



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 308.935 - SP (2014/0295990-6)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : LUIZ FERNANDO DE LUCA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO DE LUCA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RAFAEL RODRIGUES SENEME (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. AGENTE QUE OSTENTA CONDENAÇÃO CRIMINAL ANTERIOR PELO MESMO DELITO. REITERAÇÃO. PROBABILIDADE CONCRETA. NECESSIDADE DE ACAUTELAMENTO DA ORDEM PÚBLICA. CUSTÓDIA JUSTIFICADA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. ART. 319 DO CPP. INSUFICIÊNCIA. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA.

1. Não há coação na manutenção da prisão preventiva quando demonstrado, com base em fatores concretos, que a medida se mostra necessária para preservar a ordem pública evitando que o acusado continue praticando crimes.

2. O fato de o réu já ostentar condenação pela prática de tráfico de entorpecentes, somado à sua prisão em flagrante em local conhecido como ponto de venda de drogas, revelam sua periculosidade social, derivada da inclinação que possui à criminalidade, restando demonstrada a real possibilidade de que, solto, volte a cometer novas infrações penais.

3. Concluindo as instâncias ordinárias pela imprescindibilidade da preventiva, resta clara a insuficiência das medidas cautelares diversas da prisão para a preservação da ordem pública na espécie, sobretudo considerando-se o efetivo risco de reiteração delitiva, caso o agente seja colocado em liberdade.

4. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Gurgel de Faria, Newton Trisotto (Desembargador convocado do TJ/SC), Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 03 de março de 2015(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 308.935 - SP (2014/0295990-6)

IMPETRANTE : LUIZ FERNANDO DE LUCA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO DE LUCA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RAFAEL RODRIGUES SENEME (PRESO)

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de RAFAEL RODRIGUES SENEME contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que denegou a ordem visada no HC n.º 2110502-84.2014.8.26.0000, mantendo o decreto de prisão preventiva do paciente, nos autos da ação penal em que restou denunciado pela prática do delito tipificado no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06.

Sustenta o impetrante a ocorrência de constrangimento ilegal sob o argumento de que a prisão preventiva do paciente teria sido decretada e mantida com base em fundamentação genérica, qual seja, na gravidade abstrata do crime em tese cometido, denotando verdadeira condenação antecipada.

Enfatiza que não haveria motivos para a constrição do réu, visto que na fase policial afirmou que a pequena quantidade das drogas consigo encontradas seriam destinadas ao seu uso pessoal, nada havendo a ligá-lo à traficância, circunstâncias aptas a autorizar seja-lhe concedida a liberdade cumulada com medidas alternativas, previstas no art. 319 do CPP.

Destaca, outrossim, a inconstitucionalidade da vedação à concessão da liberdade provisória aos acusados pela prática do delito de tráfico de drogas, prevista no art. 44 da Lei n.º 11.343/2006.

Requeru, liminarmente e no mérito, a revogação da prisão preventiva, com ou sem a aplicação de cautelares menos gravosas, com a competente expedição do alvará de soltura em favor do paciente, para que pudesse responder ao processo em liberdade.

A liminar foi indeferida.

Informações prestadas.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pelo não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conhecimento do *writ* e pela concessão da ordem de ofício.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 308.935 - SP (2014/0295990-6)

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): De se destacar que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC n. 109.956/PR, buscando dar efetividade às normas previstas no artigo 102, inciso II, alínea "a", da Constituição Federal, e dos artigos 30 a 32 da Lei n. 8.038/90, passou a não mais admitir o manejo do *habeas corpus* originário perante aquela Corte em substituição ao recurso ordinário cabível, entendimento que passou ser adotado por este Superior Tribunal de Justiça, a fim de que fosse restabelecida a organicidade da prestação jurisdicional que envolve a tutela do direito de locomoção.

Assim, insurgindo-se a impetração contra acórdão do Tribunal de origem que denegou a ordem pleiteada no prévio *writ*, mostra-se incabível o manejo do *habeas corpus* originário, já que não configurada nenhuma das hipóteses elencadas no artigo 105, inciso I, alínea "c", da Constituição Federal, razão pela qual não merece conhecimento.

Entretanto, o constrangimento apontado na inicial será analisado, a fim de que se verifique a existência de flagrante ilegalidade que justifique a atuação de ofício por este Superior Tribunal de Justiça.

Compulsando os autos infere-se que o paciente foi preso em flagrante, convertida a prisão em preventiva, e posteriormente denunciado pela prática do delito de tráfico de entorpecentes, porque, no dia 20-6-2014, foi surpreendido trazendo consigo *"para venda ou entrega a terceiros, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, drogas, consistentes em 2g (dois gramas) de cocaína, na forma de 7 (sete) pedras de crack, acondicionadas individualmente em filme plástico, e 09 (nove gramas) de Cannabis sativa L, acondicionadas em 05 (cinco) porções distintas, envoltas em filme plástico"* (fl. 16).

Narra a exordial acusatória que:

Segundo o apurado, no dia dos fatos, agentes da lei faziam diligências no Bairro Jardim Eldorado, quando visualizaram o indiciado parado na esquina da via pública acima mencionada, local este já conhecido dos meios policiais como ponto de venda de drogas, e constataram típica



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

movimentação de tráfico, vale dizer, usuários ao redor do vendedor.

Assim, como já pesavam várias denúncias contra o acusado, decidiram abordá-lo.

Em busca pessoal, encontraram no bolso de sua calça as drogas descritas no auto de exibição e apreensão de fls. 10, bem como a quantia de R\$ 42,00 (quarenta e dois reais), em notas miúdas.

Em seu interrogatório policial, o denunciado negou ser traficante. Disse que a droga encontrada era para seu consumo pessoal e o dinheiro é fruto de seu trabalho como "chapa" realizado em São Paulo (fls. 05).

Diante do contexto fático, aliado à existência de denúncias noticiando a prática do nefasto comércio ilícito pelo acusado, sua vida pregressa, a quantidade de drogas apreendidas, a forma de acondicionamento das mesmas, a existência de R\$ 42,00 (quarenta e dois reais), sem procedência, comprova-se que o mesmo estava exercendo o tráfico de drogas no local. (fl. 17 - grifamos)

Verifica-se que o Juízo singular converteu a prisão em flagrante em preventiva porquanto considerou *"presentes os requisitos legais, haja vista os fatos imputados ao preso são gravíssimos, equiparados a hediondo e atentam contra a saúde pública e contra a ordem pública"*, destacou ainda que o tráfico de drogas *"em Cordeirópolis e região fomentam outros crimes graves e gravíssimos, como homicídios, roubos, latrocínios e furtos, sem falar que jovens cada vez mais cedo vêm praticando este tipo de crime, desestruturando famílias, gerando sensação de impunidade à sociedade de Cordeirópolis e região"* (fl. 19).

Formulado pedido de revogação da custódia, verifica-se que este restou indeferido sob os mesmos fundamentos da decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva, os quais foram ratificados na ocasião (fl. 21).

Inconformada, a defesa ingressou com remédio constitucional perante o Tribunal de origem que, entendendo suficiente e fundamentada a decisão singular, denegou a ordem, enfatizando que *"a medida mostra-se indispensável à garantia da ordem pública e da instrução processual, além de observar os pressupostos e fundamentos estabelecidos pelo artigo 312 do Código de Processo Penal, considerando que o delito pelo qual está sendo acusado o paciente é de extrema gravidade, equiparado a hediondo, não havendo, por ora, razões para se determinar a revogação*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da prisão preventiva" (fl. 25).

Na ocasião, a Corte Estadual considerou ainda que, na hipótese dos autos, seria *"insuficiente a aplicação de medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal"* (fl. 25).

Assim, tem-se que a custódia foi justificada notadamente na necessidade de acautelamento da ordem pública, haja vista a gravidade do delito pelo qual está sendo acusado o paciente - tráfico de entorpecentes, crime equiparado a hediondo e que, segundo destacado pelo Juízo singular, vem atormentando excessivamente a paz social e a saúde pública local de Cordeirópolis e regiões.

Como orienta a doutrina, a prisão preventiva pode ser ordenada *"para fins externos à instrumentalidade, associada à proteção imediata, não do processo em curso, mas do conjunto de pessoas que se há de entender como sociedade. [...] A modalidade de prisão, para cumprimento desta última finalidade, seria a prisão para garantia da ordem pública", "quando se tutelar, não o processo, mas o risco de novas lesões ou reiteração criminosa"*, deduzidos, a princípio, da natureza e gravidade do crime cometido e da personalidade do agente (Comentários ao código de processo penal e sua jurisprudência, *Eugênio Pacelli de Oliveira e Douglas Fischer*, 4ª ed., São Paulo: Atlas, 2012).

Ora, não obstante a reduzida quantidade do entorpecente apreendido, forçoso concluir que **as circunstâncias em que se deu a prisão em flagrante** - em local já conhecido dos meios policiais como ponto de venda de drogas, tendo sido procedida a abordagem de RAFAEL pelos milicianos em razão das várias denúncias que pesavam sobre este (fl. 17) -, somadas **à natureza altamente danosa do crack**, bem como **à forma como estava acondicionado o material tóxico encontrado** (previamente separado em porções já embaladas para a venda) **e ao histórico criminal do réu**, indicam a imprescindibilidade do seu encarceramento antecipado a bem da ordem e saúde pública.

Com efeito, as particularidades acima referidas, além de serem indicativas da probabilidade concreta de continuidade no cometimento da referida infração, caso seja libertado, dão conta de que o acusado possui personalidade voltada para a criminalidade, refletindo a sua periculosidade social. Ou seja, bem demonstrado



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

o *periculum libertatis* exigido para a ordenação e preservação da prisão cautelar.

Nesse norte, o seguinte precedente, deste Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM CUSTÓDIA PREVENTIVA. INDÍCIOS DE MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. NATUREZA DA DROGA APREENDIDA. FUNDADO RECEIO DE REITERAÇÃO DELITIVA. PLEITO DE APLICAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS DESPROVIDO.

1. Hipótese em que o Recorrente foi preso em flagrante no dia 06 de setembro de 2012 pela suposta prática do delito previsto no art. 33 e 35, ambos da Lei n.º 11.343/2006. Isso porque foi encontrado consigo 2 (duas) pedras de crack, a quantia de R\$ 68,00 (sessenta e oito reais) e um aparelho celular.

2. As decisões exaradas pelas instâncias ordinárias foram fundamentadas em fatos concretos, reconhecendo que a prisão preventiva do Recorrente é imprescindível para a garantia da ordem pública, tendo em vista a natureza do entorpecente apreendido, bem como a confissão de que traficava para sustentar o vício, a denotar fundado receio de reiteração delitiva.

3. Recurso ordinário em habeas corpus desprovido.

(RHC 35.535/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 03/12/2013, DJe 19/12/2013)

De fato, segundo destacou a autoridade policial ao relatar o inquérito que deu origem à presente ação penal, "*Rafael Rodrigues Seneme, já foi preso no município de Araras/SP, pela prática do mesmo delito*", afirmação que é possível ser comprovada pela simples análise da Folha de Antecedentes Criminais do acusado, aqui juntada pela Corte Estadual ao prestar informações (fls. 107/111), na qual consta que o paciente já foi inclusive condenado pelo fato supra mencionado, nos autos do processo nº 3001016/2013, por sentença proferida no dia 14-7-2014, tendo sido-lhe imposta a reprimenda de 3 (três) anos, 1 (um) mês e 15 (quinze) dias de reclusão, pela prática do delito previsto no art. 33 da Lei nº 11.343/2006 (fls. 108/109).

Neste cenário, forçoso reconhecer que a constrição processual encontra-se justificada na espécie pois, como já visto, o histórico delituoso do paciente revela claramente sua propensão à prática criminosa, concretizando a conclusão pela necessidade da custódia para impedir a reiteração delitiva e, via de consequência, inviabiliza a pretendida liberdade, porquanto evidente a real possibilidade de que, solto,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

volte a cometer infrações penais, inclusive de igual natureza.

Segundo a doutrina de JULIO FABBRINI MIRABETE: *"Fundamenta em primeiro lugar a decretação da prisão preventiva a garantia da ordem pública, evitando-se com a medida que o delinquente pratique novos crimes contra a vítima ou qualquer outra pessoa, quer porque seja acentuadamente propenso à prática delituosa, quer porque, em liberdade, encontrará os mesmos estímulos relacionados com a infração cometida"*, concluindo que *"está ela justificada se o acusado é dotado de periculosidade, na perseverança da prática delituosa, ou quando denuncia na prática do crime perversão, malvadez, cupidez e insensibilidade moral"* (Código de Processo Penal interpretado. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 803)

Confira-se, a propósito:

RECURSO EM HABEAS CORPUS. CONVERSÃO DA PRISÃO EM FLAGRANTE EM CUSTÓDIA PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA.

1. A gravidade abstrata do delito é elemento incapaz de justificar a prisão preventiva, **mas o histórico criminal dos agentes, a revelar fundado receio de reiteração delitiva, autoriza, por si só, o decreto de prisão preventiva como forma de garantir a ordem pública, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal.**

2. Inquéritos policiais e processos em andamento, embora não tenham o condão de exasperar a pena-base no momento da dosimetria da pena (Súmula n.º 444/STJ), são elementos aptos a demonstrar, cautelarmente, eventual receio concreto de reiteração delitiva, fundamento suficiente para a decretação/manutenção da prisão antecipada (HC n. 293.389/PR, Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 22/8/2014).

[...]

4. Recurso em habeas corpus improvido.

(RHC 52.402/BA, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 18/12/2014, DJe 05/02/2015 - grifamos)

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. RESGUARDO DA ORDEM PÚBLICA. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA. PROVIMENTO NEGADO.

1. A prisão provisória é medida odiosa, reservada para os casos de absoluta imprescindibilidade, demonstrados os pressupostos e requisitos de cautelaridade.

2. Hipótese em que não há flagrante ilegalidade a ser reconhecida. As instâncias ordinárias enfatizaram que a segregação cautelar do recorrente é necessária para o resguardo da ordem pública, tendo em vista o risco efetivo de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reiteração delitiva, porquanto o recorrente já responde a outra ação penal pela prática do delito de tráfico de drogas.

3. Recurso a que se nega provimento.

(RHC 35.722/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 20/06/2013, DJe 01/07/2013 - grifo nosso)

Por fim, concluindo as instâncias ordinárias pela imprescindibilidade da preventiva, resta clara a insuficiência das medidas cautelares diversas da prisão, uma vez que, além de haver motivação apta a justificar o sequestro corporal a bem da ordem pública, a sua aplicação e mostraria inadequada e insuficiente, diante do efetivo risco de reiteração delitiva, caso o agente fosse colocado em liberdade, bem caracterizado na espécie.

Como reiteradamente vem decidindo esta Corte Superior: "*Demonstrada a necessidade concreta da custódia provisória, a bem do resguardo da ordem pública, as medidas cautelares alternativas à prisão, introduzidas pela Lei n.º 12.403/2011, não se mostram suficientes e adequadas à prevenção e à repressão do crime*" (HC 261.128/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 23/04/2013, DJe 29/04/2013).

No mesmo sentido, veja-se:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA NA SENTENÇA CONDENATÓRIA. ART. 44 DA LEI N. 11.343/2006. INCONSTITUCIONALIDADE DO ÓBICE DECLARADA PELO PLENÁRIO DO STF. NECESSIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA DO DECRETO PRISIONAL. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. NECESSIDADE DA CUSTÓDIA PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA.

[...]

A segregação cautelar é medida excepcional, mesmo no tocante aos crimes de tráfico de entorpecente e associação para o tráfico, e o decreto de prisão processual exige a especificação de que a custódia atende a pelo menos um dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal.

No caso, não há que se falar em constrangimento ilegal, visto que a prisão preventiva, em sede de sentença penal condenatória, encontra-se devidamente fundamentada.

A possibilidade real de o recorrente voltar a delinquir caso seja posto em liberdade obsta a aplicação de medida cautelar menos gravosa do que a prisão, conforme nova dicção do art. 319,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conferida após o advento da Lei n. 12.403/2011.

Condições pessoais favoráveis não são garantidoras de eventual direito subjetivo à liberdade provisória, quando a necessidade da prisão é recomendada por outros elementos.

Recurso desprovido.

(RHC 44.824/MG, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 03/02/2015, DJe 12/02/2015 - grifamos)

Dessa forma, presentes os pressupostos e motivos autorizadores da preventiva, elencados no art. 312 do CPP, não se vislumbra o alegado constrangimento ilegal a ser sanado, de ofício, por esta Corte Especial.

Diante de todo o exposto, não se conhece do *habeas corpus*, pois manifestamente incabível na espécie.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0295990-6

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 308.935 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00012988920148260146 12988920148260146 20140000619765 21105028420148260000
9402014

EM MESA

JULGADO: 03/03/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : LUIZ FERNANDO DE LUCA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO DE LUCA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RAFAEL RODRIGUES SENEME (PRESO)

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

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 Gurgel de Faria, Newton Trisotto (Desembargador convocado do TJ/SC), Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.