HABEAS CORPUS Nº 514.775 - SP (2019/0165893-7)

RELATOR	**:**	**MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE	:	MARCUS WILLIAM BERGAMIN
ADVOGADO	:	MARCUS WILLIAM BERGAMIN - SP147829
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	MATEUS GODOY MARINHO

DECISÃO

Cuida-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em benefício de MATEUS GODOY MARINHO, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, proferido na Apelação n. 0005113-09.2017.8.26.0302.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 1 ano e 8 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e pagamento de 166 dias-multa, pela prática do delito previsto no art. 33, *caput*, da Lei 11.343/06, concedido o direito de recorrer em liberdade.

Inconformada, a defesa interpôs recurso de apelação criminal perante a Corte Estadual, que negou provimento ao reclamo e determinou a expedição de mandado de prisão para execução provisória da pena em acórdão assim ementado:

> *"Apelação criminal. Tráfico de drogas. Preliminar. Nulidade. Violação de domicílio. Ilegalidade das provas. Afastada. No mérito, pretensão de absolvição. Subsidiariamente, busca a desclassificação, fixação do regime inicial aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Conjunto probatório robusto a sustentar a condenação. Teses afastadas. Penas e regime mantidos. Recurso improvido."* (fl. 24)

No presente *writ*, sustenta o impetrante a impossibilidade de determinação da prisão para imediato cumprimento da pena antes do trânsito em julgado da condenação.

Defende que não foi apresentada fundamentação idônea para a decretação da prisão preventiva do acusado, a qual estaria baseada em elementos genéricos.

Assevera ofensa ao princípio da presunção de inocência e ressalta as condições pessoais favoráveis do paciente.

Requer, em liminar e no mérito, seja deferido ao paciente o direito de permanecer em liberdade até o esgotamento das vias ordinárias recursais.

Liminar indeferida às fls. 101/102.

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da ordem de ofício (fls. 105/107).

É o relatório.

A análise do presente *mandamus* está prejudicada.

Isso ocorre porque, das informações obtidas na página eletrônica da Corte Estadual, constata-se que em 14/06/2019 a defesa interpôs recurso especial, o qual se encontra em processamento.

Assim, considerando o exaurimento da instância ordinária, a custódia do paciente decorre agora da execução provisória da pena, nos termos do novel entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do HC 126.292/MG, adotado pelo Superior Tribunal de Justiça conforme precedente inaugurado pelo eminente Ministro Rogério Schietti Cruz nos EDcl no REsp 1.484/415/DF, do qual extraio os seguintes trechos:

> 4. A decisão proferida pela composição plena do STF, no Habeas Corpus nº 122.292-MG (ainda não publicado), indica que a mais elevada Corte do país, a quem a *Lex Legis* incumbe a nobre missão de "guarda da Constituição" (art. 102, *caput*, da CF), sufragou pensamento afinado ao de Gustavo Zagrebelsky – juiz que já presidiu a Corte Constitucional da Itália –, para quem o direito é disciplina prática, necessariamente ancorada na realidade. Deveras, em diversos pontos dos votos dos eminentes juízes que participaram da sessão ocorrida em 17 de fevereiro próximo passado, assinalou-se a gravidade do quadro de "desarrumação" do sistema punitivo brasileiro, máxime por permitir a perene postergação do juízo definitivo de condenação, mercê do manejo de inúmeros recursos previstos na legislação processual penal.
>
> 5. Sob tal perspectiva é possível assimilar o novo posicionamento da Suprema Corte, forte na necessidade de se empreender, na interpretação e aplicação de qualquer norma jurídica que interfira com a liberdade, uma visão também objetiva dos direitos fundamentais, a qual não somente legitima eventuais e necessárias restrições às liberdades públicas do indivíduo, em nome de um interesse comunitário prevalente, mas também a própria limitação do conteúdo e do alcance dos direitos fundamentais – preservando-se, evidentemente, o núcleo essencial de cada direito – que passam a ter, como contraponto, correspondentes deveres fundamentais.

> 6. **O aresto proferido pelo STF sinaliza que o recurso especial, tal como o recurso extraordinário, por ser desprovido de efeito suspensivo, não obsta o início da execução provisória da pena, sem que isso importe em malferimento ao princípio da não culpabilidade**. Trata-se de importante precedente que realinha a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal com o entendimento prevalecente até fevereiro de 2009, momento em que, por sete votos a quatro, aquela Corte havia decidiu que um acusado só poderia ser preso depois de sentença condenatória transitada em julgado (HC n. 84.078/MG, DJ 26/2/2010). Em verdade, a possibilidade de prisão após a condenação em segunda instância, quando se esgota a análise dos fatos e das provas, é coerente com praticamente todos os tratados e convenções internacionais que versam direitos humanos.

Nesse contexto, considerando que o paciente se encontra em execução provisória da pena, ante o esgotamento dos recursos da via ordinária, resta superada qualquer discussão acerca da sua prisão preventiva.

Ante o exposto, nos termos do art. 34, XX, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, julgo prejudicado o presente *habeas corpus.*

Publique-se.

Intime-se.

Brasília, 17 de junho de 2019.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator