



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 32.765 - SP (2012/0090119-5)

RELATOR : MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJ/RJ)
RECORRENTE : DIEGO LUÍS MENDOZA SANTACRUZ (PRESO)
RECORRENTE : PEDRO HENRIQUE DOS SANTOS (PRESO)
RECORRENTE : NELSON ARIEL CHAPARRO ARANHA (PRESO)
ADVOGADO : ALESSANDRA ALVES DE OLIVEIRA - DEFENSOR PÚBLICO
DA UNIÃO
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PLEITO PELA REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. CIRCUNSTÂNCIAS AUTORIZADORAS PRESENTES. DECISÃO FUNDAMENTADA. PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO POR MEDIDA CAUTELAR DIVERSA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. VEDAÇÃO NA VIA ELEITA. PRECEDENTES.

1. O fato de estar inserido no rol dos delitos hediondos ou equiparados não basta para a imposição da constrição cautelar, por ser necessária a existência de circunstâncias que demonstrem a adoção desta medida excepcional.
2. As Turmas componentes da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça já cristalizaram o entendimento de inexistir constrangimento ilegal quando a prisão, suficientemente fundamentada, retratar a necessidade da medida para as garantia da ordem pública e aplicação da lei penal.
3. No caso concreto, a necessidade da segregação cautelar encontrava-se fundamentada na participação dos recorrentes no tráfico de entorpecentes, evidenciando a dedicação aos delitos da espécie, alicerce suficiente, à época, para a motivação da garantia da ordem pública.
4. Diante da impossibilidade de análise profunda das provas para conclusão diversa, em sede de recurso ordinário em *habeas corpus*, bem como pela ausência de demonstração, de plano, de que a substituição do decreto prisional por medida cautelar diversa é adequada e suficiente, conforme o art. 319, CPP, inviável a análise do postulado, por carecer de razoabilidade.
5. Recurso ordinário em *habeas corpus* a que se nega provimento.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Senhores Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, em negar provimento ao recurso.

Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Jorge Mussi e Marco Aurélio Bellizze votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.

Brasília (DF), 26 de junho de 2012(Data do Julgamento).

Ministro Adilson Vieira Macabu
(Desembargador Convocado do TJ/RJ)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 32.765 - SP (2012/0090119-5)

RELATOR : MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ)
RECORRENTE : DIEGO LUÍS MENDOZA SANTACRUZ (PRESO)
RECORRENTE : PEDRO HENRIQUE DOS SANTOS (PRESO)
RECORRENTE : NELSON ARIEL CHAPARRO ARANHA (PRESO)
ADVOGADO : ALESSANDRA ALVES DE OLIVEIRA - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ) (Relator):

Trata-se de recurso ordinário interposto por DIEGO LUÍS MENDOZA SANTACRUZ, PEDRO HENRIQUE DOS SANTOS e NELSON ARIEL CHAPARRO ARANHA, por meio da Defensoria Pública da União, ao argumento que eles sofrem constrangimento ilegal porque o Tribunal *a quo* denegou a ordem em que se pleiteava a revogação das prisões cautelares, diante da ausência dos requisitos autorizadores das preventivas.

Noticiam os autos que os recorrentes foram presos em flagrante, em 12.1.12, pela prática, em tese, do delito tipificado no art. 33, *caput*, c/c art. 40, I, ambos da Lei nº 11.343/06, vez que foram surpreendidos na posse de "três tipos diferentes de drogas - Cannabis sativa L (maconha), cocaína e tetraidrocanabinol (T.H.C.) -, além de instrumentos de precisão típicos do tráfico" (fl. 4).

Alegam os recorrentes que suas segregações devem ser desconstituídas, em face do constrangimento ilegal perpetrado, diante da ausência dos requisitos autorizadores das preventivas, considerando, ainda, a possibilidade de aplicação de medida diversa, em substituição à prisão.

Requerem, ao final, o provimento do recurso para que, reformando o acórdão recorrido, seja concedida ordem de *habeas corpus*, expedindo-se os alvarás de soltura.

No seu parecer, o douto Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 139/142).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 32.765 - SP (2012/0090119-5)

RELATOR : MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ)
RECORRENTE : DIEGO LUÍS MENDOZA SANTACRUZ (PRESO)
RECORRENTE : PEDRO HENRIQUE DOS SANTOS (PRESO)
RECORRENTE : NELSON ARIEL CHAPARRO ARANHA (PRESO)
ADVOGADO : ALESSANDRA ALVES DE OLIVEIRA - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PLEITO PELA REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. CIRCUNSTÂNCIAS AUTORIZADORAS PRESENTES. DECISÃO FUNDAMENTADA. PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO POR MEDIDA CAUTELAR DIVERSA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. VEDAÇÃO NA VIA ELEITA. PRECEDENTES.

1. O fato de estar inserido no rol dos delitos hediondos ou equiparados não basta para a imposição da constrição cautelar, por ser necessária a existência de circunstâncias que demonstrem a adoção desta medida excepcional.
2. As Turmas componentes da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça já cristalizaram o entendimento de inexistir constrangimento ilegal quando a prisão, suficientemente fundamentada, retratar a necessidade da medida para as garantia da ordem pública e aplicação da lei penal.
3. No caso concreto, a necessidade da segregação cautelar encontrava-se fundamentada na participação dos recorrentes no tráfico de entorpecentes, evidenciando a dedicação aos delitos da espécie, alicerce suficiente, à época, para a motivação da garantia da ordem pública.
4. Diante da impossibilidade de análise profunda das provas para conclusão diversa, em sede de recurso ordinário em *habeas corpus*, bem como pela ausência de demonstração, de plano, de que a substituição do decreto prisional por medida cautelar diversa é adequada e suficiente, conforme o art. 319, CPP, inviável a análise do postulado, por carecer de razoabilidade.
5. Recurso ordinário em *habeas corpus* a que se nega provimento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 32.765 - SP (2012/0090119-5)

RELATOR : MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ)
RECORRENTE : DIEGO LUÍS MENDOZA SANTACRUZ (PRESO)
RECORRENTE : PEDRO HENRIQUE DOS SANTOS (PRESO)
RECORRENTE : NELSON ARIEL CHAPARRO ARANHA (PRESO)
ADVOGADO : ALESSANDRA ALVES DE OLIVEIRA - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ) (Relator):

O pedido, em suma, expõe a tese da ausência dos pressupostos autorizadores da prisão cautelar.

Todavia, aos recorrentes não assiste razão.

O Supremo Tribunal Federal, ao analisar a alteração do art. 2º, II, da Lei nº 8.072/90, pela Lei nº 11.646/07, que retirou a proibição de liberdade provisória aos presos em flagrante delito por prática, em tese, de crime hediondo ou equiparado, firmou a compreensão de que o caráter excepcional da prisão cautelar, somente, se justificaria pelo reconhecimento de uma das circunstâncias inculpidas no art. 312, do Código de Processo Penal.

Confira-se:

"A atual jurisprudência desta Corte admite a concessão de liberdade provisória em crimes hediondos ou equiparados, em hipóteses nas quais estejam ausentes os fundamentos previstos no artigo 312 do Código de Processo penal. Precedentes desta Corte. Em razão da supressão, pela lei 11.646/2007, da vedação à concessão de liberdade provisória nas hipóteses de crimes hediondos, é legítima a concessão de liberdade provisória ao paciente, em face da ausência de fundamentação idônea para a sua prisão. A análise do pleito de afastamento da qualificadora surpresa do delito de homicídio consubstanciaria indevida incursão em matéria probatória, o que não é admitido na estreita via do habeas corpus. Ordem parcialmente conhecida e, nesta extensão, concedida." (HC 92824, Relator(a): Min.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 18/12/2007, DJe-083 DIVULG 08-05-2008 PUBLIC 09-05-2008 EMENT VOL-02318-02 PP-00367 JC v. 35, n. 115, 2007/2008, p. 178-190 LEXSTF v. 30, n. 354, 2008, p. 458-471).

Este Sodalício, seguindo a mesma orientação da Excelsa Corte, ampliou a exigibilidade da fundamentação da prisão preventiva, para a necessária demonstração, *in concreto*, da periculosidade do agente, do *modus operandi* e da interferência na instrução criminal ou real inexequibilidade da reprimenda penal, não aceitando meras suposições ou, simplesmente, a gravidade em abstrato do delito.

Em conformidade, o precedente:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR COMETIDOS CONTRA VULNERÁVEL. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE DO CRIME. CLAMOR PÚBLICO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. AUSÊNCIA DE SITUAÇÃO FÁTICA CONCRETA. FATO QUE NÃO DENOTA, POR SI SÓ, INTENÇÃO DE SE FURTAR À APLICAÇÃO DA LEI PENAL. MERAS SUPOSIÇÕES. NECESSIDADE DA CUSTÓDIA NÃO DEMONSTRADA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. ORDEM CONCEDIDA.

I. Exige-se concreta motivação para a decretação da custódia preventiva, com base em fatos que efetivamente justifiquem a excepcionalidade da medida, atendendo-se aos termos do art. 312 do CPP e da jurisprudência dominante.

II. O juízo valorativo a respeito da gravidade genérica do crime, em tese, praticado pela paciente, a existência de prova da materialidade e indícios de autoria, bem como o clamor público causado pelos fatos não constituem fundamentação idônea a autorizar a prisão para garantia da ordem pública, se desvinculados de qualquer fator concreto, que não a própria conduta, em tese, delituosa, como já anteriormente destacado. Precedentes.

III. O fato de se tratar de crime hediondo, por si só, não basta para justificar a imposição da medida segregatória ao acusado.

Precedentes.

IV. Juízo de probabilidades e suposições a respeito do que o acusado



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

poderá vir a fazer, caso permaneça solto, não podem respaldar a medida constritiva.

V. Deve ser cassado o acórdão recorrido, bem como o decreto prisional, determinando-se a expedição de alvará de soltura em favor do paciente, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo de que seja decretada novamente a prisão preventiva, com base em fundamentação concreta.

VI. Ordem concedida, nos termos do voto do Relator.

(HC 174829/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 09/03/2011)

Com a mesma compreensão: HC 137.444/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 09/02/2010, DJe 08/03/2010; HC 149.406/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Rel. p/ Acórdão Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/12/2009, DJe 22/02/2010.

É certo que a prisão cautelar é medida a ser adotada em caráter excepcional, diante dos consectários constitucionais da presunção de inocência e do devido processo legal, sendo impossível admitir a execução antecipada da pena. Outrossim, quando reveladas, através dos fatos trazidos ao magistrado, circunstâncias expressas no art. 312, do Código de Processo Penal, aplica-se tal medida segregativa, enquanto as mencionadas situações subsistirem. De igual teor: HC 106.819/MT, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 11/09/2008, DJe 06/10/2008.

Entretanto, a tese da ausência de fundamentação capaz de justificar a manutenção da prisão cautelar não prevalece. Ressalto que o entendimento supramencionado é suficiente para desprover a irresignação dos recorrentes.

No caso concreto, consignou o acórdão que as custódias cautelares dos recorrentes se encontravam, naquele momento, fundamentadas nas periculosidades e no desrespeito às normas legais, demonstrados pelas natureza e quantidade das substâncias entorpecentes, evidenciando personalidades tendentes à prática de crimes, conforme extrai-se do seguinte trecho (fl. 96):

"Por fim, anoto que o juízo de primeiro grau apontou os fundamentos em que se baseou para decretar a prisão preventiva, por verificar que a mesma atendia aos critérios da conveniência da instrução criminal e garantia da aplicação da lei penal, já que a diversidade de entorpecentes e materiais apreendidos, bem como a confissão dos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pacientes indicavam sua estreita ligação com a atividade ilícita, bem como a residência em outro país, no caso de dois deles, indicaria a real possibilidade de evasão."

A denúncia narra que, *verbis* (fl. 55):

"O laudo de constatação de entorpecente nº 2.519/2012 assinalou que as substâncias apreendidas consistiam em 14.925,6 g (catorze mil, novecentos e vinte e cinco gramas e seis decigramas) de maconha, 346,6 g (trezentos e quarenta e seis gramas e seis decigramas de cocaína e 25,8 g (vinte e cinco gramas e oito decigramas de tetrahidrocanabinol (T.H.C)."

A jurisprudência do STF é pacífica no sentido de que a decretação da prisão preventiva, baseada na garantia da ordem pública e na conveniência da instrução criminal, em especial diante da dedicação à atividade insidiosa do tráfico de drogas, revela-se plenamente válida, pois pautada em elementos concretos emergentes dos autos.

Habeas Corpus.

(...)

2. Alegada falta de fundamentação da decisão que decretou a prisão preventiva do paciente. Não ocorrência. Necessidade de resguardar a ordem pública, ante a reiteração delitiva.

3. Ordem indeferida. (HC 105834, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 03/05/2011, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-095 DIVULG 19-05-2011 PUBLIC 20-05-2011)

Seguindo a mesma esteira de compreensão da Excelsa Corte, antes do advento da Lei nº 12.403/11, o Superior Tribunal de Justiça entendia que a possibilidade concreta da contumácia de condutas delituosas, demonstradas pelo réu, era motivação suficiente para manter a decretação da segregação cautelar.

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. REITERAÇÃO DELITIVA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. A manutenção da custódia cautelar encontra-se suficientemente fundamentada, em face das circunstâncias do caso que, pelas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

características delineadas, retratam, in concreto, a periculosidade do agente, a indicar a necessidade de sua segregação para a garantia da ordem pública, em se considerando, sobretudo, a existência de atividade delituosa era reiterada, evidenciando a perniciosidade da ação ao meio social. Precedentes.

2. Condições pessoais favoráveis do agente não têm o condão de impedir a sua custódia cautelar, se esta encontra respaldo em outros elementos dos autos.

3. Ordem denegada. (HC 219.879/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 06/12/2011, DJe 19/12/2011)

No mesmo sentido: HC 164.002/PR, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 01/12/2011, DJe 14/12/2011; HC 208.976/BA, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 06/10/2011, DJe 22/11/2011.

Diante do ordenamento jurídico e à luz da melhor doutrina, não se pode ignorar que a custódia punitiva de alguém constitui, em regra, uma exceção. Contudo, tal entendimento não pode ser absoluto, devendo ser sopesado segundo o princípio da razoabilidade.

Temos, então, que o Tribunal *a quo*, ao confirmar a necessidade da excepta prisão cautelar, se fundamentou na garantia da ordem pública, diante do fato concreto da reiteração delitiva dos agentes, devido à sua propensão à prática delituosa ou, ainda, por sofrer influência dos mesmos estímulos relacionados com o delito a que ora respondem, caso retornem ao convívio social anterior.

Revela notar que os recorrentes não demonstraram, de plano, prova ou argumento capaz de abalar a aludida motivação do acórdão guerreado que determinou a medida cautelar gravosa de cunho excepcional.

Por fim, no que tange à possibilidade de substituição da prisão preventiva por outra medida cautelar diversa, nos termos da Lei nº 12.403/11, a sua manutenção e a impossibilidade de aplicação da referida medida foram devidamente justificadas pelo Tribunal *a quo* no acórdão impugnado. Confira-se (fls. 93/94) :

"Tendo em vista a edição e vigência da Lei nº 12.403/11, cabem algumas ponderações, a fim de que não reste qualquer questionamento acerca da manutenção da prisão preventiva. Nesse sentido, a mencionada lei alterou alguns dispositivos do Código de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Processo Penal, e especificamente acerca do caso em apreço, cabe destacar a nova redação dos arts. 312 e 313 do CPP, em que permanece a previsão da possibilidade de prisão preventiva, para 'garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria', mas acrescida de condição temporal, conforme o inciso I do art. 313: 'nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos'.

O tipo penal do art. 33 da Lei nº 11.343/06 tem pena prevista de 5 a 15 anos de reclusão, sendo que a transnacionalidade, prevista no art. 40 daquela lei prevê aumento de um sexto a dois terços sobre aquelas penas, de molde a demonstrar que restou ultrapassado, de muito, o limite fixado na nova norma processual, de modo que não há qualquer ressalva à manutenção da prisão preventiva, nos termos da nova lei em vigor."

Observe-se, também, que a postulação manejada não se mostra firme, pois, inobstante ter-se a previsão legal no art. 319, do Código de Processo Penal, os requisitos, além de serem reconhecidos, devem ser sopesados pelo magistrado para aferir se ela é adequada e suficiente.

Desta forma, o pleito ora exposto requer, ainda, um exame aprofundado do acervo probatório, medida inviável na via eleita, pois os recorrentes não lograram demonstrar, de plano, fato ou causa que justificasse medida diversa. Portanto, a análise dos demais argumentos trazidos no recurso implicaria um confronto minucioso com os documentos colacionados à ação penal em curso.

Assim sendo, tomando por orientação o entendimento reiterado deste Colegiado, o ato ora impugnado, ao reconhecer a necessidade da manutenção da prisão preventiva, bem como a inadequação ou insuficiência da substituição por medida cautelar diversa, não pode receber a pecha de constrangimento ilegal aos recorrentes.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0090119-5

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 32.765 / SP

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 201203000030338 3033562012 30335620124030000

EM MESA

JULGADO: 26/06/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. PAULO GUSTAVO GONET BRANCO

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : DIEGO LUÍS MENDOZA SANTACRUZ (PRESO)
RECORRENTE : PEDRO HENRIQUE DOS SANTOS (PRESO)
RECORRENTE : NELSON ARIEL CHAPARRO ARANHA (PRESO)
ADVOGADO : ALESSANDRA ALVES DE OLIVEIRA - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

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, negou provimento ao recurso."

Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Jorge Mussi e Marco Aurélio Bellizze votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.