

**RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 40.339 - MS (2013/0287067-7)**

**RELATOR** : **MINISTRO JORGE MUSSI**  
**RECORRENTE** : MARCOS SUEL GOMES DA SILVA (PRESO)  
**ADVOGADO** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL  
**RECORRIDO** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

**EMENTA**

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. **TRÁFICO DE ENTORPECENTES**. ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. PRETENDIDA REVOGAÇÃO. REQUISITOS DO ART. 312 DO CPP. PREENCHIMENTO. GRAVIDADE DA CONDUTA. DESPROPORCIONALIDADE DA CUSTÓDIA ANTECIPADA. PEQUENA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. **MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. NECESSIDADE, ADEQUAÇÃO E SUFICIÊNCIA**. COAÇÃO ILEGAL DEMONSTRADA. RECURSO PROVIDO.

1. Com a edição e entrada em vigor da Lei 12.403/2011, resta clara a natureza excepcional da prisão preventiva, a qual somente deve ser aplicada quando outras medidas cautelares alternativas à segregação provisória se mostrarem ineficazes ou inadequadas.

2. Evidenciado que, *in casu*, os fins acautelatórios almejados quando da ordenação da preventiva podem ser alcançados com a aplicação de medidas cautelares menos gravosas, não obstante a gravidade do crime praticado, presente o constrangimento ilegal apontado na inicial.

3. Recurso provido para revogar a custódia preventiva do recorrente, mediante a imposição das medidas alternativas à prisão previstas no art. 319, I, II, IV e V, do Código de Processo Penal, devendo o Juízo singular estipular a distância mínima que deverá manter do local onde supostamente funcionava o ponto de venda de drogas.

**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, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Regina Helena Costa e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Moura Ribeiro.

# *Superior Tribunal de Justiça*

Brasília (DF), 10 de dezembro de 2013(Data do Julgamento)

**MINISTRO JORGE MUSSI**  
**Relator**



**RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 40.339 - MS (2013/0287067-7)**

RECORRENTE : MARCOS SUEL GOMES DA SILVA (PRESO)  
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL  
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

**RELATÓRIO**

**EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator):** Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* interposto por MARCOS SUEL GOMES DA SILVA contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul que denegou a ordem no *Writ* n.º 4005876-04.2013.8.12.0000, mantendo a decisão que decretou a sua prisão preventiva pela suposta prática dos delitos previstos nos arts. 33 e 35 da Lei n.º 11.343/2006.

Sustenta o recorrente estar suportando ocorrência de constrangimento ilegal sob o argumento de que a sua prisão preventiva teria sido decretada com base em fundamentação genérica, sem que fosse demonstrado, concretamente, como a sua liberdade poderia colocar em risco a garantia da ordem pública, a aplicação da lei penal ou a efetividade da instrução criminal, restando malferido o art. 312 do Código de Processo Penal.

Destaca que não teria sido preso em flagrante delito, nem na posse de qualquer substância entorpecente, esclarecendo que a ínfima quantidade de droga apreendida nos autos da presente ação penal, teria sido encontrada na residência do corréu, no dia em que foi preso, restando injustificado, portanto, o seu recolhimento antecipado ao cárcere.

Alega a inexistência de indícios suficientes de autoria delitiva para justificar o seu confinamento cautelar, ressaltando que a sua suposta participação no delito de tráfico de drogas em associação estaria pautada apenas na declaração da esposa do corréu, que afirmou perante a autoridade policial que seu marido comercializava drogas em concurso com este insurgente.

Requeru, liminarmente e no mérito, a revogação de sua prisão preventiva.

Contrarrazoado, os autos ascenderam a este Superior Tribunal de

# *Superior Tribunal de Justiça*

Justiça, onde o Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento do recurso.

É o relatório.



**RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 40.339 - MS (2013/0287067-7)**

**VOTO**

**EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator):** Da análise dos documentos acostados aos autos constata-se que, no dia 10-5-2013, o Juízo de Direito da Vara Criminal de Rio Brilhante/MS, em atendimento à representação da autoridade policial responsável pelo inquérito nº 0001532-85.2013.8.12.0020, decretou prisão preventiva em desfavor do recorrente, imputando-lhe a prática de narcotráfico em associação com ADAN GODOY HUERTA, o qual havia sido preso em flagrante no dia anterior, também acusado da prática dos delitos previstos no art. 33, *caput* e no art. 35, ambos da Lei n.º 11.343/2006, porque, no dia 9-5-2013, após cumprimento de mandado de busca e apreensão, foi encontrado em sua residência um papelote de cocaína, pesando 2 gramas, um aparelho de telefonia celular e o total de R\$ 194,00 (cento e noventa e quatro reais) em notas de pouco valor (fls. 20-21).

Segundo relatado pela Autoridade Policial no Auto de Prisão em Flagrante Delito de ADAN GODOY HUERTA (fls. 20-21):

*Verifica-se que investigadores de polícia judiciária [...] na data de hoje, por volta das 07h00min, deram início ao cumprimento de mandado de busca e apreensão domiciliar na residência do autuado ADAN GODOY HUERTA,[...]. Ocorre que investigadores [...] do Setor de Investigação Geral - SIG, desta Unidade Policial já há algum tempo vem realizando investigações a respeito de um ponto de comercialização ilegal de drogas localizado na Rua Santo Antônio, onde o autuado ADAN estaria comercializando drogas na companhia de uma pessoa de alcunha "GAGO", o qual, posteriormente, fora identificado como MARCOS SUEL GOMES DA SILVA. Com as informações uma equipe de investigadores do SIG iniciaram diligências, inclusive com a realização de monitoramento do local, quando ficou constatada a presença constante de usuários de drogas, conhecidos no meio policial, que freqüentavam o local. Assim, conforme relatório de investigação policial em anexo o autuado ADAN GODOY HUERTA "pegava" droga de MARCOS SUEL, vulgo "GAGO", para vender nesta cidade, tendo esses fatos sido, posteriormente, corroborados com o depoimento da esposa do autuado ADAN, de nome Ana Jesula do Espírito Santo da Silva.*

# *Superior Tribunal de Justiça*

*Esta confirmou que ADAN recebia "comissão" de MARCOS SUEL por cada papelote vendido. Desse modo, durante a busca minuciosa na residência do autuado fora encontrada uma porção de substância análoga à droga cocaína, um aparelho celular e a quantia de R\$ 194,00 (cento e noventa e quatro reais) em espécies constituídas de notas miúdas. Assim, em razão do fracionamento do dinheiro em várias notas de pequenos valores, a substância encontrada no local, o aparelho de telefone celular são fortes indicativos de que o autuado ADAN GODOY HUERTA e a pessoa de MARCOS SUEL GOMES DA SILVA, [...], se associaram naquele ponto para o fim de comercializarem drogas.*

Deste modo, na mesma oportunidade em que converteu em preventiva a prisão em flagrante do corréu, o magistrado singular decretou a segregação antecipada de MARCOS SUEL GOMES DA SILVA, considerando estarem presentes a prova da existência do crime, bem como os indícios suficientes de autoria, entendendo ser necessária a medida extrema para fins de acautelar a ordem pública.

Conforme restou consignado no referido *decisum*:

*A natureza da droga cocaína, a forma de acondicionamento e as circunstâncias do fato autorizam, em análise inicial, a custódia do conduzido Adan, bem como de Marcos, como incursos no artigo 33 da Lei n. 11.343, de 2006.*

*Ademais, a esposa do conduzido disse aos policiais que este vendia drogas, em "sociedade" com Marcos Suel há mais de 06 meses. (fls. 36)*

Inconformada, a defesa ingressou com remédio constitucional perante o Tribunal de origem que, entendendo suficiente e fundamentada a decisão de primeiro grau, denegou a ordem, considerando que a manutenção da custódia processual tanto do recorrente, quanto do corréu seria necessária *"para a garantia da ordem pública, pois há indícios de que mantinham sociedade para a venda de entorpecente em local conhecido por 'boca de fumo", fato que evidencia a gravidade concreta do delito que lhes foi imputado, revelando-se necessária a constrição cautelar como forma de assegurar a ordem pública e restabelecer a tranqüilidade*

# Superior Tribunal de Justiça

social, que, evidentemente, fica fragilizada quando sujeita a delitos dessa estirpe" (fls. 70).

Esclarecidos esses fatos, inicialmente, cumpre destacar que, para a decretação da prisão preventiva não se exige prova concludente da autoria delitiva, reservada à condenação criminal, mas apenas indícios suficientes desta, que, pelo cotejo dos elementos que instruem o *mandamus*, se fazem presentes.

Ademais, a tese de fragilidade das provas quanto à participação do acusado nos crimes em exame é questão que não pode ser dirimida na via sumária do recurso ordinário em *habeas corpus*, por demandar o reexame aprofundado das provas coletadas no curso da instrução criminal, devendo ser solucionada na sede e Juízo próprios, consoante reiteradas decisões deste egrégio Superior Tribunal de Justiça.

A propósito:

*PENAL. HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL. [...] PRESENÇA DE INDÍCIOS DE AUTORIA RECONHECIDA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-COMPROBATÓRIO VEDADO EM SEDE DE WRIT. CIRCUNSTÂNCIAS PESSOAS FAVORÁVEIS QUE ISOLADAMENTE NÃO GARANTEM A SOLTURA DO ACUSADO. ORDEM DENEGADA.*

*I. A prisão preventiva é medida excepcional e deve ser decretada apenas quando devidamente amparada pelos requisitos legais, em observância ao princípio constitucional da presunção de inocência ou da não culpabilidade, sob pena de antecipar a reprimenda a ser cumprida quando da condenação.*

*[...]*

***V. Se as instâncias ordinárias reconhecerem a presença de indícios bastantes de participação no homicídio, com esteio nas provas dos autos, há que se reconhecer que maiores incursões acerca do tema demandariam revolvimento do conjunto fático-comprobatório dos autos, vedado na via estreita do habeas corpus.***

*VI. As condições pessoais favoráveis não permitem a revogação da custódia preventiva, considerando a existência de elementos hábeis a recomendar a manutenção de sua medida cautelar.*

*VII. Ordem denegada, nos termos do voto do Relator.*

*(HC 239.694/DF, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 20/06/2012)*

No que tange aos fundamentos da segregação cautelar, verifica-se

# Superior Tribunal de Justiça

que, no presente caso, as decisões impugnadas justificaram o recolhimento antecipado dos agentes especialmente para a garantia da ordem pública, em razão da gravidade dos delitos pelos quais são acusados, evidenciada sobretudo em razão do entendimento firmado no sentido de que as provas dos autos "revelam que os pacientes mantinham uma 'boca de fumo' para o comércio da droga apreendida" (fls. 65).

Entretanto, cumpre esclarecer que, em obediência ao princípio constitucional da presunção de não-culpabilidade, as prisões cautelares materializam-se como exceção às regras constitucionais e, como tal, sua incidência em cada caso concreto deve vir fulcrada em elementos que demonstrem a sua efetiva imprescindibilidade no contexto fático-probatório apreciado, especialmente após a edição e entrada em vigor da Lei 12.403/11, que determina que a segregação antecipada deve ser empregada como última medida para garantir a ordem pública, a conveniência da instrução criminal e a aplicação da lei penal.

Com efeito, a Lei 12.403/11, em seu art. 282, § 6º, dispõe que: "A prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (art. 319)", ou seja, a segregação processual deve ser decretada somente em último caso, quando realmente mostre-se necessária e adequada às circunstâncias em que cometido o delito e às condições pessoais do agente.

A propósito é a lição de EUGÊNIO PACELLI OLIVEIRA e DOUGLAS FISCHER, em comentários ao art. 282 do CPP:

A nova legislação que, no ponto, se alinha ao modelo português e ao italiano, prevê diversas medidas cautelares diversas da prisão, reservando a esta última um papel, não só secundário, mas condicionado à indispensabilidade da medida, em dupla perspectiva, a saber, (a) a proporcionalidade e adequação, a serem aferidas segundo a gravidade do crime, as circunstâncias do fato (meios e modo de execução), e, ainda as condições pessoais do agente; e (b) a necessidade, a ser buscada em relação ao grau de risco à instrumentalidade (conveniência da investigação ou da instrução) do processo ou à garantia da ordem pública e/ou econômica, a partir de fatos e circunstâncias

concretas que possam justificar a segregação provisória.  
(Comentários ao código de processo penal e sua jurisprudência. 4ª ed. rev. e atual. até dezembro de 2011. São Paulo: Atlas, 2012, p. 541)

O art. 319 do Código de Processo Penal, alterado pela Lei nº 12.403/2011, traz um rol de medidas cautelares diversas da prisão a serem aplicadas pelo magistrado, **sempre observado o binômio proporcionalidade e adequação.**

E, na hipótese *sub examine*, não obstante a gravidade dos fatos delituosos imputados ao recorrente, é possível concluir, a partir da análise dos elementos que instruem o presente *mandamus*, que a aplicação de algumas das medidas cautelares diversas da prisão, previstas no art. 319 do CPP, se mostram eficazes e suficientes no caso concreto para acautelar a ordem pública, evitando-se a continuidade das ações supostamente desenvolvidas pelo acusado, sobretudo considerando-se a quantidade da droga apreendida - **2 gramas de cocaína** - a demonstrar que não se trata de tráfico de grande proporção, ou seja, a potencialidade lesiva da conduta em si considerada não é das mais elevadas.

Ademais, importante destacar que, além do ora recorrente não haver sido preso em flagrante delito, nem surpreendido na posse de qualquer substância entorpecente, também não foi encontrado em sua residência qualquer objeto ou substância ilegal que pudesse reforçar a tese de que seria afeito à prática do comércio ilegal de drogas, conforme depreende-se da leitura do auto circunstanciado de busca domiciliar, aqui juntado às fls. 43-44.

Nesse contexto, **diante das particularidades do caso concreto** - ou seja, infringência aos arts. 33, *caput* e 35 da Lei de Drogas, em que existe notícia nos autos de que os acusados praticavam o comércio ilegal de drogas de forma habitual, utilizando a residência de ADAN GODOY HUERTA como ponto de venda fixo de substâncias entorpecentes - **mister reconhecer como necessária, adequada e suficiente, *in casu*, a imposição das medidas alternativas à segregação previstas nos incisos I, II, IV e V do art. 319 do CPP, tudo para garantir-se a ordem pública, a saber:**

I - comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições

# Superior Tribunal de Justiça

fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades;

II - proibição de acesso ou frequência a determinados lugares quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado permanecer distante desses locais para evitar o risco de novas infrações;

IV - proibição de ausentar-se da Comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução; e

V - recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos;

Por fim, destaca-se que a incidência da restrição descrita no inciso II do art. 319 do CPP é necessária para que o recorrente mantenha a devida distância do local onde supostamente funcionava o ponto de venda de drogas, devendo o Juízo singular estipular a referida distância mínima que terá que guardar do imóvel localizado na comarca de Rio Brilhante/MS, especificamente na rua Santo Antônio, nº 1390, Centro (fls. 20).

Diante do exposto, dá-se provimento ao recurso para revogar a custódia preventiva do recorrente, mediante a imposição das medidas alternativas à prisão previstas no art. 319, I, II, IV e V, do Código de Processo Penal, devendo o Juízo singular estipular a distância mínima que terá que guardar do imóvel localizado na rua Santo Antônio, nº 1390, Centro, na comarca de Rio Brilhante/MS (fls. 20).

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO  
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2013/0287067-7

**PROCESSO ELETRÔNICO**

**RHC 40.339 / MS**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00012010620138120020 12010620138120020 4005876-04.2013.8.12.0000/50000  
4005876042013812000050000

EM MESA

JULGADO: 10/12/2013

**Relator**

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

**AUTUAÇÃO**

RECORRENTE : **MARCOS SUEL GOMES DA SILVA (PRESO)**

ADVOGADO : **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL**

RECORRIDO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**

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, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Regina Helena Costa e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Moura Ribeiro.