



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 366.791 - SP (2016/0212851-0)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DANIEL ROBERTO DE SOUZA
ADVOGADO : DANIEL ROBERTO DE SOUZA - SP289297
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RODOLFO TAMASSIA BERNABIO (PRESO)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. RÉU CONDENADO. REGIME FECHADO. NEGATIVA DE RECORRER EM LIBERDADE. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.
2. Havendo prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria, a prisão preventiva, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, poderá ser decretada para garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal.
3. No caso dos autos, a prisão preventiva encontra-se suficientemente fundamentada na necessidade de garantia da ordem pública, tendo em vista que o paciente foi preso em flagrante após denúncias anônimas de que seria traficante de drogas. Na ocasião, foram apreendidos 32 comprimidos de LSD, 2 pés de maconha e um celular contendo mensagens com dados de suposta venda de entorpecentes. Ademais, consta da sentença condenatória que o paciente se dedicava à traficância há vários meses, em sua residência e em festas.
4. Além disso, segundo consta do decreto preventivo, o paciente registraria outras passagens criminais, o que também justifica sua segregação cautelar para garantia da ordem pública, como forma de evitar a reiteração delitiva.
5. "Não há lógica em deferir ao condenado o direito de recorrer solto quando permaneceu segregado durante a persecução criminal, se persistentes os motivos para a preventiva" (RHC 56.689/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 15/10/2015).
6. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido.

Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 27 de junho de 2017 (data do julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO RIBEIRO DANTAS

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 366.791 - SP (2016/0212851-0)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DANIEL ROBERTO DE SOUZA
ADVOGADO : DANIEL ROBERTO DE SOUZA - SP289297
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RODOLFO TAMASSIA BERNABIO (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de **RODOLFO TAMASSIA BERNABIO** contra acórdão não ementado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Colhe-se dos autos que o paciente, preso preventivamente, foi condenado à pena privativa de liberdade de 12 (doze) anos de reclusão, em regime fechado, por infração ao art. 33, *caput*, e ao art. 33, § 1º, II, da Lei n. 11.343/2006, não lhe sendo permitido recorrer em liberdade.

Neste *habeas corpus*, o impetrante sustenta que: **a)** não foi "demonstrada de forma concreta e fundamentada a necessidade excepcional da medida na decisão que converteu a prisão em flagrante em prisão preventiva" (e-STJ, fls. 4-5); **b)** "a possibilidade de o acusado recorrer em liberdade se tornou a regra dentro do ordenamento jurídico brasileiro, após a consagração constitucional do princípio da presunção de inocência" (e-STJ, fl. 7); **c)** "é notória a ausência de requisitos de cautelaridade processual ou mesmo ordem pública ou econômica, que permitam a aplicação da prisão preventiva no caso em análise" (e-STJ, fl. 8); **d)** "o paciente é primário, tem residência fixa [...], possui profissão honesta: é vendedor de carros" (e-STJ, fl. 11); **e)** "o Juízo de primeiro grau em momento algum demonstrou a necessidade de segregação cautelar do paciente, decretando a prisão preventiva com base na gravidade abstrata do delito" (e-STJ, fl. 12); **f)** "é ilógico manter preso alguém que, ainda que condenado, não será, necessariamente, constrangido ao cumprimento de pena em meio fechado" (e-STJ, fl. 14-15).

Pleiteia a revogação da prisão preventiva do paciente, para que possa aguardar o julgamento da sua apelação em liberdade.

O pedido liminar foi indeferido.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento ou pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 366.791 - SP (2016/0212851-0)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
IMPETRANTE : DANIEL ROBERTO DE SOUZA
ADVOGADO : DANIEL ROBERTO DE SOUZA - SP289297
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RODOLFO TAMASSIA BERNABIO (PRESO)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. RÉU CONDENADO. REGIME FECHADO. NEGATIVA DE RECORRER EM LIBERDADE. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.
2. Havendo prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria, a prisão preventiva, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, poderá ser decretada para garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal.
3. No caso dos autos, a prisão preventiva encontra-se suficientemente fundamentada na necessidade de garantia da ordem pública, tendo em vista que o paciente foi preso em flagrante após denúncias anônimas de que seria traficante de drogas. Na ocasião, foram apreendidos 32 comprimidos de LSD, 2 pés de maconha e um celular contendo mensagens com dados de suposta venda de entorpecentes. Ademais, consta da sentença condenatória que o paciente se dedicava à traficância há vários meses, em sua residência e em festas.
4. Além disso, segundo consta do decreto preventivo, o paciente registraria outras passagens criminais, o que também justifica sua segregação cautelar para garantia da ordem pública, como forma de evitar a reiteração delitiva.
5. "Não há lógica em deferir ao condenado o direito de recorrer solto quando permaneceu segregado durante a persecução criminal, se persistentes os motivos para a preventiva" (RHC 56.689/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 15/10/2015).
6. *Habeas corpus* não conhecido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

Passo à análise das razões da impetração, de forma a verificar a ocorrência de flagrante ilegalidade a justificar a concessão do *habeas corpus*, de ofício.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Havendo prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria, a prisão preventiva, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, poderá ser decretada para garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal.

No caso dos autos, o paciente, preso preventivamente, foi condenado à pena privativa de liberdade de 12 (doze) anos de reclusão, não lhe sendo permitido recorrer em liberdade, pelos seguintes fundamentos:

"Nego ao Réu o direito de apelar em liberdade porque já se encontra preso e, por maior razão agora, assim deve permanecer, quicá a gravidade do crime pelo qual ora fora condenado, justificando-se a cautela por medida da garantia da ordem pública." (e-STJ, fl. 44)

Extrai-se, ainda, da decisão que, inicialmente, converteu a prisão em flagrante em preventiva:

"Rodolfo Tamassia Benabio foi preso em flagrante pela prática, em tese de tráfico de drogas. Segundo consta nas cópias do flagrante, foram apreendidas 32 porções de 'papéis' semelhantes ao alucinógeno LSD e duas porções de cocaína, prontas para comercialização, além de grande quantidade de dinheiro.

Os elementos até então coligidos apontam a materialidade e indícios de autoria do cometimento de crime grave, cuja pena privativa de liberdade máxima ultrapassa o patamar de 4 (quatro) anos. **Os documentos juntados aos autos demonstram, ainda, que o agente teria outras passagens pela Autoridade Policial, tudo a indicara que faz da prática de crimes seu verdadeiro meio de vida.**

O art. 44, *caput*, da Lei n. 11.343/06 veda expressamente a concessão da liberdade provisória. Ainda que assim não fosse, na hipótese em exame, os pressupostos da cautelaridade estão presente e a necessidade da manutenção da custódia cautelar encontram-se suficientemente demonstrada.

As circunstâncias do caso retratam a periculosidade in concreto do agente, considerando-se, sobretudo, o *modus operandi* do delito, a quantidade e natureza da droga apreendida, evidenciando autêntico risco para a saúde pública.

Os policiais que participaram da ocorrência disseram que os 32 (trinta e dois) comprimidos de LSD estavam próximo ao averiguado. Em diligência na residência investigado, foi apreendido um vaso contendo dois pés de Maconha. Além disso, os policiais afirmaram existirem denúncias anônimas que relatam que o investigado estaria fazendo tráfico de drogas. Outrossim, relataram que o celular apreendido continha mensagens com dados de suposta venda de drogas. Por fim, salientaram que possivelmente existem dados de uma interceptação telefônica que possam fornecer mais informações acerca da suposta prática do delito de tráfico de drogas pelo investigado.

Desta forma, a cautelaridade no caso em tela está representada por diversos dados concretos, e não por meio de requisitos meramente abstratos.

A prisão preventiva é necessária para a garantia da ordem pública, não apenas para evitar a reprodução de fatos criminosos, mas também para acautelar o meio social e a própria credibilidade da Justiça, em face da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

gravidade do crime e sua repercussão, evitando a odiosa sensação de impunidade que existiria caso o indivíduo fosse imediatamente colocado em liberdade, logo após exitosa ação policial.

A custódia cautelar visa também à conveniência da instrução criminal, assegurando a participação do investigado nos principais atos processuais, permitindo o reconhecimento pessoal do agente, resguardando, ainda, as vítimas e testemunhas, cuidando para que se mantenham isentas de coação ou pressão, preservando a prova a ser colhida durante a fase judicial, sob o crivo do contraditório.

Também não custa lembrar que, considerando a quantidade de pena prevista para o crime pelo qual está sendo acusado, e à míngua de ligações concretas com o distrito da culpa, não é desprezível a possibilidade de evasão, o que, inexoravelmente, implicaria no retardamento da marcha processual, obstando a desejável citação pessoal, em evidente prejuízo à aplicação da lei penal.

Por fim, vale destacar que o crime de tráfico está comumente relacionado com a criminalidade organizada e a prisão processual tem se revelado bastante útil para o dismantelamento de quadrilhas e cessação, ao menos temporária, do fornecimento de drogas aos usuários locais, fazendo diminuir, além da própria traficância, também a prática de diversos outros crimes direta ou indiretamente ligados ao uso de drogas.

Nessas condições, em que pese à excepcionalidade da prisão preventiva no sistema jurídico brasileiro, diante da gravidade em concreto do delito supostamente cometido, a liberdade provisória e as medidas cautelares diversas da prisão, previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, mostram-se inadequadas, insuficientes e, sobretudo, desproporcionais para o caso concreto em análise, ficando plenamente justificada a imposição da medida mais gravosa." (e-STJ, fl. 45-47)

Inobstante a decisão do Plenário do Supremo Tribunal Federal (HC n. 104.339/SP, Rel. Ministro GILMAR MENDES, julgado em 10.5.2012), que declarou, incidentalmente, a inconstitucionalidade da expressão "e liberdade provisória", constante do *caput* do art. 44 da Lei n. 11.343/2006, verifica-se que a prisão do ora paciente atende a imperativos de garantia da ordem pública.

Isso porque ela se encontra suficientemente fundamentada na necessidade de garantia da ordem pública, tendo em vista que o paciente foi preso em flagrante após denúncias anônimas de que seria traficante de drogas. Na ocasião, foram apreendidos 32 (trinta e dois) comprimidos de LSD, 2 (dois) pés de maconha e um celular contendo mensagens com dados de suposta venda de entorpecentes. Ademais, consta da sentença condenatória que o paciente se dedicava à traficância há vários meses, em sua residência e em festas (e-STJ, fl. 43).

Além disso, segundo consta do decreto preventivo, o paciente registraria outras passagens criminais, o que também justifica sua segregação cautelar para garantia da ordem pública, como forma de evitar a reiteração delitiva.

Sobre o tema, os seguintes precedentes:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES DO ART. 319 DO CPP. INVIABILIDADE. COAÇÃO ILEGAL NÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DEMONSTRADA. ORDEM NÃO CONHECIDA.

[...]

4. Não só a intensa movimentação em sua residência, observada pelos policiais responsáveis pelo flagrante, bem como a denúncia de que o local estaria sendo utilizado como ponto de venda de drogas, e também a apreensão, juntamente com o entorpecente, de uma balança de precisão e diversos celulares, são elementos que denotam sua dedicação à atividade delitiva e amparam a necessidade da manutenção da prisão para garantia da ordem pública.

5. Condições subjetivas favoráveis ao paciente não são impeditivas à decretação da prisão cautelar, caso estejam presentes os requisitos autorizadores da referida segregação. Precedentes.

6. Mostra-se indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, quando a segregação encontra-se fundada na gravidade concreta do delito, indicando que as providências menos gravosas seriam insuficientes para acautelar a ordem pública.

7. Ordem não conhecida."

(HC 364.186/PI, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 14/12/2016)

"PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. NOVA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL. ARTIGO 33, *CAPUT*, DA LEI Nº 11.343/2006 E ARTIGO 155, C/C ART. 14, INCISO II, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. REITERAÇÃO DELITIVA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

[...]

IV - No caso, a prisão preventiva do paciente encontra-se devidamente fundamentada em dados concretos extraídos dos autos, que evidenciam a necessidade da segregação cautelar para garantia da ordem pública, notadamente se considerado o fato de o paciente já responder a outros processos, circunstância que demonstra, na espécie, o fundado receio de reiteração delitiva. (Precedentes do STF e do STJ).

[...]

Habeas corpus não conhecido."

(HC 311.101/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 10/02/2015, DJe 23/02/2015)

Ademais, esta Quinta Turma firmou orientação no sentido de que "não há lógica em deferir ao condenado o direito de recorrer solto quando permaneceu segregado durante a perseguição criminal, se persistentes os motivos para a preventiva" (RHC 56.689/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 15/10/2015, DJe 23/10/2015).

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0212851-0

HC 366.791 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00002053420158260574 11812015 2016000462084 2053420158260574
20979302820168260000

EM MESA

JULGADO: 27/06/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DANIEL ROBERTO DE SOUZA
ADVOGADO : DANIEL ROBERTO DE SOUZA - SP289297
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RODOLFO TAMASSIA BERNABIO (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas - Tráfico de Drogas e Condutas Afins

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido."

Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.