

05/05/2015

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 117.546 SÃO PAULO

RELATOR	: MIN. MARCO AURÉLIO
PACTE.(S)	: BRUNO MARIN BARILE
IMPTE.(S)	: FELIPE FONTES DOS REIS COSTA PIRES DE CAMPOS
COATOR(A/S)(ES)	: RELATORA DO HC Nº 255054 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERCEAMENTO DE DEFESA – NÃO OCORRÊNCIA. Esgotadas todas as tentativas de localização de testemunha, não fica configurado o cerceamento de defesa, principalmente quando o acusado, mesmo sendo dela amigo, não apontou a respectiva localização.

MAUS ANTECEDENTES – DIMINUIÇÃO DA PENA – INAPLICABILIDADE. Os maus antecedentes do paciente consistem em fundamento suficiente à vedação da aplicação da diminuição de pena, estabelecida no § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal em indeferir a ordem de *habeas corpus*, nos termos do voto do relator e por unanimidade, em sessão presidida pela Ministra Rosa Weber, na conformidade da ata do julgamento e das respectivas notas taquigráficas.

Brasília, 5 de maio de 2015.

MINISTRO MARCO AURÉLIO – RELATOR

05/05/2015

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 117.546 SÃO PAULO

RELATOR	: MIN. MARCO AURÉLIO
PACTE.(S)	: BRUNO MARIN BARILE
IMPTE.(S)	: FELIPE FONTES DOS REIS COSTA PIRES DE CAMPOS
COATOR(A/S)(ES)	: RELATORA DO HC Nº 255054 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – O assessor Dr. Roberto Lisandro Leão prestou as seguintes informações:

O paciente foi preso, em flagrante, no dia 23 de janeiro de 2007, ante a suposta prática do crime previsto no artigo 33, cabeça (tráfico de drogas), da Lei nº 11.343/2006. O Juízo da 5ª Vara Criminal da Comarca de Santos/SP, converteu, em 15 de fevereiro de 2007, a custódia em preventiva, ante a necessidade da garantia da ordem pública e aplicação da lei penal.

Impetrou-se *habeas corpus* no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, alegando-se a ausência dos pressupostos autorizadores da preventiva e o excesso de prazo na formação da culpa. A 3ª Câmara de Direito Criminal indeferiu o pedido. Observou haver inovação na argumentação apresentada pela defesa, relativamente ao retardamento processual, por ocasião da sustentação oral. Explicitou que a custódia foi determinada em consonância com as formalidades do ato e com a lei.

Em 22 de fevereiro de 2008, o Juízo da 5ª Vara da Comarca de Santos/SP condenou o paciente a cinco anos e dez meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de quinhentos e oitenta e três dias-multa, tendo-lhe negado o direito de recorrer em liberdade.

HC 117546 / SP

A defesa impetrou *habeas* no Superior Tribunal de Justiça e protocolou apelação no Tribunal de Justiça.

No *habeas corpus* – de nº 92.413/SP –, reiterou os argumentos anteriormente veiculados. O relator deferiu o pedido, garantindo ao paciente o direito de recorrer em liberdade, ante a ausência de adequada fundamentação.

Na apelação – de nº 990.08.049226-8. Aduziu o cerceamento de defesa. Pleiteou a absolvição do réu. A 3ª Câmara de Direito Criminal negou provimento ao recurso. Afastou a preliminar de nulidade relativa ao cerceamento de defesa. Entendeu que a ausência de oitiva da testemunha decorreu da impossibilidade de localizá-la, assim como da desistência da defesa e do Ministério Público em fazê-lo. Consignou não ser caso de flagrante preparado, pois o apelante foi denunciado por guardar e ter sob a posse substância entorpecente e não por vendê-la a outrem. Assentou a falta dos requisitos autorizadores da redução da pena – artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas, em virtude dos maus antecedentes do apelante. Afastou a substituição da sanção imposta por restritiva de direitos, em face da vedação versada no artigo 44 da Lei de Drogas.

Contra essa decisão, a defesa formalizou novo *habeas corpus* no Superior Tribunal de Justiça – de nº 255.054/SP –, reiterando os argumentos veiculados. A relatora, ao indeferir o pedido, assentou a inadmissibilidade do remédio constitucional no caso.

Neste *habeas*, o impetrante reitera os argumentos relativos à dosimetria da pena e ao cerceamento de defesa, com base na falta de oitiva de testemunha imprescindível ao esclarecimento dos fatos. Sustenta a necessidade de redução da pena nos termos do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006.

HC 117546 / SP

Requeru, em âmbito liminar, o direito de o paciente aguardar em liberdade o julgamento deste *habeas*. No mérito, busca a anulação do processo, o reinício da instrução, com a oitiva da testemunha, e a retificação da pena imposta.

O *habeas* encontra-se instruído para apreciação da medida acauteladora.

O Ministério Público Federal manifesta-se pela não admissão da impetração e, no mérito, pelo indeferimento da ordem.

Lancei visto no processo em 21 de abril de 2015, liberando-o para ser examinado na Turma a partir de 28 seguinte, isso objetivando a ciência do impetrante.

É o relatório.

05/05/2015

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 117.546 SÃO PAULO

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – A circunstância de o ato que se rotula como de constrangimento ilegal ter sido formalizado de modo individual não é óbice à apreciação desta ação constitucional, uma vez existente órgão com competência para manifestar-se sobre a matéria, como é o caso do Supremo no tocante a pronunciamentos de membros de Tribunal que guarde a qualificação de Superior.

Valho-me do que fiz ver ao indeferir, em 3 de julho de 2014, a medida cauteladora:

2. As causas de pedir deste *habeas* estão ligadas ao cerceio de defesa e à inobservância da causa de diminuição da pena prevista no § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/2006. Quanto ao primeiro tema, notem o que consignado na sentença:

[...]

Dênis Notarnicola foi arrolado na inicial.

Ele não foi encontrado nos endereços declinados nos autos e naqueles descobertos por pesquisa do Juízo.

O Dr. Promotor de Justiça, diante do malogro das buscas, desistiu da ouvida.

A defesa insurgiu-se contra a dispensa da prova e solicitou que a oitiva fosse produzida por determinação judicial.

A testemunha não havia sido oportunamente arrolada pela defesa. Contudo, como a desistência havia surpreendido o acusado, em homenagem ao princípio da ampla defesa e como as diligências de localização não estavam esgotadas, o pedido foi deferido.

HC 117546 / SP

No entanto, as novas tentativas não frutificaram. Como é possível verificar no site do Tribunal de Justiça, não se realizou a audiência designada pelo D. Juízo da 10ª Vara de São Paulo para 23 de janeiro p.p., derradeira oportunidade para colher a prova.

Esgotados todos os meios de localização da testemunha imaginados pelas partes e pelo juiz, a prova foi considerada prejudicada e a instrução encerrada.

Nem o acusado, que privava da amizade da testemunha é capaz de apontar-lhe a localização.

Note-se que a decisão não decorreu de alvitre da defesa, mas foi consequência da total impossibilidade de 'localizar a testemunha. Motivada por sugestão da defesa foi, na verdade, a conversão dos debates em memoriais.

Na preliminar, a defesa não apontou novos meios capazes de encontrar Dênis.

Diante de impossibilidade fática de realizar a prova, não há que se falar em cerceamento de defesa.

Assim sendo, rejeito a preliminar.

[...]

Vê-se, então, que a alegação revela-se improcedente. Em primeiro lugar, a testemunha não foi arrolada pela defesa, mas pelo Ministério Público. Em segundo lugar, os esforços visando localizá-la mostraram-se infrutíferos, sendo que a defesa não logrou fornecer o endereço, já que Dênis convivia com o próprio acusado.

No tocante à causa de diminuição da pena versada no § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343, o Juízo remeteu aos maus antecedentes do acusado e à personalidade distorcida. Em síntese, teve-o como integrado ao tráfico de entorpecentes.

Indefiro a ordem. É como voto.

05/05/2015

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 117.546 SÃO PAULO

VOTO

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Eu também acompanho o eminente Relator. Não seria o caso de divergir para extinguir o processo sem resolução do mérito, enquanto a impetração se volta contra decisão monocrática. A solução em termos práticos seria a mesma e o indeferimento da ordem até se mostra mais efetivo.

Acompanho o eminente Relator, apenas ressalvando a minha posição quanto ao aspecto processual.

PRIMEIRA TURMA

EXTRATO DE ATA

HABEAS CORPUS 117.546

PROCED. : SÃO PAULO

RELATOR : MIN. MARCO AURÉLIO

PACTE.(S) : BRUNO MARIN BARILE

IMPTE.(S) : FELIPE FONTES DOS REIS COSTA PIRES DE CAMPOS

COATOR(A/S) (ES) : RELATORA DO HC N° 255054 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Decisão: A Turma denegou a ordem de *habeas corpus*, nos termos do voto do Relator. Unânime. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Luiz Fux. Presidência da Senhora Ministra Rosa Weber. 1ª Turma, 5.5.2015.

Presidência da Senhora Ministra Rosa Weber. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio e Roberto Barroso. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Luiz Fux.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Edson Oliveira de Almeida.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Secretária da Primeira Turma