Precedentes.

II - Não ofende o princípio da presunção de inocência o retorno ao regime inicial imposto ao condenado, quando ocorre descumprimento das condições impostas na progressão do regime, entre elas a de não praticar novo crime doloso ou falta grave.

III - A conclusão do procedimento para apuração de falta grave, com a oitiva do apenado, antes da determinação da regressão do regime, somente se faz indispensável quando se tratar de medida definitiva.

IV - Ordem denegada, cassando-se a liminar anteriormente deferida.
(HC 72.144/RJ, Rel. Min. GILSON DIPP.)

A parte ora recorrente, para justificar sua pretensão, **alega**, em síntese, que "A decisão judicial que autoriza a regressão cautelar do regime prisional sem oitiva do condenado padece do vício de ilegalidade e de inconstitucionalidade (...)" (fl. 63 - Grifei).

Não assiste razão à parte ora recorrente, **notadamente** em face da orientação jurisprudencial que esta Suprema Corte **firmou** em tema de regressão de regime prisional decorrente do cometimento de falta grave (fuga).

O exame do acórdão objeto deste recurso **revela** que o E. Superior Tribunal de Justiça **decidiu** a controvérsia **em plena harmonia** com o entendimento jurisprudencial **prevalente** no Supremo Tribunal Federal, **cujas decisões - presente** o contexto em análise - **contrariam** a pretensão recursal ora deduzida em favor do Paciente:

REGIME PRISIONAL. REGRESSÃO.

1. A fuga do condenado justifica a regressão cautelar para o regime fechado. E se houve fuga não há como acenar com o disposto no art. 118, § 2º, da Lei de Execução Penal.

2. Habeas corpus indeferido.

(HC 84.112/RJ, Rel. Min. ELLEN GRACIE - Grifei.)

- DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL.

REGIME SEMI-ABERTO DE CUMPRIMENTO DE PENA. FUGA: QUEBRA DE DEVER DISCIPLINAR. SANÇÃO DE REGRESSÃO AO REGIME FECHADO (ARTS. 50, INCISO II, E 118, INCISO I, E § 1º E § 2º, DA LEI DE EXECUÇÕES PENAIAS). DIREITO DE DEFESA DO SENTENCIADO. CABIMENTO, PORÉM, DA MEDIDA CAUTELAR DE REGRESSÃO.

"HABEAS CORPUS".

1. *Se até antes da condenação, pode o denunciado ser preso preventivamente, para assegurar a aplicação da lei penal, não é de se inferir que o sistema constitucional e processual penal impeça a adoção de providências, do Juiz da Execução, no sentido de prevenir novas fugas, de modo a se viabilizar o cumprimento da pena já imposta, definitivamente, com trânsito em julgado.*

Essa providência cautelar não obsta a que o réu se defenda, quando vier a ser preso.

O que não se pode exigir do Juiz da Execução é que, diante da fuga, instaure a sindicância, intime o réu por edital, para se defender, alegando o que lhe parecer cabível para justificar a fuga, para só depois disso determinar a regressão ao regime anterior de cumprimento de pena.

2. *Essa determinação pode ser provisória, de natureza cautelar, antes mesmo da recaptura do paciente, para que este, uma vez recapturado, permaneça efetivamente preso, enquanto justifica a grave quebra de dever disciplinar, como o previsto no art. 50, inciso II, da Lei de Execuções Penais, qual seja, a fuga, no caso.*

3. *Tal medida não encontra obstáculo no art. 118, inciso I, § 1º e § 2º, da mesma lei.*

É que aí se trata da imposição definitiva da sanção de regressão. E não da simples providência cautelar, tendente a viabilizar o cumprimento da pena, até que aquela seja realmente imposta.

4. *"Habeas corpus" indeferido.*

(HC 76.271/SP, Rel. Min. SYDNEY SANCHES - Grifei.)

Sendo assim, tendo em consideração os precedentes referidos, e acolhendo, ainda, o parecer da douta Procuradoria-Geral da República, nego provimento ao presente recurso ordinário.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

RHC 92.282/RJ – Relator: Ministro Celso de Mello. Recorrente: Defensoria Pública da União. Recorrido: Ministério Público Federal. Paciente: Fabiano Aguiar da Silva.

Decisão: A Turma, por votação unânime, negou provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto do Relator. Ausentes, justificadamente, neste julgamento, os Ministros Gilmar Mendes e Cezar Peluso.

Presidência do Ministro Celso de Mello. Presentes à sessão os Ministros Joaquim Barbosa e Eros Grau. Ausentes, justificadamente, os Ministros Gilmar Mendes e Cezar Peluso. Subprocurador-Geral da República, Dr. Mário José Gisi.

Brasília, 20 de novembro de 2007 — Carlos Alberto Cantanhede, Coordenador.