



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 547.324 - SP (2019/0350707-6)

RELATOR : MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
IMPETRANTE : ANTÔNIO MILHIM DAVID E OUTRO
ADVOGADOS : ANTÔNIO MILHIM DAVID - SP028259
MELISSA DE CASTRO VILELA CARVALHO DA SILVEIRA -
SP259231
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARIA GABRIELLA BOUGLEUX E SOUSA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. PEQUENA QUANTIDADE DE DROGAS APREENDIDAS.

1. Sabe-se que o ordenamento jurídico vigente traz a liberdade do indivíduo como regra. Desse modo, antes da confirmação da condenação pelo Tribunal de Justiça, 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.

2. Na espécie, ao converter a prisão em flagrante em preventiva, deteve-se o Juízo de piso a mencionar a prova da materialidade, os indícios de autoria, a necessidade de estancamento da mercancia proscrita e a apreensão de **22,7g (vinte e dois gramas e sete decigramas) de maconha**, o que não é suficiente para demonstrar a periculosidade da paciente ou a gravidade concreta da conduta, mormente se consideradas suas circunstâncias pessoais.

3. *Habeas corpus* parcialmente conhecido e, nessa extensão, concedida a ordem, ratificada a liminar. Extensão dos efeitos ao corrêu.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

unanimidade, conhecer parcialmente do pedido e, nesta parte, conceder a ordem, com extensão dos efeitos ao corréu WENDEL RIGOBERTO ROSA, 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, 18 de fevereiro de 2020 (data do julgamento).

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 547.324 - SP (2019/0350707-6)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE : ANTONIO MILHIM DAVID E OUTRO
ADVOGADOS : ANTONIO MILHIM DAVID - SP028259
MELISSA DE CASTRO VILELA CARVALHO DA SILVEIRA -
SP259231
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARIA GABRIELLA BOUGLEUX E SOUSA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de MARIA GABRIELLA BOUGLEUX E SOUSA apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC n. 2212951-47.2019.8.26.0000).

Consta dos autos que a paciente foi presa em flagrante, no dia 20/9/2019, custódia essa convertida em preventiva, e denunciada pela prática dos crimes dos arts. 33, *caput*, c/c o art. 40, III, em concurso material com o art. 35, *caput*, c/c o art. 40, III, todos da Lei n. 11.343/2006, tendo em vista a apreensão de **22,7g (vinte e dois gramas e sete decigramas) de maconha** (e-STJ fl. 86). Depreende-se da inicial que a polícia recebeu delações anônimas de que a paciente e um coacusado estavam praticando a traficância em determinada residência.

Impetrado *habeas corpus* na origem, a ordem foi denegada (e-STJ fls. 79/84).

No presente *writ*, a defesa alega que o decreto prisional não está devidamente fundamentado, tendo em vista os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, notadamente porque a inexpressiva quantidade de entorpecentes apreendidos indica se tratar de mera usuária. Pontua que a gravidade abstrata do crime de tráfico de drogas não pode respaldar a segregação cautelar. Destaca as condições pessoais favoráveis da paciente, como a primariedade, os bons antecedentes, a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

menoridade relativa, a residência fixa e o emprego lícito.

Sustenta que não há lastro probatório para respaldar a denúncia no tocante ao crime do art. 35 da Lei n. 11.343/2006, tendo em vista a falta de *animus associativo* estável e permanente entre os agentes. Da mesma forma, argumenta que não deve incidir a causa de aumento do inciso III do art. 40 da Lei n. 11.343/2006, pois a *"simples citação que residem perto de campo de futebol é inábil para esta agravante"* (e-STJ fl. 5).

Assim, requer a revogação da prisão preventiva, com ou sem a aplicação de medidas cautelares alternativas.

Liminar e pedido de extensão **deferidos** (e-STJ fls. 186/190 e 403/405).

Prestadas informações, o Ministério Público Federal opinou pela manutenção do acórdão impugnado (e-STJ fls. 215/220).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 547.324 - SP (2019/0350707-6)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

Preliminarmente, os pleitos de falta de lastro probatório para respaldar a denúncia no tocante ao crime do art. 35 e de decote da majorante do inciso III do art. 40, ambos da Lei n. 11.343/2006, nem sequer foram apreciados pelo Tribunal de origem, de maneira que fica obstado o exame da matéria diretamente por esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância e de violação dos princípios do duplo grau de jurisdição e do devido processo legal.

Cumprе verificar, assim, a existência de fundamentação idônea no decreto que impõe a segregação cautelar à paciente.

O ordenamento jurídico vigente traz a liberdade do indivíduo como regra. Desse modo, a prisão provisória 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 (Constituição da República, art. 5º, inciso LXI, e art. 93, inciso IX, respectivamente), há de se exigir que o decreto de prisão preventiva venha sempre concretamente motivado, não fundado em meras conjecturas.

A propósito do assunto, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, embora ainda um pouco oscilante, optou pelo entendimento de que o risco à ordem pública se constata, em regra, pela reiteração delituosa e/ou pela gravidade concreta do fato.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É sempre importante lembrar 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 1º/8/2006, p. 470).

Portanto, demonstrada a gravidade concreta do crime praticado, revelada, na maioria das vezes, pelos meios de execução empregados, ou a contumácia delitiva do agente, a jurisprudência desta Casa autoriza a decretação ou a manutenção da segregação cautelar, dada a afronta às regras elementares de bom convívio social.

Na apreciação das justificativas da custódia cautelar, *"o mundo não pode ser colocado entre parênteses. O entendimento de que o fato criminoso em si não pode ser conhecido e valorado para a decretação ou a manutenção da prisão cautelar não é consentâneo com o próprio instituto da prisão preventiva, já que a imposição desta tem por pressuposto a presença de prova da materialidade do crime e de indícios de autoria. Assim, se as circunstâncias concretas da prática do crime indicam periculosidade, está justificada a decretação ou a manutenção da prisão para resguardar a ordem pública"* (HC n. 105.585, relatora Ministra ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 7/8/2012, DJe de 21/8/2012).

Pois bem, no presente caso, observa-se que o decreto prisional deu-se nos seguintes termos (e-STJ fls. 59/60):

Vistos. A prisão em flagrante está formalmente em ordem, uma vez que foi realizada com base no artigo 302 do Código de Processo Penal, inexistindo qualquer irregularidade a ser declarada, de modo que deixo de relaxar a prisão cautelar do investigado. Também não é o caso de concessão de liberdade provisória, uma vez que não se afigura, de plano, a presença de nenhuma causa de exclusão da punibilidade ou da culpabilidade nas condutas, estando, assim, presentes o requisito previsto no artigo 312 do Código de Processo Penal. De igual forma, não há que se falar em arbitramento de fiança ou aplicação de medidas cautelares. E mais, a Lei n. 8.072,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de 25.07.1990, determina que o tráfico de entorpecentes, delito equiparado a crime hediondo, é insuscetível de fiança (artigo 2º, inciso II, pela redação dada pela Lei n. 11.464/07). No caso concreto, deve ser acolhida a manifestação do representante do Ministério Público, convertendo-se a prisão em flagrante em prisão preventiva, na forma do artigo 310, inciso II, da Lei n. 12.403/11, uma vez que há indícios suficientes de autoria e materialidade delitivas, consistentes no auto de prisão em flagrante delito, em que foram ouvidos policiais militares, além do boletim de ocorrência, laudo pericial de constatação provisória, verificando-se, mesmo em sede de cognição rasa, a presença dos requisitos para a conversão da prisão em flagrante em preventiva, na forma do artigo 310, inciso II, da Lei n. 12.403/11, com a necessidade de estancamento da mercancia proscrita narrada nos autos. Foi deferido o pedido de busca domiciliar atrás dos autos de número 1504312-75.2019.8.26.0196, expedido pela 2ª Vara Criminal desta Comarca. **Em prol da ordem pública, deve-se verificar que os autuados estariam na posse de razoável quantidade de droga, consistente em 02 porções de maconha pesando 22,7 gramas, além de R\$ 348,65 em dinheiro e saquinhos de sacolé, tudo a recomendar sua custódia, com o fim de estancamento da atividade criminosa.** Por último, o crime previsto no artigo 33 da Lei 11.343/2006 é punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos (artigo 313, I, CPP). Assim, nos termos da Lei nº 12.403/2011, que deu nova redação ao disposto no artigo 310 do Código de Processo Penal, **converto a prisão em flagrante em preventiva de WENDEL RIGOBERTO ROSA e MARIA GABRIELLA BOUGLEUX E SOUSA**, qualificados nos autos, estando presentes os requisitos dos artigos 312 e 313, ambos do Código de Processo Penal, expedindo-se os respectivos mandados de prisão preventiva. (Grifei.)

Como se vê, o Juízo de primeira instância não apontou nenhuma circunstância concreta que pudesse evidenciar a necessidade da custódia cautelar da paciente para o resguardo da ordem pública, da ordem econômica, para a conveniência da instrução processual ou para assegurar a aplicação da lei penal, nos moldes do que preconiza o art. 312 do Código de Processo Penal.

Com efeito, deteve-se o Magistrado de piso a salientar, além da prova da materialidade e dos indícios de autoria delitiva, a necessidade de estancamento da mercancia proscrita, tendo em vista que, deferida a busca domiciliar, foram apreendidos 22,7g (vinte e dois gramas e sete decigramas) de maconha (e-STJ fl. 86), além de R\$ 348,65 (trezentos e quarenta e oito reais e sessenta e cinco centavos) em espécie e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

saquinhos de "sacolê", o que não é suficiente para demonstrar a periculosidade da paciente, mormente se consideradas suas circunstâncias pessoais.

É cediço, no âmbito desta Corte, que o *quantum* de droga apreendida, quando elevado, pode justificar a custódia cautelar para a garantia da ordem pública, por revelar a gravidade concreta da conduta. Todavia, essa não é a hipótese dos autos, pois está-se diante da apreensão de inexpressiva quantidade de estupefacientes, qual seja, **22,7g (vinte e dois gramas e sete decigramas) de maconha.**

Logo, vislumbro o constrangimento ilegal sustentado.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. MEDIDA EXCEPCIONAL. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. PEQUENA QUANTIDADE DE DROGAS. CIRCUNSTÂNCIA QUE NÃO DENOTA, POR SI SÓ, A PERICULOSIDADE DO AGENTE. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA.

1. A prisão preventiva, para ser legítima à luz da sistemática constitucional, exige que o Magistrado, sempre mediante fundamentos concretos extraídos de elementos constantes dos autos (arts. 5.º, LXI, LXV e LXVI, e 93, inciso IX, da Constituição da República), demonstre a existência de prova da materialidade do crime e de indícios suficientes de autoria delitiva (*fumus comissi delicti*), bem como o preenchimento de ao menos um dos requisitos autorizativos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal, no sentido de que o réu, solto, irá perturbar ou colocar em perigo (*periculum libertatis*) a ordem pública, a ordem econômica, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal.

2. Além disso, de acordo com a microrreforma processual procedida pela Lei n.º 12.403/2011 e com os princípios da excepcionalidade (art. 282, § 4.º, parte final, e § 6.º, do CPP), provisionalidade (art. 316 do CPP) e proporcionalidade (arts. 282, incisos I e II, e 310, inciso II, parte final, do CPP), a prisão preventiva há de ser medida necessária e adequada aos propósitos cautelares a que serve, não devendo ser decretada ou mantida caso intervenções estatais menos invasivas à liberdade individual, enumeradas no art. 319 do CPP, mostrem-se, por si sós, suficientes ao acautelamento do processo e/ou da sociedade.

3. No caso do crime de tráfico de drogas, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça orienta-se no sentido de que fundamentos vagos, aproveitáveis em qualquer outro processo,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

como verificado na hipótese em apreço, não são idôneos para justificar a manutenção da prisão preventiva, porque nada dizem sobre a real periculosidade do Agente, que só pode ser decifrada à luz de elementos concretos constantes dos autos.

4. Na hipótese, as instâncias ordinárias ressaltaram a gravidade abstrata do crime de tráfico de drogas, enfatizando apenas que "o tráfico de entorpecentes tem relação direta com uma parte expressiva de todos os crimes praticados, sobretudo os crimes contra a vida e patrimoniais" (fl. 52), bem como que "o abjeto tráfico também é responsável pela destruição de muitas famílias e jovens, de sorte que é insofismável que a pessoa que se dedica à venda de entorpecente tem uma personalidade moralmente deformada, desprovida de qualquer valor ético" (ibidem), deixando, todavia, de justificar concreta e adequadamente em que medida a liberdade do Paciente poderia comprometer a ordem pública ou econômica, ou, ainda, a aplicação da lei penal, bem como a insuficiência das medidas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.

5. Cabe também ressaltar que a quantidade de droga apreendida - 12, 3g (doze gramas e três decigramas) de maconha - não é capaz de demonstrar, por si só, o periculum libertatis do Paciente.

6. Ordem de habeas corpus concedida, confirmando a liminar deferida, para revogar a prisão preventiva do Paciente, se por outro motivo não estiver preso, advertindo-o da necessidade de permanecer no distrito da culpa e atender aos chamamentos judiciais, sem prejuízo de nova decretação de prisão provisória, por fato superveniente a demonstrar a necessidade da medida ou da fixação de medidas cautelares alternativas (art. 319 do Código de Processo Penal), desde que de forma fundamentada. (HC 516.637/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 10/09/2019, DJe 30/09/2019, grifei.)

PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE ABSTRATA. QUANTIDADE IRRISÓRIA DE DROGAS APREENDIDA.

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 decreto de prisão preventiva é genérico, nele não havendo nenhuma menção a fatos que justifiquem a imposição da prisão cautelar. Carece, portanto, de fundamentação concreta, pois se limita a afirmar que a recorrente morava na residência da mãe de criminoso convicto foragido da justiça e a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

invocar a gravidade abstrata da conduta atribuída à agente, elementos ínsitos ao tipo penal em tela e insuficientes para a decretação ou manutenção da prisão preventiva, sob pena de se autorizar odiosa custódia ex lege.

3. Ademais, a quantidade irrisória de droga apreendida - 8g (oito gramas) de maconha - não é suficiente para demonstrar a periculosidade da recorrente ou a gravidade concreta da conduta, mormente se consideradas suas circunstâncias pessoais.

4. Recurso ordinário provido para revogar a prisão preventiva. (RHC 109.822/PR, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 06/06/2019, DJe 18/06/2019, grifei.)

Ante o exposto, **conheço parcialmente do habeas corpus e, nessa extensão, concedo a ordem** para determinar a soltura de MARIA GABRIELLA BOUGLEUX E SOUSA, se por outro motivo não estiver presa, sem prejuízo de que seja decretada nova custódia, com base em fundamentação concreta, bem como de que sejam impostas as medidas cautelares constantes do art. 319 do Código de Processo Penal pelo Juízo local, caso demonstrada sua necessidade, ratificada a liminar. Ante a identidade de situações, **estendo, com fulcro no art. 580 do Código de Processo Penal, os efeitos da presente decisão** ao corréu WENDEL RIGOBERTO ROSA.

É como voto.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2019/0350707-6

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 547.324 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15003377020198260608 20190000927569 22129514720198280000 27532019

EM MESA

JULGADO: 18/02/2020

Relator

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

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **CARLOS FREDERICO SANTOS**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: ANTÔNIO MILHIM DAVID E OUTRO
ADVOGADOS	: ANTÔNIO MILHIM DAVID - SP028259 MELISSA DE CASTRO VILELA CARVALHO DA SILVEIRA - SP259231
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: MARIA GABRIELLA BOUGLEUX E SOUSA (PRESO)
CORRÉU	: WENDEL RIGOBERTO ROSA
INTERES.	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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

A Sexta Turma, por unanimidade, conheceu parcialmente do pedido e, nesta parte, concedeu a ordem, com extensão dos efeitos ao corréu WENDEL RIGOBERTO ROSA, 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.