HABEAS CORPUS Nº 509.171 - GO (2019/0129653-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE	:	PEDRO SERGIO DOS SANTOS E OUTRO
ADVOGADOS	:	PEDRO SÉRGIO DOS SANTOS - GO011441
		SUZANA FERREIRA DA SILVA - GO049014
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS
PACIENTE	:	N DE S R

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de N DE S R contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Goiás (Agravo regimental do HC n. 5019436.67.2019..8.09.0000).

Consta dos autos que o Juiz da execução indeferiu o pleito de substituição da pena por internação.

Inconformada, a defesa impetrou *habeas corpus*, perante a Corte estadual, mas a ordem não foi conhecida. Ainda insatisfeita, ingressou com agravo regimental, o qual foi desprovido (e-STJ fls. 14/19).

Nesta impetração, a defesa alega que o paciente sofre de doença mental grave, reconhecida por perícia médica, embora os peritos tivessem atestado que ele não era inimputável na época dos fatos. Acrescenta que ele ficou internado de 14/3 a 8/4 deste ano, sob rigoroso tratamento, em razão de perigo iminente - risco de suicídio e depressão grave.

Alega, ainda, que o apenado foi diagnosticado com grave problema respiratório, sendo obrigado a dormir com aparelho médico.

Conclui, assim, que o executado tem direito à medida de segurança, conforme dispõe o art. 183 da LEP, contando o sistema prisional com estrutura e cooperação da Secretaria de Saúde para esse objetivo.

Nesse sentido, requer, em liminar e no mérito, a substituição da pena privativa de liberdade do paciente por medida de segurança.

Indeferido o pleito liminar (e-STJ fls. 156/157), opinou o Ministério Público Federal "pelo não conhecimento, pena de supressão de instância, mas pela concessão da ordem de ofício para que o tribunal de origem conheça do writ lá impetrado (HC n. 5019436.67.2019.8.09.0000)" (e-STJ fls. 160/161).

É o relatório. Decido.

Constata-se que, 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 – substituição da pena privativa de liberdade por medida de segurança – não chegou a ser apreciado pelo Tribunal estadual. A propósito, confira-se o seguinte julgado 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).

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 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 Constituição Federal.

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).

Por outro lado, a questão suscitada na presente impetração não me parece demandar o revolvimento do material fático-probatório dos autos, o que possibilita o exame do suposto constrangimento ilegal apontado no *habeas corpus* originário.

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

Intimem-se.

Brasília, 14 de junho de 2019.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator