HABEAS CORPUS Nº 501.260 - MG (2019/0088727-9)

RELATOR	**:**	**MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE	:	BRUNA CARVALHO DE MAGALHAES E OUTRO
ADVOGADOS	:	CLAUDINEZ GUIMARÃES DE OLIVEIRA - MG097300
		BRUNA CARVALHO DE MAGALHAES - MG183724
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE	:	FERNANDO DA SILVA FRANCA JUNIOR

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de FERNANDO DA SILVA FRANCA JUNIOR contra acórdão proferido pelo TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS no julgamento da Apelação n. 1.0024.17.054224-5/001.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 7 (sete) anos e 2 (dois) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 1.117 dias-multa, pelo cometimento dos delitos previstos nos artigos 33, § 4º, e 35, ambos da Lei de Drogas, na forma do artigo 69 do Código Penal.

Em segunda instância, o Tribunal *a quo* deu parcial provimento à apelação da defesa para absolver o acusado do crime previsto no artigo 35 da Lei 11.343/06, mantendo, contudo, a condenação como incurso no artigo 33, § 4º, da mesma Lei, redimensionando a reprimenda para 4 (quatro) anos e 2 (dois) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 417 dias-multa, além determinar o início da execução da reprimenda imposta.

Nesta via, as impetrantes alegam, em suma, a ocorrência de *reformatio in pejus*, uma vez que o Tribunal de origem ao afastar a condenação pelo crime do art. 35 da Lei de Drogas e redimensionar a pena do delito do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, estabeleceu o inicio do desconto da reprimenda em regime fechado, a despeito de ter sido fixado na sentença o regime semiaberto e não ter havido recurso da acusação no ponto.

Aduzem, outrossim, que o paciente faz jus à aplicação da minorante do § 4º do artigo 33 da Lei de Drogas em maior amplitude, em virtude de sua primariedade e seus bons antecedentes.

Requerem a concessão sumária e definitiva da ordem constitucional para que seja restabelecido o regime inicial semiaberto e aplicado o redutor legal do tráfico privilegiado em patamar maior ou, subsidiariamente, pugna pela suspensão do mandado de prisão até análise do recurso especial.

É o relatório.

A princípio, insurgindo-se a impetração contra acórdão do Tribunal de origem em sede de apelação, mostra-se incabível o manejo do *habeas corpus* originário, já que formulado em flagrante desrespeito ao sistema recursal vigente no âmbito do Direito Processual Penal pátrio.

Contudo, no momento processual devido, o constrangimento apontado na inicial será analisado a fim de que se verifique a possibilidade de atuação de ofício por este Superior Tribunal de Justiça caso se constate a existência de flagrante ilegalidade.

Isso porque "*o Pleno do Supremo Tribunal Federal, em 5.10.2016, no julgamento das medidas cautelares nas ações diretas de constitucionalidade 43 e 44, por maioria de votos, confirmou entendimento antes adotado no julgamento do HC 126292,*

no sentido de que a execução provisória da pena não afronta o princípio constitucional da presunção de inocência, de modo que, confirmada a condenação por colegiado em segundo grau, e ainda que pendentes de julgamento recursos de natureza extraordinária (recurso especial e/ou extraordinário), a pena poderá, desde já, ser executada" (HC 382.995/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 21/02/2017, DJe 02/03/2017), o que afasta a plausibilidade jurídica da medida de urgência.

Outrossim, a motivação que dá suporte ao pedido liminar confunde-se com o próprio mérito do *writ*, devendo o caso concreto ser analisado mais detalhadamente quando da apreciação e do seu julgamento definitivo.

Nesse sentido:

> *AGRAVO INTERNO NO HABEAS CORPUS. DECISÃO QUE INDEFERE A LIMINAR. RECURSO INCABÍVEL. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. AGRAVO NÃO CONHECIDO.*
> *1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de não ser cabível a interposição de agravo regimental contra decisão de relator que motivadamente defere ou indefere liminar em habeas corpus.*
> *2. Não se verifica na decisão agravada manifesta ilegalidade a justificar o deferimento da tutela de urgência, tendo em vista que a análise do alegado constrangimento ilegal confunde-se com o próprio mérito da impetração e implica análise pormenorizada dos autos, devendo ser reservada à apreciação perante o colegiado, após manifestação do Ministério Público Federal.*
> *3. Agravo interno não conhecido.*
> *(AgRg no HC 393.765/PE, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 25/04/2017)*

Ante o exposto, **indefere-se** a liminar.

Solicitem-se informações ao Tribunal impetrado e ao Juízo singular.

Com as informações, abra-se vista ao Ministério Público Federal para manifestação.

Publique-se.

Brasília (DF), 11 de abril de 2019.

Ministro Jorge Mussi
Relator