HABEAS CORPUS Nº 480.905 - RS (2018/0314652-3)

RELATOR	**:**	**MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE	:	MARCELO FALCI RODRIGUES E OUTRO
ADVOGADOS	:	ADRIANO MARCOS SANTOS PEREIRA - RS059787 MARCELO FALCI RODRIGUES - RS074137
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE	:	MARINO DIVALDO PINTO DE BRUM (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de MARINO DIVALDO PINTO DE BRUM contra decisão proferida pelo relator, no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

Consta dos autos que o Juízo das Execuções Criminais indeferiu o pedido de indulto sob fundamento de que não restou satisfeito o requisito objetivo estabelecido no Decreto n. 4.495/2002, uma vez que foi deferido ao paciente o livramento condicional em 26/9/2002 (e-STJ fls. 42/43).

Inconformada, a defesa impetrou *habeas corpus* perante o TJRS, que não conheceu da ordem, conforme a seguinte ementa da decisão monocrática prolatada pelo relator (e-STJ fl. 59):

> *HABEAS CORPUS. PEDIDO DE INDULTO. MATÉRIA ATINENTE A EXECUÇÃO PENAL. CABIMENTO DO AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL LEI 7.210/84.*
>
> *Habeas corpus não conhecido.*

Na presente impetração, narra a defesa que "O paciente iniciou em 14/11/1998 o cumprimento da pena de 7 anos, 5 meses e 10 dias de reclusão, referente as condenações acerca dos crimes previstos nos art. 157, parágrafo 2º, inc. I e II c/c o art. 61, inc. I, c art. 121, *caput* c/c art. 29, *caput*, todos do Código Penal. Em 05/12/2002, foi publicado o Decreto Lei n. 4.495/2002, o qual, nos termos do seu art. 1º, inc. VIII, concedeu indulto ao "condenado que tenha obtido progressão a regime aberto ate 31 de dezembro

de 2001, sem que tenha havido posterior regressão" (e-STJ fl. 3).

Sustenta que o apenado requereu o benefício de indulto com base no Decreto n. 4.495/2002, por haver preenchido os requisitos para a benesse em 31/12/2001.

Diante do exposto, requer, liminarmente e no mérito, seja concedida a ordem "para declarar o direito do paciente ao indulto, com base no art. 1º, inc. VIII, do Decreto n. 4.495/2002."

Liminar indeferida (e-STJ fls. 65/66).

Informações prestadas pelo Juízo da Vara de Execuções Criminais da Comarca de Porto Alegre/RS (e-STJ fls. 74/93).

O Ministério Público Federal opina "pelo não conhecimento do *writ*, concedendo-se a ordem *ex officio* para que a Corte de origem aprecie o mérito do *habeas corpus* originário, à luz do caso concreto, como entender de direito" (e-STJ fls. 95/98).

É o relatório. **Decido.**

Em princípio, mostra-se inviabilizado o conhecimento da questão suscitada no presente *writ* diretamente por esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância, uma vez que o tema não chegou a ser apreciado pelo Tribunal estadual. A propósito, confiram-se os seguintes julgados desta Corte Superior:

> *PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. DUPLA TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. NULIDADES NO INQUÉRITO POLICIAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO CONHECIMENTO. DECRETO PRISIONAL FUNDAMENTADO. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. RECURSO ORDINÁRIO CONHECIDO EM PARTE E DESPROVIDO.*
>
> *I - A tese recursal relativa à eventuais nulidades ocorridas no inquérito policial sequer foi analisada pelo eg. Tribunal a quo, ao fundamento de que não foram apresentados documentos comprobatórios do alegado, razão pela qual o mandamus impetrado na eg. Corte de origem foi parcialmente conhecido.*

> *II - Assim sendo, fica impedida esta eg. Corte de analisar a quaestio ventilada no recurso, sob pena de indevida supressão de instância, já que o eg. Tribunal a quo não se manifestou acerca das alegadas nulidades.*
>
> *[...] Recurso ordinário conhecido em parte e, nesta parte, desprovido. (RHC 45.246/RS, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 2/10/2014, DJe 13/10/2014).*

De outra parte, o Superior Tribunal de Justiça, secundando orientação do Supremo Tribunal Federal, não mais admite a utilização do *habeas corpus* como substituto do recurso próprio (recurso ordinário, recurso especial, agravo em execução ou revisão criminal), 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).

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.*

Nesse sentido:

> *HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO-CABIMENTO. COMPETÊNCIA DAS CORTES SUPERIORES. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO DESTE TRIBUNAL, EM CONSONÂNCIA COM A SUPREMA CORTE. EXECUÇÃO PENAL. (...). HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. WRIT CONCEDIDO DE OFÍCIO. 1. O Excelso Supremo Tribunal Federal, em recentes pronunciamentos, aponta para uma retomada do curso regular do processo penal, ao inadmitir o habeas corpus substitutivo do recurso ordinário. Precedentes: HC 109.956/PR, 1.ª Turma, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJe de 11/09/2012; HC 104.045/RJ, 1.ª Turma, Rel. Min. ROSA WEBER, DJe de 6/09/2012; HC 108.181/RS, 1.ª Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 6/09/2012. Decisões monocráticas dos ministros LUIZ FUX e DIAS TOFFOLI, respectivamente, nos autos do HC 114.550/AC (DJe de 27/08/2012) e HC 114.924/RJ (DJe de 27/08/2012). 2. Sem*

> *embargo, mostra-se precisa a ponderação lançada pelo Ministro MARCO AURÉLIO, no sentido de que, no tocante a habeas já formalizado sob a óptica da substituição do recurso constitucional, não ocorrerá prejuízo para o paciente, ante a possibilidade de vir-se a conceder, se for o caso, a ordem de ofício. [...] (HC 218.537/SP Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe 13/8/2013).*

Na hipótese, verifica-se que o Tribunal estadual, por meio de decisão monocrática do relator, limitou-se ao não conhecimento do *writ* originário, *sem avaliar a existência de eventual ilegalidade perpetrada em desfavor do ora paciente*.

Confira-se, *verbis* (e-STJ fl. 60):

> [...]
>
> *Verifica-se que a matéria ventilada no presente pedido se trata de questão exclusivamente atinente à execução penal, a qual comporta, como recurso, o agravo previsto na Lei nº 7.210/84.*
>
> *Nesse sentido, aliás, tem-se orientado grande parte da jurisprudência desta Corte, e a unanimidade dos julgados desta Câmara* (...)
>
> [...]

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.

Nesse contexto, a solução passa pelo retorno dos autos à origem para que a Corte *a quo* examine, ainda que sucintamente, se a hipótese é de concessão da ordem, de ofício. Veja-se:

> *2. - De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a despeito de existir recurso próprio e adequado para questionar as decisões proferidas em tema de Execução Penal, a ação de habeas corpus substitutiva de agravo em execução deve ser analisada pela Corte de origem com o intuito de verificar a existência de flagrante ilegalidade, desde que não seja necessário o reexame de fatos e provas, como na espécie, em*

> *que se discute o preenchimento dos requisitos objetivos e subjetivos à progressão de regime. Precedentes.*
>
> *3. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para determinar que o Tribunal de Justiça de São Paulo examine o mérito do Habeas Corpus n. 0160802-21.2013.8.26.0000 como entender de direito (HC 282.251/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, DJe 19/3/2014).*

No mesmo sentido: RHC n. 38.921/SP, Relatora Ministra. REGINA HELENA COSTA, DJ 17/12/2013, HC n. 273.823/SP, Relatora Ministra LAURITA VAZ, DJe 19/9/2013.

Ante o exposto, nego seguimento ao presente *habeas corpus.* Contudo, **concedo a ordem de ofício** para determinar que o Tribunal *a quo* aprecie a existência de eventual constrangimento ilegal perpetrado em desfavor do paciente.

Comunique-se, com urgência.

Publique-se. Intimem-se.

Sem recurso, arquivem-se outos.

Brasília (DF), 15 de abril de 2019.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator