



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 525.492 - RS (2019/0230801-5)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE : MONIA PERIPOLLI DIAS
ADVOGADO : MONIA PERIPOLLI DIAS - RS056957
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : ALISSON DIONATAN DA SILVA BOELHOUWER (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA. AUSÊNCIA. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. INSUFICIÊNCIA. DESPROPORCIONALIDADE. SUBSTITUIÇÃO POR CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. NECESSIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. OCORRÊNCIA. LIMINAR CONFIRMADA.

1. A validade da segregação cautelar está condicionada à observância, em decisão devidamente fundamentada, aos requisitos insertos no art. 312 do Código de Processo Penal, revelando-se indispensável a demonstração de em que consiste o *periculum libertatis*.

2. No caso, o constrangimento ilegal é verificado. Apesar de o decreto prisional mencionar a suposta reiteração do paciente, em razão da recente condenação pelo mesmo delito, não se infere daí, *tout court*, periculosidade hábil a justificar a imposição da medida cautelar mais gravosa, notadamente ao se considerar a pequena quantidade de drogas apreendidas na posse dele, a saber, 3g (três gramas) de cocaína.

3. Assim, as particularidades do caso demonstram a suficiência, adequação e proporcionalidade da imposição das medidas menos severas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.

4. Ordem concedida para, confirmando a medida liminar anteriormente deferida, substituir a prisão preventiva por medidas cautelares diversas da prisão a serem fixadas pelo Juízo singular.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conceder o *habeas corpus*, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 08 de outubro de 2019 (data do julgamento).

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 525.492 - RS (2019/0230801-5)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE : MONIA PERIPOLLI DIAS
ADVOGADO : MONIA PERIPOLLI DIAS - RS056957
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : ALISSON DIONATAN DA SILVA BOELHOUWER (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de ALISSON DIONATAN DA SILVA BOELHOUWER no qual se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

Depreende-se dos autos que o paciente foi preso em flagrante, com posterior conversão dessa prisão em custódia preventiva, pela suposta prática do delito tipificado no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, por ter sido surpreendido na posse de "*três gramas de cocaína distribuída em cinco embalagens, bem como R\$ 650,00 e quatro aparelhos de telefone*" (e-STJ fl. 21).

A defesa impetrou prévio *habeas corpus* na origem, tendo o Tribunal de origem denegado a ordem. Eis a ementa do acórdão (e-STJ fl. 13):

HABEAS CORPUS. TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. MANUTENÇÃO.

Caso concreto em que, muito embora as circunstâncias fáticas do fato não se afastem da gravidade inerente ao tipo penal em abstrato, a condição pessoal do paciente justifica o receio de reiteração criminosa, em eventual soltura.

PREVALÊNCIA DO DIREITO PÚBLICO SOBRE O DIREITO INDIVIDUAL. A necessidade de resguardar a segurança coletiva se sobrepõe à presunção de inocência e ao devido processo legal, que não são violados pela prisão preventiva. PREDICADOS PESSOAIS.

INSUFICIÊNCIA PARA ENSEJAR SOLTURA. ORDEM DENEGADA. UNÂNIME.

No Superior Tribunal de Justiça, a defesa aponta constrangimento ilegal



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

decorrente da prisão do paciente.

Sustenta a ausência de fundamentos concretos para a decretação da custódia, que se deu com base, apenas, na gravidade abstrata do delito. Aduz, para tanto, que *"não há como fundamentar-se o decreto da prisão preventiva em um perigo abstrato, duvidoso, que pode ou não acontecer, sem que haja algum indício concreto de que ocorrerá novamente. Este é um argumento inquisitório, irrefutável, onde não há possibilidade de se exercer a defesa diante da impossibilidade de exercer a contraprova"* (e-STJ fl. 6).

Alega que o paciente é primário e possui residência fixa e *"uma base familiar sólida"* (e-STJ fl. 8), e que, no caso, ainda, estão ausentes os requisitos para a manutenção da prisão preventiva.

Dessa forma, requer, liminarmente e no mérito, a revogação da prisão preventiva (e-STJ fl. 12).

O pedido de medida liminar foi deferido às e-STJ fls. 67/70 para determinar a soltura do paciente, se por outro motivo não estivesse preso, a fim de que aguardasse em liberdade o julgamento definitivo do presente *writ*, mediante imposição pelo Juízo local e a seu critério de medidas cautelares constantes do art. 319 do Código de Processo Penal.

Informações e documentos foram apresentados pelos Juízos de primeiro (e-STJ fls. 94/103) e de segundo grau (e-STJ fls. 75/92).

O Ministério Público Federal exarou parecer opinando nos termos da seguinte ementa (e-STJ fl. 104):

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PARECER PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM. REVOGAÇÃO DE LIMINAR.

É, em síntese, o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 525.492 - RS (2019/0230801-5)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

Conforme relatado, insurge-se a defesa contra a prisão preventiva decretada em desfavor do paciente.

De início, é relevante ressaltar que o ordenamento jurídico vigente traz a liberdade do indivíduo como regra. Desse modo, antes da confirmação da condenação pelo Tribunal de segunda instância, a prisão revela-se cabível tão somente quando estiver concretamente comprovada a existência do *periculum libertatis*, sendo impossível o recolhimento de alguém ao cárcere caso se mostrem inexistentes os pressupostos autorizadores da medida extrema, previstos na legislação processual penal.

Considerando-se, ainda, que ninguém será preso senão por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, bem como que a fundamentação das decisões do Poder Judiciário é condição absoluta de sua validade (arts. 5º, inciso LXI, e 93, inciso IX, ambos da Constituição da República), há de se exigir que o decreto de prisão preventiva venha sempre concretamente motivado, não fundado em meras conjecturas.

É sempre importante relembrar que *"o juízo sobre a gravidade genérica dos delitos imputados ao réu, a existência de indícios de autoria e materialidade do crime, a credibilidade do Poder Judiciário, bem como a intranquilidade social não constituem fundamentação idônea a autorizar a prisão para a garantia da ordem pública, se desvinculados de qualquer fato concreto, que não a própria conduta, em tese, delituosa"* (HC n. 48.381/MG, relator Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJ de 1º/8/2006, p. 470).

Diante desse cenário, confirmam-se os fundamentos consignados pelo Juízo de primeiro grau no decreto prisional impugnado (e-STJ fls. 98/99):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Trata-se de apreciar auto de prisão em flagrante lavrado em face de ALISSON DIONATAN DA SILVA BOELHOUWER, já qualificado, autuado pela prática em tese do delito de tráfico de entorpecentes.

A materialidade ficou evidenciada pela farta prova testemunhal, indicando que **o flagrado foi avistado sobre o canal da Avenida Pinheiro Machado traficando, conforme denúncias de moradores das redondezas e monitoramento da Brigada Militar. Quando abordado, ser revistado foi encontrado com o flagrado três gramas de cocaína distribuída em cinco embalagens, bem como R\$ 650,00 e quatro aparelhos de telefone.**

A quantidade de entorpecentes encontrada dividida em embalagens individuais para consumo se constitui em elemento indicativo da autoria em desfavor do flagrado, somado a quantidade de aparelhos de telefone celular e o valor em dinheiro apreendido, o que perfaz os indícios de autoria de traficância e não de mero usuário, como alega o flagrado.

[...]

Diante das circunstâncias do caso, quais sejam, o horário do delito, início da noite, em via pública, indícios de reiteração da conduta pelo flagrado, condenado recentemente pelo mesmo delito, e a espécie - a sociedade encontra-se abalada por delitos dessa natureza, especialmente porque é sabido que o tráfico de entorpecentes acaba gerando e/ou alimentando outros delitos -, necessária a conversão do flagrante em preventiva para a garantia da ordem pública.

Inadequada, portanto, a substituição da prisão por outras medidas cautelares diversas da prisão. (Grifei.)

À vista dos vetores interpretativos estabelecidos anteriormente e a partir de uma análise dos excertos expostos acima, entendo que a fundamentação apresentada, embora demonstre o *periculum libertatis*, é insuficiente para a imposição da prisão cautelar ao paciente.

Conforme destaquei por oportunidade do deferimento da tutela de urgência, apesar de o decreto prisional mencionar a suposta reiteração do ora paciente, em razão da recente condenação pelo mesmo delito (e-STJ fl. 22), não se infere daí, *tout court*, periculosidade hábil a justificar a imposição da medida cautelar mais gravosa, notadamente ao se considerar a pequena quantidade de drogas apreendidas na posse dele, a saber, **3g (três gramas) de cocaína.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A propósito, colaciono os seguintes precedentes:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. DECRETO. FUNDAMENTAÇÃO. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. SUFICIÊNCIA. FIXAÇÃO. NECESSIDADE.

1. As prisões cautelares são medidas de índole excepcional, somente podendo ser decretadas ou mantidas caso demonstrada, com base em elementos concretos dos autos, a efetiva imprescindibilidade da restrição ao direito constitucional à liberdade de locomoção.

2. A decisão que decretou a prisão preventiva está fundamentada na reincidência do paciente.

3. Não obstante as relevantes considerações realizadas pelas instâncias ordinárias relativas aos antecedentes do paciente, as demais circunstâncias descritas nos autos revelam que a aplicação de medidas alternativas à prisão se mostram suficientes a evitar a reiteração delitiva, considerando-se o fato de tratar-se da apreensão de apenas 4,83 g de cocaína, quantidade considerada pequena, nos termos da jurisprudência desta Corte.

4. Ordem concedida a fim de revogar a prisão preventiva do ora paciente, determinando sua substituição por outras medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, a serem definidas pelo Juízo de primeiro grau, a quem incumbirá a fiscalização e que poderá decretar novamente a prisão em caso de descumprimento de qualquer uma das obrigações impostas ou por superveniência de motivos novos e concretos para tanto, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal. (HC 510.129/SP, relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 11/06/2019, DJe 26/06/2019.)

[...] 2. Em que pese as considerações das instâncias ordinárias acerca do risco de reiteração delitiva em razão da prática anterior de ato infracional equiparado ao tráfico de drogas, a quantidade de entorpecentes apreendidos em poder do Paciente - 04 porções de cocaína (1,4g), 25 porções de crack (2,85g) e 01 porção de maconha (0,97g) - não é capaz de demonstrar o *periculum libertatis* do Paciente e revela que a imposição de medidas alternativas à prisão se apresenta suficiente para impedir a recidiva criminosa.

3. Ordem de *habeas corpus* concedida a fim de substituir a prisão preventiva do Paciente, se por al não estiver preso, pelas medidas cautelares descritas nos incisos I (comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

locais para evitar o risco de novas infrações); e IV (proibição de ausentar-se da Comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução) do art. 319 do Código de Processo Penal, devendo o Juízo de Primeiro Grau especificar detalhadamente as respectivas condições, podendo, ainda, estabelecer outras que reputar conveniente, desde que de forma fundamentada. (HC 482.888/SP, relatora Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 30/05/2019, DJe 11/06/2019.)

[...] 1. A aceitação de habeas corpus impetrado contra decisão que indeferiu a liminar em prévio writ se submete aos parâmetros da Súmula 691 do Supremo Tribunal Federal, somente afastada no caso de excepcional situação, o que ocorre na espécie dos autos.

2. Com o julgamento superveniente do habeas corpus e a denegação da ordem, o Tribunal de Justiça transmuda-se em autoridade coatora.

3. A desclassificação da conduta para o delito de porte de substância para uso próprio não pode ser apreciada na via eleita, já que a questão demanda profundo exame fático-probatório, incompatível a ação constitucional de rito célere e de cognição sumária.

4. As instâncias ordinárias adotaram a suposta reincidência como fundamento para decretação da prisão preventiva, apesar de não haver maiores especificações quanto à ação penal ensejadora da reiteração delitiva. Conquanto o argumento adotado demonstre a possibilidade de que, solto, volte o acusado a delinquir, há outras medidas, com igual eficácia e adequação, aptas a afastar o periculum libertatis. O delito supostamente praticado não envolveu violência ou grave ameaça contra pessoa, não há indicativos de que seja o paciente danoso ao convívio social ou tenha comportamento violento, além de ser pequena a quantidade de drogas apreendida em seu poder (12 g de cocaína). Precedente.

5. Ordem concedida para garantir ao paciente o direito de aguardar solto o julgamento da ação penal, mediante o cumprimento da determinação de comparecimento a todos os atos processuais e das demais cautelas a serem aplicadas pelo Juiz do processo. Fica assegurada ao Juízo singular a decretação de nova custódia em caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força das cautelares ou de superveniência de motivos novos e concretos para tanto. (HC 472.956/SP, relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 07/02/2019, DJe 07/03/2019.)

Assim, concluo haver constrangimento ilegal a ser sanado na espécie,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sendo mais adequada, nos termos do art. 282, § 6º, do Código de Processo Penal, a imposição de medidas cautelares alternativas, a fim de resguardar a ordem pública.

Ante o exposto, **concedo a ordem** para, confirmando a medida liminar anteriormente deferida, substituir a prisão preventiva de ALISSON DIONATAN DA SILVA BOELHOUWER, decretada nos autos 0007495-27.2019.8.21.0016, por outras medidas cautelares constantes do art. 319 do Código de Processo Penal, a serem definidas pelo Juízo local.

É como voto.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2019/0230801-5

HC 525.492 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00074952720198210016 01621900035087 01846805220198217000 1621900035087
1846805220198217000 21900035087 70082127713 74952720198210016

EM MESA

JULGADO: 08/10/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSE ADONIS CALLOU DE ARAUJO SA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: MONIA PERIPOLLI DIAS
ADVOGADO	: MONIA PERIPOLLI DIAS - RS056957
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE	: ALISSON DIONATAN DA SILVA BOELHOUWER (PRESO)
INTERES.	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Prisão Preventiva

CERTIDÃO

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

A Sexta Turma, por unanimidade, concedeu o habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.