

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 114.416 - SP (2019/0177567-8)

RELATOR : MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)
RECORRENTE : NELSON MONTANI POLO (PRESO)
ADVOGADO : SÉRGIO APARECIDO PAVANI E OUTRO(S) - MG099394
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de recurso ordinário em **habeas corpus**, sem pedido liminar, interposto por **NELSON MONTANI POLO**, contra v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, nos termos de sua ementa (fls. 398-408):

"HABEAS CORPUS - Tráfico de entorpecentes e associação para o tráfico (artigos 33, caput; e 35, caput, da Lei nº 11.343/06). Apreensão de razoável quantidade de droga (429 pinos com crack com peso de 47,2 gramas; 01 tijolo desta mesma substância pesando 88,6 gramas; e, duas porções de cocaína, com peso de 53,2 gramas) além de dinheiro e petrechos - Pressupostos da segregação cautelar presentes. Paciente reincidente - Inócuas outras medidas do artigo 319 do CPP - Constrangimento ilegal não caracterizado - Ordem prejudicada em parte e, no restante, denegada."

Daí o presente recurso ordinário em **habeas corpus**, no qual a d. Defesa requer, em suma, a anulação do v. acórdão de origem por suposto cerceamento de defesa, tendo em vista a ausência de intimação à sustentação oral.

No mais, busca a cassação da *"decisão de primeiro grau que negara a liberdade provisória e decretara a prisão preventiva do Paciente por ele confirmada, com a concessão ao mesmo do benefício da liberdade provisória, sem imputação de fiança, mediante condições a serem estabelecidas pelo Magistrado singular"* (fl. 466).

Contrarrazões ao recurso, às fls. 469-473.

Informações, às fls. 495-496.

Manifestações do d. Ministério Público Federal, às fls. 483-484 e 498-500, pela **concessão da ordem**, de acordo com a ementa abaixo:

"RECURSO EM HABEAS CORPUS. PEDIDO DEFENSIVO DE INTIMAÇÃO DA DATA DA SESSÃO DE JULGAMENTO DO WRIT. INOCORRÊNCIA DA INTIMAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. ILEGALIDADE CONFIGURADA. PARECER PELA CONCESSÃO DA ORDEM."

É o relatório.

Decido.

Conheço do recurso.

No caso concreto, como muito bem pontuado pelo d. Ministério Público Federal, às fls. 498-500, em r. parecer da lavra do **Dr. OSÓRIO BARBOSA**, Procurador Regional da República, conforme já havia sido suscitado pelo **Dr. NICOLAO DINO**, Subprocurador-Geral da República (fls. 483-484), é necessário se reconhecer o cerceamento de defesa pela ausência de intimação da d. Defesa à sessão de julgamento, **verbis**:

"opina o Ministério Público Federal pela concessão da ordem, para que seja anulado o julgamento do habeas corpus impetrado na origem, a fim de que outro seja realizado, com a devida intimação pessoal da defesa sobre a data da sessão e em tempo hábil para o preparo da sustentação oral pretendida" (fl. 500).

Isso porque foi devidamente comprovado que, em **29/04/2019**, a d. Defesa requereu a sustentação oral no julgamento do **HC n. 2090802-49.2019.8.26.0000** (fl. 382), o qual, contudo, foi apresentado em mesa após despacho do Em. Relator em **22/05/2019** (fl. 397).

Vejamos as informações prestadas pela origem, à fl. 495:

"Diante dos termos da solicitação para a instrução do recurso em habeas corpus em epígrafe, em que é recorrente NELSON MONTANI POLO, esclareço que, em consulta realizada, a Secretaria verificou a não intimação da Defesa da data da sessão de julgamento do Habeas Corpus nº

2090802-49.2019.8.26.0000, seguindo sua inclusão em pauta a previsão do art. 123, 1 § 3º, do Regimento Interno deste Tribunal. Anoto ainda, após relatado, ter sido determinada pelo Relator a imediata inclusão do supracitado writ em pauta e preferencial elaboração da ordem do dia, bem como existir registro na tira de julgamento de que não houve solicitação de preferência ou de sustentação oral no dia".

Tudo o que fere o entendimento desta eg. Corte Superior:
"Embora não haja previsão legal exigindo intimação da defesa antes do julgamento da ação de habeas corpus, tanto o Superior Tribunal de Justiça quanto o Supremo Tribunal Federal firmaram entendimento no sentido de que a ausência de comunicação ao advogado constituído acerca da sessão de julgamento do writ com vistas a garantir a ele o exercício do direito à sustentação oral implica cerceamento de defesa, acarretando a nulidade do feito. Tal nulidade, no entanto, só é reconhecida se houver prévia solicitação expressa por parte do impetrante [...]" (RHC 113.552/CE, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe 27/09/2019)

No mais, **acerca da prisão preventiva**, tem-se que a apreensão de considerável quantidade e variedade de droga (**429 pinos de crack com peso de 47,2 gramas; 1 tijolo de crack pesando 88,6 gramas; e 2 porções de cocaína com peso de 53,2 gramas**), acompanhada de grande soma de dinheiro e petrechos, se mostrou suficiente à fundamentação da segregação cautelar.

Não há, assim, **sequer motivação à fixação de medidas cautelares alternativas**, como se extrai da decisão de **fls. 76-80**, pois a prisão foi devidamente pautada nos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal e na jurisprudência já consolidada neste eg. Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS
SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO.
TRÁFICO DE DROGAS E RECEPÇÃO. PRISÃO PREVENTIVA.
NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA.
CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. HABEAS
CORPUS NÃO CONHECIDO. [...]"*

*2. A prisão preventiva, nos termos do art. 312 do
CPP, poderá ser decretada para garantia da ordem pública, da*

ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, desde que presentes prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria.

3. In casu, os indícios de autoria estão configurados pelos depoimentos constantes dos autos e no fato de, com o paciente, ter sido apreendida considerável quantidade de droga e uma balança de precisão. Ademais, é incabível, na estreita via do habeas corpus, a análise de questões relacionadas à negativa de autoria ou desclassificação do delito, por demandarem o reexame do conjunto fático-probatório dos autos.

4. Quanto ao periculum libertatis, verifica-se que a custódia cautelar está suficientemente fundamentada na necessidade de garantia da ordem pública, pois, quando da prisão em flagrante, foram apreendidos 485 gramas de maconha, 12 gramas de cocaína e uma balança de precisão, o que autoriza a segregação cautelar, consoante pacífico entendimento desta Corte no sentido de que a quantidade, a natureza ou a diversidade dos entorpecentes encontrados podem servir de fundamento ao decreto de prisão preventiva.

5. É inviável a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, porquanto a gravidade concreta da conduta delituosa indica que a ordem pública não estaria acautelada com a soltura do paciente.

6. O fato de o paciente possuir condições pessoais favoráveis, por si só, não impede a decretação de sua prisão preventiva.

7. Habeas corpus não conhecido" (HC 517.343/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe 30/10/2019)

Ante o exposto, **conheço do recurso ordinário, dando-lhe parcial provimento**, para cassar o v. acórdão no **HC n. 2090802-49.2019.8.26.0000**, assim, determinado ao eg. Tribunal de origem que promova o novo julgamento da impetração, com a intimação, em tempo hábil, da d. Defesa, para que possa fazer a sua sustentação oral. Recomenda-se celeridade.

P. I.

Superior Tribunal de Justiça

Brasília (DF), 04 de novembro de 2019.

MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)

Relator