

# Superior Tribunal de Justiça

## RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 116.942 - SP (2019/0248154-2)

**RELATOR** : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**  
**RECORRENTE** : MARCEL MAZZO (PRESO)  
**ADVOGADOS** : MAYRA JARDIM MARTINS CARDOZO - DF059414  
LUCAS TAKAMATSU GALLI - DF061880  
**RECORRIDO** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

### DECISÃO

Trata-se de recurso em *habeas corpus* interposto por **MARCEL MAZZO**, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o recorrente teve a prisão em flagrante convertida em preventiva pela suposta prática do crime previsto no art. 33 da Lei n. 11.343/2006.

Neste recurso, sustenta que **a)** "o encarceramento provisório de Marcel está justificado apenas e tão somente na alegada presença do *fumus commissi delicti*, não havendo um só elemento a demonstrar o imprescindível *periculum libertatis*" (e-STJ, fl. 81); **b)** "não sendo possível a decretação da prisão de ofício do paciente no curso investigatório e, ressaltando a informação de que o representante do Ministério Público posicionou-se pela liberdade provisória do paciente, pleiteia-se o seu relaxamento, uma vez que é manifestamente ilegal" (e-STJ, fl. 85); **c)** "a atual segregação cautelar do recorrente mostra-se mais gravosa do que poderá ser uma eventual e futura execução de pena" (e-STJ, fl. 90); **d)** "a quantidade de drogas não é significativa e houve apreensão de um único tipo de droga" (e-STJ, fl. 90); **e)** "é primário, sem envolvimento criminal ou infracional anterior, [...] possui residência fixa, foi preso na presença de seu genitor, o que demonstra vínculos familiares [...] e possui ensino técnico superior em enfermagem e administração" (e-STJ, fl. 90).

Pleiteia a revogação de sua prisão preventiva.

O pedido liminar foi indeferido.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso.

#### **É o relatório.**

Inicialmente, nos termos do art. 310 do CPP, o juiz, ao receber o auto de prisão em flagrante, deverá fundamentadamente: "I - relaxar a prisão ilegal; ou 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; ou III - conceder liberdade provisória, com ou sem fiança".

Com efeito, no caso dos autos, não houve decretação de ofício da prisão preventiva, mas, em verdade, a conversão da prisão em flagrante em preventiva, nos termos do art. 310, II, do CPP, razão pela qual não há falar em nulidade da decisão, consoante pacífico entendimento desta Corte:

"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, inciso II, do CPP." (RHC 75.177/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 20/10/2016, DJe 26/10/2016).

# Superior Tribunal de Justiça

"Não se exige representação prévia da autoridade policial ou do Ministério Público para a conversão da prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos previstos no art. 312 do CPP, não havendo que se falar, portanto, em nulidade absoluta, na hipótese em que o magistrado, de ofício, decreta a custódia cautelar." (RHC 44.728/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 16/12/2014, DJe 2/2/2015).

Outrossim, havendo prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria, a prisão preventiva, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, poderá ser decretada para garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal.

*In casu*, a segregação cautelar foi decretada pelos seguintes fundamentos:

"No caso em apreço, a prova da materialidade e os indícios suficientes autoria do crime de TRÁFICO DE DROGAS (artigo 33 da Lei nº 11.343/2006) encontram-se evidenciados pelos elementos de convicção constantes das cópias do Auto de Prisão em Flagrante, em especial as declarações colhidas, o auto de apreensão e o laudo de constatação da droga. Em que pesem os requerimentos do Ministério Público e da Defesa no sentido da liberdade provisória do indiciado, é o caso de conversão da prisão em flagrante em preventiva. De início, deve-se destacar que não há vedação para o magistrado converter a prisão em flagrante em custódia preventiva de ofício. A autorização legal para tanto decorre diretamente do artigo 310 do Código de Processo Penal, que dispõe expressamente sobre as posturas a serem adotadas pelo juiz, independentemente da manifestação das partes. Nesse passo, a própria prisão em flagrante formal e materialmente em ordem funciona como provocação ao magistrado, que decidirá sobre a presença ou não dos requisitos e pressupostos da prisão preventiva. Frise-se: o citado artigo 310 revela-se norma especial frente ao artigo 282, § 2º, do Código de Processo Penal, afastando a impossibilidade de que o juiz decrete a prisão de ofício na fase investigativa. Não é outra a interpretação da 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, citando-se a título de exemplo o seguinte excerto do RHC 89094/MG, julgado pela 6ª Turma em 05/10/5017, tendo como relatora a Ministra Maria Thereza de Assis Moura): "1. A impossibilidade de decretação da prisão preventiva *ex officio* pelo juiz na fase investigativa não se confunde com a hipótese dos autos, retratada no art. 310, II, do CPP, que permite ao magistrado, quando do recebimento do auto de prisão em flagrante, e, constatando ter sido esta formalizada nos termos legais, convertê-la em preventiva quando presentes os requisitos constantes do art. 312 do CPP. Isso porque a conversão da prisão em flagrante, nos termos já sedimentados por ambas as Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte Superior de Justiça, pode ser realizada de ofício pelo juiz. Dito isto, passa-se à análise dos pormenores do caso. **Trata-se, na hipótese, da apreensão de 10 porções de maconha (cerca de 450 g), além de uma balança de precisão. O autuado confessou os fatos, apontando que trafica há cerca de 8 meses para conseguir comprar drogas.** Foi flagrado saindo de sua residência com uma porção de maconha, provavelmente para venda, pelo seu peso. Note-se que a quantidade de droga apreendida não

pode servir, por ora, para afastar a capitulação legal inicialmente dada aos fatos, pois mais do que suficiente para a mercancia - com a quantidade apreendida seria possível fazer cerca de 900 cigarros de maconha', que se mostram para além do necessário e ordinário ao consumo individual (indicando a finalidade de mercancia). Nem se pode cogitar, nesta análise preliminar, da aplicação do benefício previsto no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 os requisitos necessários para o seu reconhecimento devem ser aferidos durante a instrução processual, pelo Juiz Natural, desde que comprovada a não dedicação a atividades criminosas (requisito cumulativo e que não se confunde com os bons antecedentes). **Neste aspecto, veja-se que, apesar da boa condição social do autuado, não há indicação precisa de atividade laboral remunerada, de modo que as atividades ilícitas, a toda evidência, são fonte (ao menos alternativa) de renda (modelo de vida, com dedicação) - sem contar que a recolocação em liberdade neste momento (de maneira precoce) geraria presumível retomo às vias delitivas, meio de sustento. No caso dos autos, tal afirmação fica mais evidenciada diante da confissão espontânea do autuado, dizendo que traficava há 8 meses e que está desempregado há um ano (mesmo possuindo ampla formação técnica que lhe possibilitaria trabalhar). Ainda, o crime é praticado de forma insidiosa, dentro de sua residência, sendo bastante difícil o controle sobre a reiteração. Tratando-se de pessoa que faz uso contínuo de drogas, há grande risco de que retome a traficar para comprar tais substâncias.** Assim, cumpre prevenir a reprodução de novos delitos, motivação bastante para assentar a prisão *ante tempus* (STF, HC 95.118/SP, 94.999/SP, 94.828/SP e 93.913/SC), não como antecipação de pena, mas como expediente de socorro à ordem pública, fazendo cessar emergencialmente a prática criminosa. Ressalto também que a arguição de que as circunstâncias judiciais são favoráveis não é o bastante para impor o restabelecimento imediato da liberdade. [...] Por essas razões, tenho que a segregação cautelar é de rigor. Deixo de converter o flagrante em prisão domiciliar porque ausentes os requisitos previstos no artigo 318 do Código de Processo Penal. Deixo, ainda, de aplicar qualquer das medidas previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal. Isso porque nenhuma delas é efetivamente segregadora. As medidas referidas não têm o efeito de afastar o acusado do convívio social, razão pela qual seriam, na hipótese, absolutamente ineficazes para a garantia da ordem pública." (e-STJ, fls. 46-47)

Colhe-se, ainda, do acórdão atacado:

"No caso em tela, o paciente foi preso em face de investigação policial no escopo do combate ao tráfico de drogas, vindo a ser abordado pelos policiais civis em 05.06.2019, nas proximidades de sua residência, ocasião em que teria sido supostamente encontrada em seu poder uma porção de maconha. Indagado a respeito, ainda no local dos fatos, o paciente teria admitido aos policiais que é viciado em maconha, haxixe, cocaína e ecstasy e que, para custear seu vício, pratica a venda de drogas, indicando o local aonde as guarda, qual seja, seu quarto, dentro de sua residência (fls. 6-8). Franqueada a

# Superior Tribunal de Justiça

entrada na residência do paciente, teriam sido supostamente localizadas, no total, dez (10) porções variadas de maconha, no montante de 456 gramas, além de uma balança de precisão (conforme Auto de Exibição e Apreensão de fls. 9).

[...]

É evidente que a notícia concreta da aventada e supostamente da traficância mercantil, trazida aqui em desfavor do paciente, em princípio fundou séria preocupação do juízo de retratação com a relação à tutela da ordem pública, em análise mais aprofundada, notadamente diante da gravidade do delito e suas consequências nefastas, que causam intranquilidade social, destacando-se a expressiva quantidade de drogas apreendidas, perfazendo mais de 400g (quatrocentos gramas) de maconha, não podendo se falar em desproporcionalidade da medida cautelar, além dos demais argumentos expostos no despacho combatido. Nesse contexto, mesmo seus eventuais predicados favoráveis, como a residência fixa e a primariedade não se prestam a garantir a liberdade provisória ante as circunstâncias do caso concreto." (e-STJ, fls. 70-72)

No caso, a prisão preventiva encontra-se devidamente fundamentada na necessidade de garantia da ordem pública, tendo em vista a quantidade de entorpecentes apreendida - 400 (quatrocentos) gramas de maconha -, além de uma balança de prisão e dos relatos do autuado no sentido de que "travava há 8 meses e que está desempregado há um ano". Tais circunstância justificam a segregação cautelar, consoante pacífico entendimento desta Corte no sentido de que a quantidade, a natureza ou a diversidade dos entorpecente apreendidos podem servir de fundamento ao decreto preventivo.

Neste sentido:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. GRAVIDADE CONCRETA. QUANTIDADE E NATUREZA DAS DROGAS. PERICULOSIDADE SOCIAL DO AGENTE DEMONSTRADA. NECESSIDADE DA PRISÃO PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES DO ART. 319 DO CPP. INVIABILIDADE. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

3. Na hipótese, as instâncias ordinárias demonstraram a necessidade da medida extrema, considerando, sobretudo, a gravidade exacerbada da conduta imputada ao acusado, consubstanciada, sobretudo, na significativa quantidade e no tipo das drogas apreendidas - 201,13g de maconha e 9,12g de crack -, somando-se a isso a ausência de demonstração de que o paciente tenha fonte lícita de renda, o qual se declarou desempregado, circunstâncias que denotam, portanto, efetivo receio de reiteração delitiva. Prisão preventiva devidamente justificada para a garantia da ordem pública, nos termos do art. 312 do CPP, visando, sobretudo, coibir a reprodução de fatos criminosos.

4. Eventuais condições subjetivas favoráveis ao paciente não são impeditivas à decretação da prisão cautelar, caso estejam presentes os requisitos autorizadores da referida segregação. Precedentes.

5. Mostra-se indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão; o contexto fático indica que as providências menos gravosas seriam insuficientes para acautelar a ordem pública. Precedentes.

6. *Habeas corpus* não conhecido."

(HC 517.291/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 13/08/2019, DJe 30/08/2019)

"PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. DECRETO FUNDAMENTADO. GRANDE QUANTIDADE DE DROGAS. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE PRAZO. SENTENÇA CONDENATÓRIA PROFERIDA. SÚMULA N. 52/STJ. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

[...]

III - A prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de seu *jus libertatis* antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, *ex vi* do artigo 312 do Código de Processo Penal. (Precedentes).

IV - Na hipótese, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados extraídos dos autos, que evidenciam que a liberdade do ora paciente acarretaria risco à ordem pública, notadamente se considerada a quantidade e diversidade de drogas apreendidas, bem como a vasta quantidade de armamento recolhido (400 gramas de maconha e 8 gramas de cocaína, mais balança de precisão e 6 munições calibre 38). (Precedentes do STJ e do STF).

*Habeas Corpus* não conhecido."

(HC 325.206/GO, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 10/05/2016)

Além disso, o fato de o recorrente possuir condições pessoais favoráveis, por si só, não impede a decretação de sua prisão preventiva, consoante pacífico entendimento desta Corte: RHC 95.544/PA, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 22/3/2018, DJe 2/4/2018; e RHC 68.971/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 26/9/2017, DJe 9/10/2017.

De mais a mais, o argumento de desproporcionalidade da custódia cautelar à provável futura pena do recorrente não comporta acolhimento, pois apenas a conclusão do processo será capaz de revelar se o acusado será beneficiado com a fixação de regime prisional diverso do fechado, sendo inviável essa discussão neste momento processual. Nessa linha: RHC 94.204/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 10/4/2018, DJe 16/4/2018; e RHC 91.635/MG, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 20/3/2018, DJe 5/4/2018.

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso.

# *Superior Tribunal de Justiça*

Publique-se. Intime-se.

Brasília, 07 de outubro de 2019.

Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Relator

