

PROPOSTA DE TESE

Nome: Mariana Borgheresi Duarte, Raphael Camarão Trevizan e Douglas Schauerhuber Nunes.

Área de atividade: Execução Criminal

Unidade/Regional (DPE-SP): NESC, Tupã/Marília e Limeira/Campinas.

Endereços: Av. Libero Badaró, nº 616 - 3º andar, Centro, CEP 01008-000, São Paulo/SP (NESC); Rua João Tavares do Couto nº 15, Vila das Indústrias, CEP: 17604-231, Tupã/SP; e Avenida Maria Buzolin, 622, Jardim Piratininga, CEP 13484-318, Limeira/SP.

Telefone: (11) 3105-0919, ramais 314/315/316/317/324 (NESC); (14) 3441-6793 (Tupã); e (19) 2113-5757 (Limeira).

E-mails: mduarte@defensoria.sp.def.br; rtrevizan@defensoria.sp.def.br; dsnunes@defensoria.sp.def.br

Súmula: *São essenciais para a expedição do mandado de prisão em regime semiaberto ou aberto a intimação prévia do sentenciado para iniciar voluntariamente o cumprimento da pena, assim como a intimação prévia da Defensoria Pública para que analise se é caso de concessão de indulto ou comutação, de extinção da pena e/ou de detração penal em razão do recolhimento domiciliar noturno e nos dias de folga, conforme o Tema 1155 do STJ, entre outros direitos do apenado.*

Assunto: Pena privativa de liberdade. Regime semiaberto. Súmula Vinculante 56 do STF. Resolução 474/2022 do CNJ.

Item específico das atribuições institucionais da Defensoria Pública: A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, a

promoção dos direitos humanos, nos termos do art. 134 da Constituição Federal. Por essa razão, tem como objetivo institucional a primazia da dignidade da pessoa humana, a prevalência e a efetividade dos direitos humanos, nos termos do art. 3º-A da Lei Complementar 80/94. No âmbito da execução penal, o art. 61, III, da Lei de Execução Penal classifica a instituição como órgão da execução penal e o art. 81-A prevê que a Defensoria Pública deve velar pela regular execução da pena, para a defesa dos necessitados em todos os graus e instâncias.

Meta do plano de atuação: Reduzir a superlotação no sistema carcerário e evitar o cumprimento de pena em condições mais gravosas que aquelas impostas judicialmente.

Fundamentação jurídica: Quando se impõe a um sentenciado o cumprimento de pena privativa de liberdade em regime semiaberto, a execução da reprimenda deve observar os parâmetros previstos na Súmula Vinculante 56 do STF e deve ser precedida de intimação do sentenciado.

É o que dispõe a Resolução 474/2022 do CNJ, que modificou o art. 23 da Resolução 417/2021 do CNJ, a fim de determinar a intimação da pessoa condenada a dar início ao cumprimento da pena no regime prevalente de sua condenação (semiaberto ou aberto) e ratificar a necessidade de observância da SV 56. Vejamos:

Art. 1º. O art. 23 da Resolução CNJ no 417/2021 passa a vigorar com a seguinte redação:

“DO MANDADO DE INTIMAÇÃO PARA CUMPRIMENTO DE PENA EM AMBIENTE SEMIABERTO OU ABERTO

Art. 23. Transitada em julgado a condenação ao cumprimento de pena em regime semiaberto ou aberto, a pessoa condenada será intimada para dar início ao cumprimento da pena, previamente à expedição de mandado de prisão, sem prejuízo da realização de audiência admonitória e da observância da Súmula Vinculante no 56”.

A fim de especificar a forma de cumprimento da SV 56 no âmbito do TJSP, a Corregedoria-Geral de Justiça editou o Comunicado nº 628/2022, que prevê que antes da expedição de mandado de prisão para o cumprimento da pena devem ser

requisitadas informações junto à SAP acerca da existência de vaga no sistema carcerário. Vejamos:

A Corregedoria Geral da Justiça COMUNICA aos Senhores Magistrados, Dirigentes e Servidores das Unidades Judiciais da Primeira Instância do Estado de São Paulo que atuam na área criminal e execução criminal que, nos termos da Resolução CNJ nº 474/2022, para os casos de condenações ao cumprimento de pena privativa de liberdade nos regimes aberto e semiaberto deverão observar os procedimentos que seguem.

1) Para condenações ao cumprimento de pena corporal no regime aberto, mantém-se a sistemática atual (Comunicado CG 1356/2016);

2) Para condenações ao cumprimento de pena corporal em regime semiaberto sem substituição por restritiva de direitos e com trânsito em julgado a partir do dia 12 de setembro de 2022, deverá ser verificado se o réu está em liberdade ou preso;

3) Se o sentenciado estiver em liberdade, não será expedido mandado de prisão pelo juízo do conhecimento, procedendo-se à inserção do evento “Cód. 113 – Regime Semiaberto – Resol. CNJ 474/2022” no histórico de partes, com emissão e envio da guia de recolhimento ao juízo da execução competente, conforme tabela de competência constante no Comunicado CG 574/2022;

4) O juízo da execução, ao receber a guia de recolhimento, deverá verificar com a Secretaria da Administração Penitenciária se há vaga em estabelecimento penal adequado;

4.1 Se houver vaga no regime semiaberto, o juízo da execução deverá avaliar a intimação do sentenciado e a expedição do mandado de prisão; informado o cumprimento da ordem de prisão, a serventia deverá certificar, no prazo de setenta e duas (72) horas, se o sentenciado está recolhido em estabelecimento penal adequado, enviando imediatamente os autos à conclusão em caso negativo;

4.2 Caso não exista vaga no regime semiaberto, o juízo da execução poderá fixar prazo para que a Secretaria da Administração Penitenciária providencie ou analisar a substituição da privação de liberdade por forma alternativa de cumprimento, como a monitoração eletrônica e a prisão domiciliar;

5) Nas condenações ao cumprimento de pena corporal em regime semiaberto com réu preso ou trânsito em julgado antes do dia 12 de setembro de 2022 ficam mantidos os regramentos existentes quando da edição da Resolução CNJ nº 474/2022, com expedição de mandado de prisão ou ofício de recomendação pelo juízo do conhecimento;

6) No prazo de até cento e vinte (120) dias será avaliada a manutenção deste procedimento pela Corregedoria Geral da Justiça.

Não há dúvidas, portanto, de que a ordem de prisão só pode ser emitida após a intimação do sentenciado e apenas se a Autoridade Penitenciária puder disponibilizar vaga para o cumprimento da pena. Desta forma, se o juízo deixar de intimar o sentenciado, haverá inaceitável violação ao texto expresso da Resolução 474/2022, que modificou o art. 23 da Resolução 417/2021, ambas do CNJ.

Este tem sido o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se vê:

Se há vaga em estabelecimento prisional semiaberto, o Magistrado deverá expedir mandado de intimação ao sentenciado para dar início ao cumprimento da pena, previamente à expedição de mandado de prisão. (STJ/HC nº 817.968, Min. Rogério Schietti Cruz, 26/04/2023).

Todavia, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, “[t]ratando-se de paciente condenado [...] em regime inicial semiaberto e diante da nova resolução do Conselho Nacional de Justiça, deve ser expedida intimação para início de cumprimento da pena (...). (STJ/HC nº 816.871, Min. Rogério Schietti Cruz, 26/04/2023).

Vale destacar que o entendimento exemplificado nos julgados acima destacados foi inaugurado pelo Min. Rogério Schietti Cruz e atualmente é seguido de forma unânime por todos os integrantes das duas turmas criminais da Corte, tanto em julgamentos monocráticos quanto em decisões colegiadas.

Da mesma forma, algumas câmaras criminais do TJSP já adequaram sua jurisprudência a este posicionamento, assim como alguns magistrados de piso das RAJs de Araçatuba e Ribeirão Preto.

Por essas razões, também é essencial a intimação prévia da Defensoria Pública, a fim de que observe se houve o atendimento à SV 56, à Resolução 474/2022 do CNJ e ao Comunicado CG 628/2022 do TJ-SP quanto aos requisitos autorizadores da expedição do mandado de prisão em regime semiaberto, sobretudo a prévia intimação do sentenciado que possui endereço certo.

A vista dos autos à Defensoria Pública antes da expedição do mandado de prisão é providência que também se faz necessária para que a defesa técnica analise se é caso de concessão de indulto ou comutação, de detração penal em razão do recolhimento domiciliar noturno e nos dias de folga, conforme o Tema 1155 do STJ¹, entre outros direitos do apenado.

Portanto, com fundamento na SV 56, na Resolução 474/2022 do CNJ e nos termos do Comunicado CG 628/2022 do TJ-SP, é ilegal a ordem de prisão expedida sem a prévia intimação do sentenciado que tem endereço certo, bem como do Defensor Público natural.

Fundamentação fática: A superlotação do sistema carcerário paulista é histórica e notória. Especificamente no que diz respeito ao regime semiaberto, o NESC elaborou relatório a partir das informações oficiais fornecidas pela própria SAP, apontando a absoluta inexistência de vagas disponíveis em regime semiaberto. Segundo o estudo, em 26.04.2023 havia um total 34.873 vagas de regime semiaberto no Estado de São Paulo, enquanto a população carcerária era de 42.614 pessoas nessa modalidade prisional, indicando um déficit de 7.410 vagas e superlotação de 122%. Em algumas unidades a superlotação é ainda pior, como é o caso do CPP de Valparaíso, que conta com 691 vagas, mas em 1º/11/2023 tinha 1313 pessoas presas, configurando uma taxa de ocupação de mais de 190%.

Sugestão de operacionalização: A princípio, o ideal seria que a Defensoria Pública fosse intimada antes da expedição do mandado de prisão em regime semiaberto em desfavor do sentenciado que tem endereço certo, a fim de que possa requerer a intimação prévia do sentenciado, bem como a indicação pela SAP de existência de vaga em estabelecimento penal adequado. Nos casos de ausência de atendimento desses requisitos para a expedição do mandado de prisão, sugere-se a interposição de agravo em execução penal ao Tribunal de Justiça para cassar a ordem de prisão, com a expedição de contramandado ou de alvará de soltura, bem como para conceder a prisão domiciliar até que seja disponibilizada vaga ao sentenciado. Em caso de indeferimento do pedido, sugere-se a impetração de *habeas corpus* com

¹ Tema 1155 do STJ: “1) O período de recolhimento obrigatório noturno e nos dias de folga, por comprometer o status libertatis do acusado, deve ser reconhecido como período a ser detraído da pena privativa de liberdade e da medida de segurança, em homenagem aos princípios da proporcionalidade e do non bis in idem. (...)”

pedido liminar ao Superior Tribunal de Justiça. Em caso de denegação monocrática da ordem, sugere-se a interposição de agravo regimental e, em caso de novo indeferimento, de impetração de *habeas corpus* com pedido liminar ao Supremo Tribunal Federal.

Manifestação processual pré-formatada:

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR MINISTRO PRESIDENTE DO COLENDIO
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Autos nº

A **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO**, por seu órgão de execução subscritor, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, com fundamento no artigo 5º, inciso LXVIII da Constituição Federal, e nos artigos 647 e seguintes do Código de Processo Penal, impetrar

HABEAS CORPUS, com pedido liminar

em favor de **XXXXXXXXXXXX**, qualificado nos autos em epígrafe, em razão do constrangimento ilegal que vem sofrendo o paciente, figurando como autoridade coatora o egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, pelos motivos de fato e direito que passa a aduzir.

1) DOS FATOS

Trata-se de *habeas corpus* impetrado contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que não reformou decisão singular que determinou a expedição de mandado de prisão em regime semiaberto sem a intimação do sentenciado para dar início ao cumprimento da pena e a despeito da inexistência de vagas no sistema carcerário paulista, conforme motivos a seguir expostos.

2) DO DIREITO

Foi imposto ao sentenciado o cumprimento de pena privativa de liberdade em regime semiaberto. A execução da reprimenda deve observar os

parâmetros previstos na Súmula Vinculante 56 do STF e deve ser precedida de intimação do sentenciado.

É o que dispõe a Resolução 474/2022, do CNJ, que modificou o art. 23 da Resolução 417/2021, do CNJ, a fim de intimar a pessoa condenada a dar início ao cumprimento da pena no regime prevalente de sua condenação (semiaberto ou aberto) e ratificar a necessidade de observância da SV 56. Vejamos:

Art. 1º. O art. 23 da Resolução CNJ no 417/2021 passa a vigorar com a seguinte redação:

“DO MANDADO DE INTIMAÇÃO PARA CUMPRIMENTO DE PENA EM AMBIENTE SEMIABERTO OU ABERTO

Art. 23. Transitada em julgado a condenação ao cumprimento de pena em regime semiaberto ou aberto, **a pessoa condenada será intimada para dar início ao cumprimento da pena, previamente à expedição de mandado de prisão, sem prejuízo da realização de audiência admonitória e da observância da Súmula Vinculante no 56**”.

A fim de especificar a forma de cumprimento da SV 56 no âmbito do TJSP, a Corregedoria-Geral de Justiça editou o Comunicado nº 628/2022, que prevê que antes da expedição de mandado de prisão para o cumprimento da pena devem ser requisitadas informações junto à SAP acerca da existência de vaga no sistema carcerário. Vejamos:

A Corregedoria Geral da Justiça COMUNICA aos Senhores Magistrados, Dirigentes e Servidores das Unidades Judiciais da Primeira Instância do Estado de São Paulo que atuam na área criminal e execução criminal que, nos termos da Resolução CNJ nº 474/2022, para os casos de condenações ao cumprimento de pena privativa de liberdade nos regimes aberto e semiaberto deverão observar os procedimentos que seguem.

1) Para condenações ao cumprimento de pena corporal no regime aberto, mantém-se a sistemática atual (Comunicado CG 1356/2016);

2) Para condenações ao cumprimento de pena corporal em regime semiaberto sem substituição por restritiva de direitos e com trânsito em julgado a partir do dia 12 de setembro de 2022, deverá ser verificado se o réu está em liberdade ou preso;

3) Se o sentenciado estiver em liberdade, não será expedido mandado de prisão pelo juízo do conhecimento, procedendo-se à inserção do evento “Cód. 113 - Regime Semiaberto – Resol. CNJ 474/2022” no histórico de partes, com emissão e envio da guia de recolhimento ao juízo da execução competente, conforme tabela de competência constante no Comunicado CG 574/2022;

4) O juízo da execução, ao receber a guia de recolhimento, deverá verificar com a Secretaria da Administração Penitenciária se há vaga em estabelecimento penal adequado;
4.1 Se houver vaga no regime semiaberto, o juízo da execução deverá avaliar a intimação do sentenciado e a expedição do mandado de prisão; informado o cumprimento da ordem de prisão, a serventia deverá certificar, no prazo de setenta e duas (72) horas, se o sentenciado está recolhido em estabelecimento penal adequado, enviando imediatamente os autos à conclusão em caso negativo;

4.2 Caso não exista vaga no regime semiaberto, o juízo da execução poderá fixar prazo para que a Secretaria da Administração Penitenciária providencie ou analisar a substituição da privação de liberdade por forma alternativa de cumprimento, como a monitoração eletrônica e a prisão domiciliar;

5) Nas condenações ao cumprimento de pena corporal em regime semiaberto com réu preso ou trânsito em julgado antes do dia 12 de setembro de 2022 ficam mantidos os regramentos existentes quando da edição da Resolução CNJ nº 474/2022, com expedição

de mandado de prisão ou ofício de recomendação pelo juízo do conhecimento;

6) No prazo de até cento e vinte (120) dias será avaliada a manutenção deste procedimento pela Corregedoria Geral da Justiça. (g. n.)

Não há dúvidas, portanto, de que a ordem de prisão só pode ser emitida após a intimação do sentenciado e se a Autoridade Penitenciária puder disponibilizar vaga para o cumprimento da pena. Este tem sido o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça em casos análogos. Vejamos:

Se há vaga em estabelecimento prisional semiaberto, o Magistrado deverá expedir mandado de intimação ao sentenciado para dar início ao cumprimento da pena, previamente à expedição de mandado de prisão. (STJ/HC nº 817.968, Min. Rogério Schietti Cruz, 26/04/2023).

Todavia, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, “[t]ratando-se de paciente condenado [...] em regime inicial semiaberto e diante da nova resolução do Conselho Nacional de Justiça, deve ser expedida intimação para início de cumprimento da pena (...). (STJ/HC nº 816.871, Min. Rogério Schietti Cruz, 26/04/2023).

Por essas razões, também é essencial a intimação prévia da Defensoria Pública, a fim de que possa observar se houve o atendimento à SV 56, à Resolução 474/2022 do CNJ e ao Comunicado CG 628/2022 do TJ-SP quanto aos requisitos autorizadores da expedição do mandado de prisão em regime semiaberto, sobretudo a prévia intimação do paciente.

Portanto, com fundamento na SV 56, na Resolução 474/2022 do CNJ e nos termos do Comunicado CG 628/2022 do TJ-SP, a ordem de prisão deve ser revogada e deve ser expedido contramandado de prisão ou alvará de soltura. Ainda, deve ser concedida a prisão domiciliar (com ou sem monitoramento eletrônico) até que seja realmente disponibilizada vaga para o paciente, indicando-se a unidade

prisonal em que a pena será cumprida e intimando-o pessoalmente para dar início ao cumprimento da pena.

3) DA LIMINAR

A urgência e relevância do presente *writ* estão cabalmente demonstradas. O excesso de execução é evidente, pois com a ordem de prisão o paciente cumprirá pena em condições absolutamente inadequadas, em razão da falta de vagas no regime semiaberto.

Por isso, a cessação do constrangimento deve se dar imediatamente, por meio de concessão de liminar, já que presentes o *periculum in mora* – na medida em que o paciente se encontra cumprindo pena em condições mais severas, sendo patente a ofensa à liberdade de locomoção –, bem como o *fumus boni iuris* – pois os documentos em anexo constituem provas inequívocas do alegado e permitem a análise de plano da ilegalidade apontada.

Diante do exposto, requer seja concedida a liminar para revogar a ordem de prisão, com a expedição de contramandado, e conceder a prisão domiciliar até que seja disponibilizada vaga.

4) DOS PEDIDOS

Ante o exposto, requer seja concedida a presente ordem de *habeas corpus* para cassar a ordem de prisão, com a expedição de contramandado ou alvará de soltura, e conceder a prisão domiciliar até que seja disponibilizada vaga para o sentenciado, nos termos do tópico 2. Ainda, requer a concessão da medida em sede de liminar.

Por fim, devem ser observadas prerrogativas institucionais de que goza a Defensoria Pública, em especial o prazo em dobro e a intimação pessoal, previstas na LC 80/94.

Nestes termos, pede deferimento.

Local, data.

NOME
DEFENSOR/A PÚBLICO/A
Órgão de atuação