

HABEAS CORPUS 126.340 MINAS GERAIS

RELATOR : MIN. LUIZ FUX
PACTE.(S) : DOUGLAS AMORIM DOS SANTOS
PACTE.(S) : BRUNO SANTOS SOUZA
IMPTE.(S) : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
PROC.(A/S)(ES) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL
COATOR(A/S)(ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PENAL E PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES, POSSE DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO E RECEPÇÃO - ARTIGOS 33, *CAPUT*, DA LEI 12.343/06, 16, PARÁGRAFO ÚNICO, IV, DA LEI 10.826/03 E 180, *CAPUT*, DO CÓDIGO PENAL. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA, *EX OFFICIO*. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 310, II, E 311, DO CÓDIGO PENAL. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA, CONSIDERADA A POSSIBILIDADE DE REITERAÇÃO DELITUOSA. APREENSÃO DE VERDADEIRO ARSENAL, DROGAS E APETRECHOS PARA O PREPARO E COMERCIALIZAÇÃO. BASE EMPÍRICA IDÔNEA. REFORÇO DE ARGUMENTAÇÃO NO TRIBUNAL *AD QUEM*. INEXISTÊNCIA. MOTIVAÇÃO *PER RELATIONEM*. AUSÊNCIA DE *REFORMATIO IN PEJUS*. *WRIT* IMPETRADO CONTRA ACÓRDÃO PROFERIDO EM RHC. IMPUGNAÇÃO, EM TESE, PELA VIA DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ANÁLISE DAS RAZÕES DA IMPETRAÇÃO NO AFÃ DE VERIFICAR A POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO, *EX VI* DO ARTIGO 654, § 2º DO CPP. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

HC 126340 / MG

- Seguimento negado, com fundamento no artigo 38 da Lei n. 11.343/2006, restando prejudicado o exame do pedido de liminar.
- Ciência ao Ministério Público Federal.

DECISÃO: Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado contra acórdão do Superior Tribunal de Justiça cuja ementa possui o seguinte teor:

“RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. POSSE DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. RECEPÇÃO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIVA EM PREVENTIVA. AVENTADA NULIDADE DO DECRETO PRISIONAL POR AUSÊNCIA DE PRÉVIA PROVOCAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO OU DA AUTORIDADE POLICIAL. INOCORRÊNCIA. COAÇÃO NÃO DEMONSTRADA. PRECEDENTES DESTES STJ.

1. Não é nula a decisão do Juízo singular que, de ofício, converte a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos e fundamentos para a medida extrema, mesmo sem prévia provocação/manifestação do Ministério Público ou da autoridade policial. Exegese do art. 310, II, do CPP. Precedentes deste STJ.

PRISÃO PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. NATUREZA DANOSA E QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. POTENCIALIDADE LESIVA DAS INFRAÇÕES. GRAVIDADE. NECESSIDADE DE GARANTIR A ORDEM PÚBLICA. CUSTÓDIA JUSTIFICADA. DESPROPORCIONALIDADE DA MEDIDA EXTREMA. INVIABILIDADE DE EXAME. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA.

1. Não há ilegalidade na manutenção da prisão preventiva quando demonstrado, com base em fatores concretos, que a segregação se mostra necessária a bem da ordem pública, vulnerada em razão da gravidade diferenciada das condutas

HC 126340 / MG

incriminadas.

2. A natureza altamente lesiva da substância – *crack* –, droga de elevado poder viciante e alucinógeno –, bem como a considerável quantidade do material tóxico apreendido em poder dos acusados, são fatores que, somados às circunstâncias em que se deu a prisão em flagrante – após investigações sobre o suposto envolvimento dos denunciados em delitos de roubo na região, bem como na posse de armas de fogo e munições, certa quantidade em dinheiro e de apetrechos comumente utilizados no preparo de drogas para posterior revenda –, autorizam a conclusão pela necessidade da segregação para a garantia da ordem e saúde pública, pois indicativas de habitualidade no comércio ilícito.

3. Não há como, em sede de recurso ordinário em *habeas corpus*, concluir que os acusados serão beneficiados com a aplicação do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, ou com a substituição da pena corporal por restritivas de direito, sobretudo tendo em vista que foram denunciados também por violação ao art. 16, parágrafo único, inciso IV, da Lei nº 10.826/2003 e ao art. 180, *caput*, do Código Penal.

4. Recurso improvido.

Os pacientes foram presos em flagrante, em 11 de abril de 2014, pela prática dos crimes tipificados nos artigos 33, *caput*, da Lei 121.343/06, 16, parágrafo único, IV, da Lei 10.826/03 e 180, *caput*, do Código Penal (tráfico de entorpecentes, posse de arma de fogo de uso restrito e receptação).

A defesa pleiteou a liberdade provisória, que, indeferida, ensejou HC no TJ/MG e, ante a denegação da ordem, RHC no Superior Tribunal de Justiça, que restou desprovido nos termos da ementa supratranscrita.

A impetrante alega nulidade da conversão, de ofício, da prisão em flagrante em custódia cautelar (sem representação da autoridade policial ou de requisição do Ministério Público, a afrontar o princípio da inércia da jurisdição (*ne procedat iudex ex officio*)). Sustenta, nessa linha de raciocínio, que a interpretação sistemática dos artigos 310, II, e 311, do Código Penal, conduz à imprescindibilidade, para a prisão preventiva, de

HC 126340 / MG

requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou de representação da autoridade policial.

Argumenta, outrossim, com a ausência de base fática para a prisão cautelar com fundamento na garantia da ordem pública, destacando, para tanto, que ao julgar o recurso ordinário, a autoridade apontada como coatora *“Asseverou que, em razão de diligências empreendidas por policiais militares com o fim de encontrar os autores de uma tentativa de roubo a uma joalheria e considerando a informação do envolvimento dos denunciados em delitos de roubo e tráfico de drogas na região, os milicianos dirigiram-se a suas residências. Nas buscas realizadas, teriam sido apreendidos uma pistola 7.65, 5 cartuchos intactos, 1 revólver calibre 380, com 3 carregadores e 32 munições, 2 carabinas de pressão, 1 espingarda, 76 pedras de crack, mais 1 pedra bruta e 1 porção da mesma substância, expressiva quantidade de ácido bórico, 2 rádios de comunicação, uma balança de precisão, a quantia de R\$ 364,00, além de materiais comumente utilizados para embalagem de drogas e recarga de munições. Uma das carabinas de pressão encontradas seria produto de roubo cometido em Patrocínio/MG. Assim restaria claro que a natureza lesiva da substância capturada – crack -, droga de alto poder viciante e alucinógeno, bem como sua considerável quantidade – 76 pedras e 1 porção moída -, seriam fatores que, somados às circunstâncias em que se deu a prisão em flagrante – após investigações sobre o suposto envolvimento dos denunciados em delitos de roubo na região, bem como na posse de armas de fogo e munições, certa quantia em dinheiro e apetrechos comumente utilizados no preparo de drogas para posterior revenda -, revelariam que a manutenção da prisão preventiva encontrar-se-ia justificada e mostrar-se-ia necessária, dada a potencialidade lesiva da infração e a periculosidade social dos pacientes, pois indicativas de habitualidade no cometimento da infração denunciada”*. E prossegue afirmando que a decisão de primeira instância baseou-se tão somente na gravidade abstrata dos delitos e na impossibilidade de liberdade provisória no que tange ao delito de tráfico de entorpecentes, de modo que o acima relatado constituiu indevido reforço de argumentação e, via de consequência, *reformatio in pejus*, sendo certo ainda que Tribunal *a quo* aventou que a prisão preventiva dos pacientes deu-se após perseguição a supostos

HC 126340 / MG

assaltantes de uma joalheria e, no entanto, eles [pacientes] sequer foram denunciados pelo crime de roubo.

Alega, por fim, que a gravidade abstrata do delito e a impossibilidade de liberdade provisória em relação ao crime de tráfico de entorpecentes, invocadas pelo Magistrado processante para fundamentar a prisão cautelar, não têm a virtude de justificá-la, sob pena de vulneração do princípio da presunção de inocência.

Requer a concessão de liminar para que seja assegurada aos pacientes a possibilidade de aguardarem o julgamento deste *writ* em liberdade ou, subsidiariamente, para que seja aplicada(s) medida(s) cautelar(es) alternativa(s) à prisão e, no mérito, a confirmação do provimento cautelar, em qualquer sentido.

É o relatório.

DECIDO.

Anoto, *ab initio*, que o recurso cabível de acórdão proferido em RHC é, em tese, o extraordinário, e não o HC dele substitutivo, o que não impede a análise das razões da impetração no afã de verificar a possibilidade de concessão, *ex officio*, da ordem, *ex vi* do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal.

O artigo 310 do CPP dispõe que “Ao receber o auto de prisão em flagrante, o juiz deverá fundamentadamente: [...] II – converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos constantes do art. 312 deste Código, e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão;”. O artigo 311 do mesmo Estatuto Processual preceitua, por sua vez, que “Em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, caberá a prisão preventiva decretada pelo juiz, **de ofício**, se no curso da ação penal, **ou** a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial”.

A dicção do inciso II do art. 310 do CPP conduz à interpretação no sentido de que, se o Magistrado pode decretar a prisão cautelar, de ofício, no curso da ação penal, conforme previsto no art. 311 do mesmo Código, *a fortiori* lhe é facultado decretá-la também de ofício na fase processual anterior, cuja urgência desponta mais acentuada, com base no poder geral

HC 126340 / MG

de cautela, não cabendo falar em ofensa ao princípio *ne procedat iudex ex officio*.

A decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva demonstrou, ainda que de modo sucinto, a necessidade da medida extrema em prol da garantia da ordem pública, em que pese a nota de provisoriedade do ato destacada pelo Magistrado de plantão, consistente em que caberia ao Juiz Titular proceder a melhor análise, *in verbis*:

“Ciente da prisão dos autuados PAULO RIBEIRO DE PAULA – DOUGLAS AMORIM DOS SANTOS e BRUNO SANTOS SOUZA.

Examinando os autos verifico estarem presentes os requisitos autorizadores da prisão preventiva, vez que certa a autoria e comprova[da] a materialidade a respeito dos crimes de roubo à mão armada, posse ilegal de armas, formação de quadrilha e tráfico de drogas.

Com efeito, entendo que a manutenção da prisão impõe-se para **garantir a ordem pública**, já que os fatos, na forma como apresentados, estão a indicar que a medida é necessária para evitar que o autuado pratique novos crimes.

Ademais, os delitos imputados aos autuados são de extrema gravidade, não se podendo desconsiderar as consequências funestas advindas do tráfico de entorpecentes e que assolam a sociedade, mormente esta comarca, atualmente.

Em sede de análise sumária sobre a periculosidade dos indivíduos observo que o plantão forense não oferece condições de tempo e de instrumentos suficientes, até mesmo em face do recesso dos Órgãos oficiais, para que este Juízo forme melhor sua convicção sobre tal dado.

Contudo, pelo menos até que o juiz competente da causa avalie melhor os pressupostos da prisão preventiva, entendo que a gravidade do crime em abstrato, **neste momento de plantão forense**, é suficiente para manutenção da sua prisão preventiva até que outras diligências sejam determinadas pelo Juízo competente.

De fato, é mister analisar melhor os pressupostos da

HC 126340 / MG

prisão preventiva, o que somente poderá ser aferido com a juntada da CAC e vista ao IRMP.

Além disso, observo que os autuados se associaram para cometer dois graves tipos de crime, tráfico de drogas e roubo à mão armada.

Como se não bastasse, o delito de **tráfico de entorpecentes é insuscetível de liberdade provisória**, a teor do disposto no artigo 44 da Lei n. 11.343/06.

Destarte, tendo em vista que presentes os requisitos constantes do art. 312, do CPP, e considerando a ausência de elementos para se aferir se as medidas cautelares diversas da prisão se revelam adequadas ou suficientes, nos termos do art. 310, II, do CPP, **CONVERTO A PRISÃO EM FLAGRANTE DE PAULO RIBEIRO DE PAULA – DOUGLAS AMORIM DOS SANTOS e BRUNO SANTOS SOUZA EM PREVENTIVA.**”

Destarte, tem-se que a prisão em flagrante não se encontra fundamentada apenas na gravidade em abstrato dos crimes e na impossibilidade de liberdade provisória em relação ao tráfico de drogas, mas, também e principalmente, na possibilidade de reiteração delituosa revelada pelos fatos e circunstâncias do crime, que formam, em *ultima ratio*, a base concreta da prisão cautelar e que constaram, ainda que *per relationem*, do referido *decisum* e foram reproduzidos textualmente no acórdão ora impugnado, *in verbis*:

[...] em razão de diligências empreendidas por policiais militares com o fim de encontrar os autores de uma tentativa de roubo a uma joalheria e considerando a informação do envolvimento dos denunciados em delitos de roubo e tráfico de drogas na região, os milicianos dirigiram-se a suas residências. Nas buscas realizadas, teriam sido apreendidos uma pistola 7.65, 5 cartuchos intactos, 1 revolver calibre 380, com 3 carregadores e 32 munições, 2 carabinas de pressão, 1 espingarda, 76 pedras de crack, mais 1 pedra bruta e 1 porção da mesma substância, expressiva quantidade de ácido bórico, 2 rádios de comunicação, uma balança de precisão, a quantia de R\$ 364,00, além de materiais comumente utilizados para embalagem de drogas e recarga de munições. Uma das carabinas de pressão encontradas seria produto de roubo cometido em Patrocínio/MG.

HC 126340 / MG

Assim restaria claro que a natureza lesiva da substância capturada – crack -, droga de alto poder viciante e alucinógeno, bem como sua considerável quantidade – 76 pedras e 1 porção moída -, seriam fatores que, somados às circunstâncias em que se deu a prisão em flagrante – após investigações sobre o suposto envolvimento dos denunciados em delitos de roubo na região, bem como na posse de armas de fogo e munições, certa quantia em dinheiro e apetrechos comumente utilizados no preparo de drogas para posterior revenda -, revelariam que a manutenção da prisão preventiva encontrar-se-ia justificada e mostrar-se-ia necessária, dada a potencialidade lesiva da infração e a periculosidade social dos pacientes, pois indicativas de habitualidade no cometimento da infração denunciada.”

Ora, tendo o Magistrado de plantão aludido aos fatos que circundaram a prisão em flagrante, ainda que apenas em referência ao constante do respetivo ato, é de ter-se por descabida a alegação de *reformatio in pejus* pelo Tribunal local e pelo Superior Tribunal de Justiça, que apenas explicitaram o que foi mencionado na decisão singular.

Deveras, a apreensão de verdadeiro arsenal, drogas variadas e de apetrechos para o preparo e comercialização justifica, fora de dúvida, a prisão cautelar para garantia da ordem pública, considerada a real possibilidade de reiteração delituosa, independentemente de os pacientes ainda não terem sido denunciados pelo crime de roubo.

Ex positis, **NEGO SEGUIMENTO** ao *writ*, com fundamento no artigo 38 da Lei n. 8.038/90, restando prejudicado o exame do pedido de liminar.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Int..

Brasília, 2 de fevereiro de 2015.

Ministro **LUIZ FUX**

Relator

Documento assinado digitalmente