HABEAS CORPUS Nº 515.467 - RS (2019/0168232-2)

RELATOR	**:**	**MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADOS	:	DEISE CASPANI COLLET - RS051075 DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE	:	RAFAEL PACHECO DE LIMA (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido liminar, impetrado em favor de **RAFAEL PACHECO DE LIMA**, em que se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

Consta dos autos que o Juízo de execução revogou o monitoramento por tornozeleira eletrônica do paciente, determinando o seu recolhimento ao regime semiaberto.

Diante da ausência de vagas, a defesa requereu o regime domiciliar, o qual foi negado, determinando-se que aguarde o encaminhamento ao modo prisional adequado.

Inconformada, a defesa impetrou prévio *writ* no Tribunal de origem, que deixou de conhecê-lo.

Neste *habeas corpus*, alega o impetrante ser ilegal manter o apenado no regime mais gravoso por falta vagas no modo adequado, consoante Súmula Vinculante n. 56.

Requer, assim, a concessão de regime domiciliar.

É o relatório.

Decido.

A concessão de liminar em *habeas corpus* constitui medida excepcional, uma vez que somente pode ser deferida quando demonstrada, de modo claro e indiscutível, ilegalidade no ato judicial impugnado.

Na hipótese em exame, tenho que se encontram presentes as circunstâncias excepcionais que autorizam o deferimento da tutela de urgência reclamada, no que se refere ao regime inicialmente fixado.

Extrai-se dos autos que o Tribunal *a quo* não conheceu da impetração, por entender não ser a via adequada para análise das pretensões defensivas, *in verbis:*

> "2. Não merece conhecimento o *writ*.
> Ao que se depreende dos autos, busca o impetrante impugnar – por meio de *habeas corpus* – decisão proferida pelo juízo da execução, onde determinado seu retorno para estabelecimento prisional compatível com o regime semiaberto.
> Ora, tal questão é afeta à execução da pena, e, como tal, deve ser deduzida na via adequada, sendo o agravo em execução o recurso adequado para impugná-la, circunstância que inviabiliza o

> conhecimento do *writ*, mostrando-se inviável seu conhecimento como sucedâneo recursal.
> [...]
> 3. Daí por que, inapropriada a via eleita pelo impetrante, não conheço do *habeas corpus*" (e-STJ, fls. 65-66).

Como se observa dos excertos, os temas suscitados pela defesa não foram analisados pelo Tribunal *a quo*, o que inviabiliza a exame diretamente por esta Corte Superior, sob pena de indevida supressão de instância (HC 394.622/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 27/6/2017, DJe 1º/8/2017; RHC 78.398/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 16/2/2017, DJe 15/3/2017).

Entretanto, convém destacar que o Superior Tribunal de Justiça também firmou o entendimento de que é cabível a impetração de *habeas corpus* sempre que a flagrante ilegalidade influir no direito de locomoção do paciente, como no caso em apreço, no qual a Corte de origem poderia verificar a possibilidade de transferência para o regime aberto ou domiciliar, caso o agente estivesse cumprindo pena no modo mais gravoso devido à ausência de vagas no estabelecimento adequado. No entanto, deixou de realizar qualquer análise, limitando-se a não conhecer da impetração por ser a via inadequada, devendo ser concedida a ordem, de ofício.

A propósito:

> "*HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO PARA O REGIME SEMIABERTO. PEDIDO DE CUMPRIMENTO DE PENA EM PRISÃO DOMICILIAR - SOB ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO DA REPRIMENDA EM ESTABELECIMENTO INADEQUADO -, INDEFERIDO PELO JUÍZO DAS EXECUÇÕES CRIMINAIS. IMPETRAÇÃO DE MANDAMUS NA CORTE ESTADUAL. INEXISTÊNCIA DE APRECIAÇÃO DE EVENTUAL CONSTRANGIMENTO ILEGAL. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO, APENAS PARA DETERMINAR À CORTE DE ORIGEM QUE VERIFIQUE A EXISTÊNCIA DE POSSÍVEL ILEGALIDADE PERPETRADA EM DESFAVOR DO PACIENTE.
> 1. 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).
> 2. No entanto, 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.
> 3. *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 paciente. 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.
> 4. Nesse contexto, a solução passa pelo retorno dos autos ao Tribunal de origem para que examine a fundamentação expendida pelo impetrante, ora paciente, relativa à inexistência de estabelecimento penal adequado para o cumprimento da reprimenda.
> 5. *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 383.485/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 21/3/2017, DJe 28/3/2017).

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*. No entanto, **concedo** a ordem, de ofício, tão somente para determinar que o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul aprecie o mérito do HC n. 70081662033 2019/CRIME, decidindo como entender de direito.

Comunique-se, com urgência, ao Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul e ao Juízo da 2ª Vara de Execuções Criminais de Porto Alegre - RS.

Cientifique-se o Ministério Público Federal.

Publique-se. Intime-se.

Brasília (DF), 13 de junho de 2019.

MINISTRO RIBEIRO DANTAS
Relator