



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 774934 - SP (2022/0313110-9)

RELATOR : **MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**
IMPETRANTE : YOHAN MORAES MIRANDA DE SA
ADVOGADO : YOHAN MORAES MIRANDA DE SÁ - SP477778
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : BRENO GONCALVES RIBEIRO (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

BRENO GONÇALVES RIBEIRO alega sofrer coação ilegal, em decorrência de acórdão proferido pelo **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**.

A defesa pretende a soltura do paciente, haja vista a ausência de fundamentação idônea para respaldar a prisão preventiva do paciente, decretada pela suposta prática do delito de tráfico de entorpecentes.

Solicitadas informações ao Magistrado de origem, este as prestou às fls. 131-147.

Decido.

O Juiz de Direito, ao decretar a prisão preventiva, salientou: "O caso concreto autoriza a prisão preventiva aliado aos **fundamentos já manifestados em decisão oralmente proferida, que se encontra gravada**. Ante o exposto, com fundamento no arts. 310, II, 312, 313, I, e 315, todos do Código de Processo Penal, **CONVERTO A PRISÃO EM FLAGRANTE de BRENO GONÇALVES RIBEIRO em PRISÃO PREVENTIVA**" (fls. 40-41, grifei).

O acórdão impugnado entendeu devidamente fundamentada a prisão do

acusado, nos seguintes termos (fls. 88-92):

A Ordem deve ser denegada.

Isto porque: 1. o Paciente foi preso em flagrante e denunciado como incurso no artigo 33, “caput”, da Lei nº 11.343/06 porque, de acordo com a situação fática: a. na data de 19.07.2022, “trazia consigo para fins de entrega e fornecimento a consumo de terceiros, uma porção fragmentada da substância cocaína, com massa bruta de 22,22g, e uma pedra da substância cocaína, pesando 7,94g, bem como a quantia de R\$ 27,55 (vinte e sete reais e cinquenta e cinco centavos) e uma balança de precisão (cf. auto de exibição apreensão e laudo pericial definitivo às fls. 16/17 e 57/59, respectivamente), sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar”; b. “na data dos fatos, policiais militares realizavam patrulhamento rotineiro em local conhecido como ponto de disseminação de drogas, quando avistaram o denunciado, acompanhado de mais dois rapazes”; c. “ao perceberem a aproximação da viatura, todos empreenderam fuga em direções diferentes, o que chamou a atenção dos agentes públicos e motivou a abordagem”; d. “Apenas BRENO foi alcançado. Com ele, foram encontradas uma porção grande fragmentada de cocaína, uma pedra de cocaína, além de uma balança de precisão e quantia em dinheiro”; 2. trata-se de crime equiparado a hediondo, e, posto que permita o sistema legal, em tese, a concessão do benefício da soltura, deve ele se restringir às hipóteses excepcionais e quando demonstrados, com suficiência, seus requisitos; 3. a liberdade, após a prática de um fato considerado crime, não é um direito objetivo e imediato, mas uma garantia constitucional a todo cidadão, desde que comprovado o preenchimento dos requisitos legais impostos o que não é o caso; [...] 6. além disso, a decisão que converteu a prisão em flagrante em prisão preventiva (fls. 30/31, datada de 20.07.2022), está fundamentada em termos regulares, não merecendo qualquer reparo, destacado que “quando ainda menor de idade, teve passagem pela Fundação Casa [...] após a maioridade, voltou a delinquir”; 7. eventuais condições pessoais do Paciente - como primariedade, bons antecedentes, residência fixa e profissão lícita -, ainda que favoráveis: a. não garantem, por si sós, o direito à liberdade, devendo-se observar, para tanto, os requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal; b. não elidem a necessidade da manutenção da custódia cautelar diante de crime bárbaro e de consequências funestas, sabido que, em situações tais, a aplicação de medidas cautelares do artigo 319 do Código de Processo Penal não é suficiente para a necessária manutenção da paz pública; 8. é mais do que cediço que a prisão preventiva não fere a presunção de inocência, ainda mais quando a quantidade de droga apreendida revela a potencialidade da traficância, como já asseverou o Superior Tribunal de Justiça [...] 9. seria exame de futurologia falar-se agora em benefícios ao Paciente (v.g.: aplicação do redutor especial do § 4º do artigo 33 da Lei de Drogas; fixação de regime aberto para crime hediondo; substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de

direitos, institutos, aliás, de cabimento questionável nos crimes de tráfico de drogas), o que só será possível no momento da prolação da sentença; 10. não se há também de falar em desproporcionalidade da manutenção da prisão em vista de possíveis benefícios da fixação final da pena [...]; 11. qualquer outra digressão fática que se pretenda fazer, é invadir a seara de cognição fática, providência inviável nesta Sede Especial e Restrita.

Ante o exposto, denega-se a Ordem.

Primeiramente, faço lembrar que uma das finalidades precípua da audiência de custódia é salvaguardar os direitos fundamentais daquele que foi preso em flagrante. Entre esses direitos, insere-se a avaliação da legalidade do ato coercitivo e a necessidade de manutenção da constrição, cujo juízo valorativo, segundo precisas ponderações de Gustavo Badaró, pode ser considerado bifronte ou complexo, na medida em que "não se destina apenas a controlar a legalidade do ato já realizado, mas também valorar a necessidade de adequação da prisão cautelar para o futuro" (Parecer prisão em flagrante delito e direito à audiência de custódia. Disponível em: https://www.academia.edu/9457415/Parecer_-_Pris%C3%A3o_em_flagrante_delito_e_direito_%C3%A0_audi%C3%Aancia_de_cust%C3%A3o, p. 14. acesso em 15/10/2021).

Assim, sob os auspícios das diretrizes traçadas pela Convenção Americana de Direitos Humanos - CADH (Pacto de San Jose da Costa Rica) -, o Conselho Nacional de Justiça - CNJ aprovou a Resolução n. 213/2015, na qual detalha o procedimento de apresentação de presos em flagrante ou por mandado de prisão à autoridade judicial competente.

Registro que, no mencionado ato normativo, há previsão de dois protocolos de atuação: 1º) sobre aplicação de penas alternativas e 2º) sobre os procedimentos para apuração de denúncias de tortura. Na elaboração desses protocolos, segundo informação que pode ser obtida no sítio eletrônico do CNJ, foram consideradas orientações presentes, *inter alia*, no Protocolo de Istambul.

A referida resolução detalha com maior especificidade o papel do juiz durante o ato, oferecendo-lhe algumas orientações sobre o modo de atuação e de

intervenção judicial, habilitando-o, nessa perspectiva, a atuar na salvaguarda dos direitos fundamentais, notadamente no que se refere à avaliação da existência de legalidade estrita do ato de prisão e da necessidade de manutenção ou não da custódia cautelar.

Relativamente ao procedimento, prevê o art. 8º da Resolução n. 213/2015 o seguinte:

Art. 8º Na audiência de custódia, a autoridade judicial entrevistará a pessoa presa em flagrante, devendo: [...]

§ 2º **A oitiva da pessoa presa será registrada, preferencialmente, em mídia, dispensando-se a formalização de termo de manifestação da pessoa presa ou do conteúdo das postulações das partes, e ficará arquivada na unidade responsável pela audiência de custódia.**

§ 3º **A ata da audiência conterà, apenas e resumidamente, a deliberação fundamentada do magistrado quanto à legalidade e manutenção da prisão,** cabimento de liberdade provisória sem ou com a imposição de medidas cautelares diversas da prisão, considerando-se o pedido de cada parte, como também as providências tomadas, em caso da constatação de indícios de tortura e maus tratos.

§ 4º **Concluída a audiência de custódia, cópia da sua ata será entregue à pessoa presa em flagrante delito, ao Defensor e ao Ministério Público,** tomando-se a ciência de todos, e apenas o auto de prisão em flagrante, com antecedentes e cópia da ata, seguirá para livre distribuição.

Note-se que o referido dispositivo faculta, durante a audiência de custódia, a utilização de mídia (gravação audiovisual) para **registrar a oitiva da pessoa presa e eventuais postulações feitas pelas partes. Tal faculdade, no entanto, não permite ao magistrado desincumbir-se de fazer constar em ata escrita os fundamentos quanto à legalidade e à manutenção da prisão, bem assim de fornecer cópia da ata à pessoa presa e a seu defensor.**

Aliás, não poderia ser de outra forma. A prisão preventiva, como excepcional instrumento de restrição da liberdade individual, deve estar permanentemente sob controle judicial, quer seja para determiná-la, quer seja para permitir sua continuidade.

Tal controle pressupõe, por certo, a existência de **ordem constritiva escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente**. Trata-se de garantia fundamental, que acabou sendo reproduzida pela legislação processual, a significar, em outras palavras, que a determinação judicial deve ser **representada por palavras externadas por meio de letras (sinais gráficos que apontam algum significado) traçadas em papel ou em qualquer outra superfície de leitura**. Esse é o método de comunicação linguística escolhida pela Constituição Federal para os casos de restrição da liberdade e que, conforme salientado, está sujeito a permanente controle judicial. Confira-se:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei [...] nos termos seguintes:
 [...] LXI - ninguém será preso senão em flagrante delito ou **por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente**
 [...]

Essa mesma exigência também é feita pelo art. 283 do Código de Processo Penal:

Art. 283. Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou **por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente** [...]

Não se admite, portanto, que alguém tenha a prisão preventiva decretada, por força de decisão proferida oralmente na audiência de custódia, cujo conteúdo se encontra apenas registrado em mídia audiovisual, sem que tenha sido reduzida a termo, e sem que haja indicação dos fundamentos que ensejaram a constrição consignados em ata (ou mesmo a sua degravação), como prevê o art. 8º, § 3º, da Resolução n. 213/2015 do CNJ, cuja cópia deve ser entregue ao preso, ao Ministério Público e à defesa (art. 8º, § 4º, da referida resolução). Nesse mesmo sentido: RHC 77.014, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, DJe 9/8/2017.

À vista do exposto, **defiro a liminar** para assegurar ao acusado que aguarde em liberdade o julgamento final deste habeas corpus, se por outro motivo não estiver preso, **ressalvada a possibilidade de nova avaliação, mediante**

decisão fundamentada, sobre a necessidade de imposição de medida de natureza cautelar.

Comunique-se, com urgência, o inteiro teor dessa decisão ao Juízo de primeiro grau e à autoridade apontada como coatora.

Em seguida, ouça-se o Ministério Público Federal.

Publique-se e intimem-se.

Brasília (DF), 17 de outubro de 2022.

Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Relator