HABEAS CORPUS Nº 549.936 - RS (2019/0363752-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**
IMPETRANTE	:	REGINALDO LEONEL FERREIRA
ADVOGADO	:	REGINALDO LEONEL FERREIRA - RS102140
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE	:	EDUARDO MIGUEL DA SILVA DELVALE (PRESO)
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

DECISÃO

EDUARDO MIGUEL DA SILVA DELVALE alega ser vítima de coação ilegal em decorrência de acórdão proferido pelo **Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul**, que não conheceu do HC n. 70083184770.

Consta dos autos que o paciente foi condenado, em primeira instância, à pena de 5 anos e 3 meses de reclusão, em regime inicial fechado, mais multa, pela prática do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006.

A defesa busca, por meio deste *writ*, a fixação da pena-base no mínimo legal e o estabelecimento de regime inicial menos gravoso.

Decido.

O Desembargador relator, ao negar provimento ao agravo regimental, assim fundamentou (fls. 76, grifei):

> Ora, como já referido na decisão ora agravada, **não é o habeas corpus a via correta para impugnar decisão que impõe o regime de pena ao condenado, havendo recurso próprio (apelação) para atacá-la**.
> Por tais razões, não é caso de exercer a faculdade da retratação, que me confere o § 2º do art. 374 do Regimento Interno deste Tribunal, com o que reitero os argumentos contidos na decisão ora impugnada, assim vazados:
>
> > 1. Trata-se de habeas corpus impetrado em prol de EDUARDO MIGUEL DA SILVA DELVALLE, preso preventivamente, acusado da prática de tráfico

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 2B1E17EA-F889-4A88-9D18-8CAF49EA484E

> de drogas.
> Pretende, em síntese, alterar para o semiaberto o regime prisional fixado na sentença condenatória. Argumenta que o réu possui condições pessoais favoráveis, pois é primário, foi condenado a pena inferior a oito anos e teve apreendida quantidade pequena de maconha. Sustenta ser inviável a fixação do regime inicial fechado com fundamento apenas na hediondez do delito.
> Indeferida a liminar e dispensadas as informações, manifestou-se o Ministério Público pela denegação da ordem.
> 2. Não merece ser conhecida a impetração. Isso por que pretende o impetrante, por meio de ação de habeas corpus, impugnar decisão condenatória em que fixado o regime inicial fechado.
> Todavia, defesa a utilização da ação constitucional para o alcance da finalidade pretendida, existindo recurso próprio para impugná-la (apelação, nos termos da regra posta do art. 593, inciso I, do Código de Processo Penal).
> Por isso que, inapropriada a via eleita pelo impetrante, não conheço da impetração.

Diverge a doutrina e, sobretudo, a jurisprudência sobre a viabilidade de se examinar habeas corpus quando há recurso de apelação pendente de julgamento. Dúvidas não há de que, em se tratando de discussão acerca da liberdade de locomoção, **diretamente** afetada por ilegalidade ou abuso de poder, o cabimento do remédio heroico é indiscutível. O problema surge quando a controvérsia se estabelece em nulidade ou em ilegalidade ocorrida na sentença condenatória, que refletirá, por via transversa, na liberdade individual.

Esse tema talvez tenha assumido notável relevância em razão do espectro de abrangência que tem sido dado, pela jurisprudência, ao habeas corpus. Se saudável foi a aceitação do *writ* como remédio para "todos os males", impõe definir os contornos da situação em que o *mandamus* é impetrado **simultaneamente** com o recurso cabível e o assunto tratado naquele restringe-se a capítulo deste último.

Por isso mesmo é que o Superior Tribunal de Justiça, na esteira do que vem decidindo o Supremo Tribunal Federal, tem restringido o uso do remédio constitucional em substituição ao recurso próprio (apelação,

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 2B1E17EA-F889-4A88-9D18-8CAF49EA484E

agravo em execução, recurso especial), tampouco à revisão criminal, ressalvadas as situações em que, à vista da flagrante ilegalidade do ato apontado como coator, em prejuízo da liberdade do paciente, seja cogente a concessão, de ofício, da ordem de habeas corpus.

Vale dizer, o habeas corpus, cuja tutela emergencial recai sobre a liberdade de locomoção, é cabível quando houver **manifesta ilegalidade** que reflita diretamente na liberdade do indivíduo. Essas, aliás, eram as ideias apregoadas por Pontes de Miranda, ao afirmar que a pendência de recurso próprio não impede a impetração de habeas corpus quando se tratar de flagrante ilegalidade, com reflexos diretos na liberdade individual. Afinal, "o *habeas corpus* é remédio; não é recurso" (*História e Prática do* Habeas Corpus. 3. ed. Campinas: Bookseller, 2007, p. 292).

Não se discute que, **no caso**, eventual fixação da pena-base no mínimo legal e o estabelecimento de regime menos gravoso ao acusado **poderão** ocasionar reflexos imediatos em sua liberdade de locomoção. Contudo, conforme dados do sítio eletrônico do Tribunal de origem, a defesa interpôs apelação, de maneira que, embora seja passível a análise, em habeas corpus, da matéria aventada neste *writ*, considero razoáveis as ponderações feitas pela Corte de origem, de que a apreciação dessa questão implica considerações que, **em razão da sua amplitude**, merece ser mais bem examinada em **apelação (já interposta, frise-se)**.

À vista do exposto, com fundamento no art. 210 do RISTJ, **indefiro liminarmente** o habeas corpus.

Publique-se e intimem-se.

Brasília (DF), 05 de dezembro de 2019.

Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ
Relator

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 2B1E17EA-F889-4A88-9D18-8CAF49EA484E