RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 90.639 - MG (2017/0269337-5)

RELATOR	**:**	**MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
RECORRENTE	:	MAYCON ROGENIO SOARES DOS SANTOS
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RECORRIDO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DECISÃO

Cuida-se de recurso ordinário em *habeas corpus*, com pedido liminar, interposto por MAYCON ROGENIO SOARES DOS SANTOS contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, proferido do HC n. 1.0000.17.068448-4/000.

Infere-se dos autos que o recorrente foi condenado pela prática do delito tipificado no art. 157, § 2º, do Código Penal, à pena de 5 anos e 4 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto. Em 1/11/2016 foi concedida a progressão ao regime aberto ao paciente.

Em razão de um boletim de ocorrência, no qual o recorrente foi acusado de praticar delito de roubo, enquanto cumpria a pena em regime aberto, o regime prisional foi regredido para o semiaberto, sendo expedido o mandado de prisão.

Irresignada, a defesa impetrou *writ* perante o Tribunal *a quo*, cuja ordem foi denegada, haja vista que o *habeas corpus* não é o meio adequado para reconhecimento de matéria de execução penal, em acórdão acostado às fls. 87/92.

No presente recurso, alega constrangimento ilegal, decorrente da ilegitimidade de prova relativa ao reconhecimento do recorrente. Afirma que foi expedido mandado de prisão sem dar oportunidade de defesa ao recorrente, com base em uma fotografia, que a vítima alegou ser o recorrente.

Sustenta ilegalidade e inobservância do Enunciado sumular n. 553 desta Corte Superior de Justiça, porquanto a falta grave foi reconhecida sem a prévia instauração do Processo Administrativo Disciplinar.

Requer, assim, em liminar e no mérito, o reconhecimento das nulidades processuais e o relaxamento da prisão, permitindo ao recorrente que cumpra sua pena em regime aberto.

O pedido liminar foi deferido apenas para determinar que o Tribunal *a quo*

aprecie o mérito do *mandamus* originário (fls. 115/116).

As informações foram prestadas pelas instâncias ordinárias (fls. 127/151 e 167/231)

Prestadas as informações, o Ministério Público Federal manifestou-se pelo não provimento do recurso (fls. 153/163).

É o relatório.

Decido.

A questão da nulidade do processo administrativo disciplinar para reconhecimento de falta grave não foi analisada no acórdão impugnado. Assim, a sua análise, diretamente por esta Corte, acarreta indevida supressão de instância.

Por outro lado, entendo que o Tribunal *a quo*, ao denegar o *writ* originário, ante a impossibilidade de análise de matéria de execução penal, deveria ter analisado a possível existência de flagrante ilegalidade ao direito de locomoção do paciente. Como assim não o fez, há necessidade de se realizar novo julgamento.

Nesse sentido:

> *EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS. INDULTO INDEFERIDO PELO JUÍZO DAS EXECUÇÕES CRIMINAIS. FALTA GRAVE COMETIDA ANTES DA PUBLICAÇÃO DO DECRETO. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT PELA CORTE DE ORIGEM, POR SER SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INEXISTÊNCIA DE APRECIAÇÃO DE EVENTUAL CONSTRANGIMENTO ILEGAL. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO, APENAS PARA DETERMINAR AO TRIBUNAL ESTADUAL QUE VERIFIQUE A EXISTÊNCIA DE EVENTUAL ILEGALIDADE PERPETRADA EM DESFAVOR DO PACIENTE.*
>
> *1. Na hipótese, verifica-se que o Tribunal estadual não conheceu do habeas corpus impetrado na origem (HC n. 2020174-40.2016.8.26.0000), por ser substitutivo de recurso próprio.*
>
> *2. O Superior Tribunal de Justiça, secundando orientação do Supremo Tribunal Federal, não mais admite a utilização do habeas corpus como substituto do recurso próprio, assim também não o fazendo as instâncias ordinárias, de modo a não frustrar a sua finalidade que é a de atuar de forma célere e efetiva no caso de manifesta violência ou coação à liberdade de locomoção do cidadão por ilegalidade ou abuso de poder (art. 5º, LXVIII, da CF).*
>
> *3. Assim, verificada hipótese de impetração de habeas corpus em lugar do instrumento próprio, de rigor o seu não conhecimento, a menos que constatada ilegalidade flagrante, caso em*

que a ordem pode ser concedida de ofício, como forma de cessar o constrangimento ilegal.

4. In casu, constata-se que o Tribunal estadual limitou-se ao não conhecimento do writ originário, sem avaliar a existência de eventual ilegalidade perpetrada em desfavor do ora recorrente. Muito embora tecnicamente correta a decisão, nos moldes da orientação do STJ e do STF, é indispensável que se afaste por completo a existência de flagrante constrangimento ilegal, sob pena de ofensa ao art. 5º, LXVIII, da CF.

5. ***Nesse contexto, a solução passa pelo retorno dos autos ao Tribunal de origem para que examine a fundamentação expendida pelo impetrante, ora paciente, relativa ao cumprimento dos requisitos objetivo e subjetivo concernentes ao indulto, como entender de direito.***

6. Habeas corpus não conhecido. Contudo, ordem concedida de ofício, para determinar que a Corte a quo aprecie a existência de eventual constrangimento ilegal perpetrado em desfavor do paciente (HC 357.265/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 30/08/2016).

Conforme relatado, a liminar foi deferida nesses termos (fls.115/116).

Em cumprimento a essa decisão, o *mandamus* foi novamente julgado pelo Tribunal de origem, em 6/3/2018, consoante demonstram as informações prestadas a esta Corte Superior de Justiça (fls. 209/216). Tendo em vista o cumprimento da liminar, de natureza **satisfativa**, fica superada a questão.

Ante o exposto, não conheço do recurso em *habeas corpus*, nos termos do art. 34, XVIII, "a", do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se.

Intimações necessárias.

Brasília, 19 de fevereiro de 2019.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator