HABEAS CORPUS Nº 503.753 - RS (2019/0102558-8)

RELATOR	**:**	**MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE	:	ROGER CENCI ZAQUIA E OUTROS
ADVOGADOS	:	CRISTIANE EPPLE - RS073904 ROGER CENCI ZAQUIA - RS096774
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE	:	ADRIANE FAGUNDES DA SILVA

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido liminar, impetrado em favor de **ADRIANE FAGUNDES DA SILVA**, em que se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

Consta nos autos que a paciente encontra-se em prisão domiciliar. Requerida autorização para visitar o seu companheiro no estabelecimento prisional, bem como nulidade do procedimento em razão do compartilhamento de provas sem autorização judicial, o pleito foi indeferido.

Inconformada, a defesa impetrou *habeas corpus* perante o Tribunal de origem, que não conheceu do *writ*, sob o entendimento de não ser a via adequada para impugnação da decisão do Juízo de Execução, passível de recurso próprio (e-STJ, fls. 21-28).

Neste *writ*, os impetrantes sustentam a ocorrência de violação do contraditório e da ampla defesa, diante da ausência de decisão judicial a autorizar o "traslado dos documentos utilizados como supostas provas do envolvimento da paciente nos fatos que deram ensejo ao feito, de forma a tornar inteiramente ilícita a prova, nos termos do art. 157 do CPP, e art. 5°, LVI, da CF." (e-STJ, fl. 5).

Afirmam que "o HC sempre pode ser usado, no Brasil, como instrumento de “collateral attack”, não só nos casos de prisão, mas também como uma via alternativa de ataque processual contra atos judiciais e coações ilegais no curso do processo (nulidades, provas ilícitas, etc.). 2 Aliás, como é sabido por todos, tanto o e. STF quanto o e. STJ frequentemente analisam as alegações de nulidade em sede de HC" (e-STJ, fl. 5).

Ao final, requerem a concessão da ordem, para que seja reconhecida a "nulidade do feito em face das provas emprestadas/compartilhadas carreadas aos autos sem constar a decisão que teria autorizado o compartilhamento de tais provas e outros elementos mínimos, ou, subsidiariamente, a seja determinado que o e. TJRS enfrente a matéria referente à nulidade" (e-STJ, fl. 9).

É o relatório.

Decido.

Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

No caso, apresenta-se flagrante a ilegalidade, de modo a justificar a concessão do *habeas corpus*, de ofício. Isso porque o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul não conheceu do *writ* originário, por entender que a via eleita não seria a

adequada. Confira-se trecho do julgado:

> "Como visto, pretende a impetrante impugnar – via habeas corpus – decisão que indeferiu pedido de nulidade do processo, em razão da invalidade da prova produzida, pois ilícita –, o que reputa a impetrante ser ato ilegal.
> Ora, cuida-se de questão não relacionada à liberdade de locomoção da paciente, objeto do presente writ , o qual tutela o direito de ir e vir daquela, matéria que não está sendo questionada pela impetrante.
> Mais, o segundo pleito - pedido para visitar o companheiro da paciente na casa prisional - diz com a execução da pena, razão por que eventual inconformidade com a decisão lá proferida deve ser deduzida na via adequada, sendo o agravo em execução o recurso acertado para impugná-la, mostrando-se inviável, igualmente, o conhecimento do writ como sucedâneo recursal." (e-STJ, fl. 23).

Como se vê, a questão aqui suscitada não foi debatida na instância originária. Assim, não pode o Superior Tribunal de Justiça, em princípio, examinar a matéria sob pena de incorrer em indevida supressão de instância.

Contudo, a jurisprudência desta Corte tem entendido que, não obstante a existência de recurso específico, mostra-se cabível a impetração de *habeas corpus* sempre que a suposta ilegalidade prescindir de exame de provas, situação ocorrente na hipótese dos autos. A propósito:

> "*HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. EXECUÇÃO PENAL. COMUTAÇÃO DE PENA. DECRETO N.º 7.420/10. *HABEAS CORPUS* NÃO EXAMINADO PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA POR SER CABÍVEL NA ESPÉCIE AGRAVO EM EXECUÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM NÃO CONHECIDA. *HABEAS CORPUS* CONCEDIDO DE OFÍCIO.
> [...]
> 3. O pedido de comutação da pena, não foi apreciado pelo Tribunal *a quo*, que negou conhecimento à ordem originária por entender que era inviável a análise da matéria, na via do *habeas corpus*, por haver previsão de recurso específico para impugnar ato do Juiz das Execuções Penais.
> 4. Apesar de ser o agravo o recurso próprio cabível contra decisão que resolve incidente em execução, não há óbice ao manejo do habeas corpus quando a análise da legalidade do ato coator prescindir do exame aprofundado de provas, como no caso. Primeiramente porque caberá tão-somente aferição da data em que ocorreu o cometimento da falta do Paciente, segundo porque o Decreto n. 7.420/10 trata apenas de requisitos objetivos, não estabelecendo nenhuma exigência de cunho subjetivo para conceder os benefícios de que trata.
> 5. Ordem não conhecida. Ordem de *habeas corpus* concedida de ofício para determinar que o e. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo aprecie o mérito do *writ* n. 0173426-39.2012.8.26.0000, decidindo como entender de direito." (HC 262.309/SP, Relatora Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe 19/12/2013).

Desse modo, considerando que a questão suscitada na impetração, ao que parece, não demanda a incursão em matéria fático-probatória, entendo configurados os

requisitos que justificam o deferimento da ordem diversa da pleiteada na inicial.

Ante o exposto, com fundamento no art. 34, XX, do RISTJ, **não conheço** deste *habeas corpus*. **Concedo** a ordem, de ofício, para determinar que o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul examine o pedido do HC n. 0063895-61.2019.8.21.7000, decidindo como entender de direito.

Comunique o teor desta decisão ao TJRS.

Publique-se. Intimem-se.

Cientifique-se o Ministério Público Federal.

Com o trânsito em julgado, arquivem-se os autos.

Brasília (DF), 10 de abril de 2019.

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator