RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 112.005 - SC (2019/0119957-6)

RELATOR	**:**	**MINISTRO JORGE MUSSI**
RECORRENTE	:	PABLO RICARDO SIQUEIRA PLISSARI
RECORRENTE	:	DOUGLAS BATISTA SOARES
ADVOGADO	:	ALEXANDRE SANTOS CORREIA DE AMORIM - SC011253
RECORRIDO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

DECISÃO

Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* com pedido de liminar interposto em favor de PABLO RICARDO SIQUEIRA PLISSARI e DOUGLAS BATISTA SOARES contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina que denegou a ordem visada no HC n. 4006810-16.2019.8.24.0000 para manter a segregação cautelar decretada em seu desfavor nos autos da ação penal em que respondem pela suposta prática do delito tipificado no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006.

Sustentam os recorrentes, em síntese, a existência de constrangimento ilegal, consubstanciado na ausência de fundamentação idônea para justificar o decreto da custódia cautelar, uma vez que não foi demonstrado concretamente de que forma, em liberdade, colocariam em risco a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação de lei penal, reputando ausentes os requisitos autorizadores da prisão, elencados nos arts. 312 e 313, ambos do Código de Processo Penal.

Ponderam que, diante das suas condições pessoais favoráveis - primários, sem antecedentes, ocupação lícita e cada qual com residência fixa -, bem como da pequena quantidade de droga apreendida, preencheriam os requisitos autorizadores para a substituição da prisão por providências cautelares menos gravosas, previstas no art. 319 do diploma processual penal.

Requerem, por fim, a concessão da ordem, para que possam responder em liberdade à ação penal.

A liminar foi indeferida.

Informações prestadas, às e-STJ fls. 240-298 e 302-307, noticiam o oferecimento e o recebimento da denúncia em 13/3/2019 e 24/4/2019, respectivamente, com a designação da audiência de instrução e julgamento para 19/7/2019.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso ordinário em *habeas corpus*.

É o relatório.

Dos elementos colacionados aos autos, infere-se que os recorrentes foram presos em flagrante em **6/3/2019**, convertida a prisão em preventiva na audiência de custódia realizada **8/3/2019** e, posteriormente, denunciados pela suposta prática do delito descrito no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, porque teriam sido surpreendidos guardando e mantendo em depósito certa quantidade de drogas destinadas ao comércio espúrio.

Quanto aos fatos, extraí-se da inicial acusatória:

> *"Assim é que, na sequência, ainda no dia **6 de março de 2019**, dando continuidade às diligências empreendidas para repressão ao tráfico de drogas, os agentes da Polícia*

> *Civil deslocaram-se até a residência do denunciado DOUGLAS BATISTA SOARES, localizada na Rua Maria de Marco Scopel, n. 339-E, Bairro Seminário, neste Município e Comarca de Chapecó/SC, onde avistaram os denunciados* ***DOUGLAS BATISTA SOARES e PABLO RICARDO SIQUEIRA PLISSARI*** *sentados na área da residência.*
> *Realizada a abordagem, nas circunstâncias de tempo e local anteriormente determinadas, os agentes policiais lograram êxito em localizar e apreender em poder dos denunciados* ***DOUGLAS BATISTA SOARES e PABLO RICARDO SIQUEIRA PLISSARI****, a importância de* ***R$ 2.035,00*** *(dois mil e trinta e cinco reais), no bolso do denunciado DOUGLAS, além de* ***2 (duas) porções da substância conhecida como maconha e 6 (seis) micropontos de LSD, no interior da residência*** *(Termo de Exibição e Apreensão de fl. 16 e Laudo de Constatação de fls. 18-19), para fins de comercialização.*
> *Dessa forma, os denunciados DOUGLAS BATISTA SOARES e PABLO RICARDO SIQUEIRA PLISSARI, previamente ajustados e em unidade de desígnios, de forma consciente e voluntária, conhecedores da ilicitude e reprovabilidade de suas condutas, tinham em depósito, expunham à venda e ofereciam substâncias entorpecentes, tudo sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar"* (e-STJ Ap1 fls. 147-148, grifou-se).

Verifica-se que a Togada primeva converteu o flagrante em prisão preventiva para a garantia da ordem pública, ressaltando a gravidade da conduta perpetrada pelos recorrentes: *"Pablo Ricardo Siqueira Plissari, consoante informações fornecidas pelos agentes públicos, teria sido o responsável pelo envio das mensagens efetuadas via aplicativo whatsapp ao conduzido Lucas Bukoski Camargo, cujo teor teria relação com a suposta mercancia de drogas exercida por eles"* e com "*Douglas Batista Soares, que estava na companhia de Pablo Ricardo Siqueira Plissari, foram encontrados entorpecentes de naturezas distintas e dinheiro em quantia significativa"* (e-STJ fl. 139).

Rechaçou, ainda, a Magistrada singular, a possibilidade de aplicação das medidas cautelares elencadas no art. 319 do Código de Processo Penal.

Inconformada, a defesa impetrou prévio *mandamus* perante o Tribunal estadual, que denegou a ordem, entendendo bem fundamentada a decisão de primeiro grau e destacando que *"**a existência de associação para o tráfico destes indivíduos** (Pablo e Douglas) com Lucas Bukoski Camargo, também preso em flagrante na mesma data, alvo de extensa investigação policial que vinha se desdobrando para coibir o tráfico de drogas de grande escala no Município de Chapecó e cidades próximas (fls. 53-66, autos originais)"* (e-STJ fl. 171, grifou-se).

Pois bem.

Delineado o contexto fático processual, insta consignar que assiste razão

em parte aos recorrentes quando sustentam a existência de constrangimento ilegal, derivado da ausência de fundamentação a supedanear os decretos constritivos.

Ressalta-se, oportunamente, que 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 necessidade no contexto fático probatório apreciado, sendo inadmissível sem a existência de razão sólida e individualizada a motivá-la, especialmente com a edição e entrada em vigor da Lei n. 12.403/2011, em que a segregação deve ser empregada como última medida para garantir a ordem pública, a conveniência da instrução criminal e a aplicação da lei penal.

E, na hipótese, da leitura das decisões atacadas, observa-se que as instâncias ordinárias apenas mencionaram a existência de indícios suficientes da autoria e provas da materialidade do delito, bem como a necessidade de se coibir a prática de tais tipos de crime, cingindo-se, para tanto, a indicar a presença das hipóteses autorizadoras da preventiva, elencadas no art. 312 do Código de Processo Penal.

Assim, deixaram de apontar elementos concretos que evidenciassem o suposto risco que a liberdade dos réus poderia oferecer à ordem pública, à instrução criminal e à aplicação de lei penal - **sequer foi especificada a quantidade da droga apreendida** -, não tendo demonstrado, portanto, a presença dos requisitos autorizadores da preventiva, insculpidos no dispositivo legal acima referido.

Com efeito, em casos análogos, esta Corte Superior tem entendido não ser devida a mantença da segregação cautelar calcada em decisão com motivação abstrata, como a que ora se examina, por se tratar de constrangimento ilegal, ainda que o delito imputado revista-se de caráter grave.

Nesse norte, o seguinte precedente:

> *HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DO RECURSO PRÓPRIO. NÃO CONHECIMENTO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. REQUISITOS. PROIBIÇÃO DE LIBERDADE PROVISÓRIA CONSTANTE DO ART. 44 DA LEI Nº 11.343/2006. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. DROGA APREENDIDA. REDUZIDA QUANTIDADE. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.*
>
> *1. O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, não tem admitido a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso próprio, prestigiando o sistema recursal ao tempo que preserva a importância e a utilidade do habeas corpus, visto permitir a concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.*
>
> *2. É certo que a gravidade abstrata do delito de tráfico de entorpecentes não serve de fundamento para a negativa do benefício da liberdade provisória, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade de parte do art. 44 da Lei nº 11.343/2006 pelo Supremo Tribunal Federal.*
>
> *3. Caso em que o decreto que impôs a prisão preventiva ao paciente não apresentou motivação concreta, apta a justificar a segregação*

> *cautelar, tendo-se valido de afirmação genérica e abstrata sobre a gravidade do delito, decorrente do quantum da pena em abstrato, deixando, contudo, de indicar elementos concretos e individualizados que evidenciassem a necessidade da rigorosa providência cautelar.*
> *4. Condições subjetivas favoráveis aos pacientes, conquanto não sejam garantidoras de eventual direito à soltura, merecem ser devidamente valoradas, quando não for demonstrada a real indispensabilidade da medida constritiva, máxime diante das peculiaridades do caso concreto, em que os acusados foram flagrados na posse de 48g de maconha. Precedentes.*
> *5. Writ não conhecido. Ordem de habeas corpus concedida de ofício, para determinar a soltura dos pacientes, sob a imposição das medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319, incisos I e IV, do Código de Processo Penal.*
> (HC 391.187/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 02/05/2017, DJe 5/5/2017)

Por outro lado, não se pode desprezar a gravidade da acusação lançada contra os recorrentes, que foram flagranteados em casa guardando e mantendo em depósito certa quantidade de entorpecente (maconha e LSD), que supostamente seria negociada com conhecido traficante de drogas da região, bem como quantia razoável de dinheiro (R$ 2.035,00).

Assim, em substituição à eivada prisão processual, há necessidade de imposição das medidas cautelares diversas, previstas nos incisos **I** (comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades), **III** (proibição de manter contato com os corréus), **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), todos do art. 319 do Código de Processo Penal, sem prejuízo de que outras sejam impostas pelo Juízo processante, podendo, ainda, a custódia ser **novamente decretada** em caso de descumprimento das referidas medidas (art. 282, § 4º, c.c. art. 316, ambos do Código de Processo Penal) ou de superveniência de fatos novos, desde que devidamente fundamentada.

Diante disso, dá-se parcial provimento ao recurso ordinário em habeas corpus para substituir a prisão processual dos recorrentes pelas medidas cautelares previstas no art. 319, incisos I, III, IV e V, do mesmo diploma legal.

Publique-se e intimem-se.

Brasília (DF), 14 de junho de 2019.

Ministro Jorge Mussi
Relator