



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2022.0000031209

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus Criminal nº 2290284-07.2021.8.26.0000, da Comarca de Jaú, em que é impetrante ANDRE BERGAMIN DE MOURA, Pacientes LUAN RICARDO CANOSSA e EVANDRO LUIZ SOLATO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 14ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Denegaram a ordem. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores HERMANN HERSCHANDER (Presidente) E WALTER DA SILVA.

São Paulo, 25 de janeiro de 2022.

LAERTE MARRONE

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Voto nº 18.371

Impetrante: André Bergamin de Moura

Pactes: Luan Ricardo Canossa e

Evandro Luiz Solato

Impetrado: MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal da

Comarca de Jaú – SP

“Habeas corpus” visando desconstituir a prisão preventiva. 1. Circunstâncias concretas a justificar a prisão preventiva para garantia da ordem pública. 2. Não configurado um quadro de quebra da cadeia de custódia ou de vício na ação de busca e apreensão, observados os limites de cognição do “writ”. 3. Decisão judicial fundamentada. 4. Ausentes os requisitos a autorizar, quanto ao paciente Luan, a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar. Ordem denegada.

1. Trata-se de “habeas corpus”, com pedido de liminar, impetrado pelo advogado André Bergamin de Moura em favor de Evandro Luiz Solato e Luan Ricardo Canossa. Alega, em suma, que os pacientes, presos preventivamente pela suposta prática do crime de tráfico de drogas, padecem de constrangimento ilegal pelas razões seguintes: a) ausência dos requisitos legais para a custódia cautelar; b) fundamentação inidônea da decisão judicial hostilizada; c) quebra da cadeia de custódia da prova; d) Luan possui filho menor. Busca a desconstituição da prisão preventiva, ainda que com a imposição de medidas cautelares, ou a prisão domiciliar para Luan.

O pedido de liminar foi indeferido (fls. 95/101).

A d. autoridade coatora prestou informações



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

(fls. 103/110).

Manifestou-se a d. Procuradoria Geral de Justiça pela denegação da ordem (fls. 114/124).

É o relatório.

2. Inconsistente a impetração.

3. Existe um cenário de fundada suspeita de que os pacientes cometeram os crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico de entorpecentes.

Segundo consta da denúncia:

“Consta nos inclusos autos de inquérito policial (n. 2.357/21) que, por ao menos um mês, até o dia 087 de dezembro de 2021, em locais variados desta cidade, EVANDRO LUIZ SOLATO, qualificado a fl. 35 (fotos dele nas fls. 50/58), e LUIZ RICARDO CANOSSA, vulgo “ix d”, qualificado n fls. 5 pi do documento de identidade na fls. 63 e fotos dele nas fl. 76/83), agindo em concurso e com unidade de propósitos, associaram-se, de maneira estável e duradoura, para praticar, de forma reiterada, o tráfico de drogas.

Dando execução ao propósito descrito no item anterior, no dia 08 de dezembro de 2021, por volta das 10h30min, na Rua Virgínio Andrioti, n. 494, Jardim Nova Jaú, nesta cidade, os mesmos denunciandos, agindo em concurso e com unidade de propósitos, mantinham em depósito e guardavam, para fins de tráfico, 32,07g da droga vulgarmente conhecida como cocaína (02 porções) e 138,51g da droga vulgarmente conhecida como crack (derivada da cocaína – 03 porções), conforme auto de exibição e apreensão de fls. 27, auto de constatação preliminar de fls. 19/20, laudo de exame químico-toxicológico a ser oportunamente juntado e fotos de fls. 86/89, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, quando foram presos em flagrante por policiais civis.

Consoante se apurou, buscando auferir o lucro decorrente da prática do tráfico ilícito, os denunciandos associaram-se, por tempo não precisado, mas que durou ao menos um mês, sendo que LUAN era o responsável pela aquisição, fracionamento e posterior venda das drogas para usuários, enquanto EVANDRO era encarregado de guardar em sua residência as aludidas substâncias, de forma a dificultar eventual investigação policial. Este último recebia, como pagamento pelos “seus serviços,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

porções de crack que iria consumir”.

Os indiciados agiram de forma acima descrita e então policiais civis receberam uma informação indicando que EVANDRO guardava drogas para um traficante conhecido como “ix d”, o qual, ao depois, foi identificado como sendo LUAN. Tal fato foi objeto de uma investigação preliminar levada a efeito pela Polícia Civil e, confirmada a suspeita, foram pedidas e autorizadas judicialmente buscas domiciliares na residência de ambos. Durante o cumprimento da medida na residência de EVANDRO, LUAN chegou no local, na condução de uma motocicleta (apreendida e identificada nas fls. 24/25), e, ao perceber a aproximação policial correu para os fundos do imóvel e tentou fugir, mas foi alcançado e abordado; ele foi revistado, mas nada de ilícito foi encontrado em poder dele. EVANDRO foi localizado no interior de um cômodo no qual mantinha uma espécie de oficina e, questionado sobre os fatos, confessou que guardava drogas para LUAN, indicando o local onde elas estavam, qual seja, no interior de uma caixa de isopor, onde também foram encontradas duas balanças de precisão. O referido denunciando também afirmou que recebia porções de crack de LUAN em troca da guarda das drogas, pois era usuário dessa substância. Na residência de LUAN, por sua vez, nenhum indício relacionado ao tráfico foi encontrado. Eles foram presos em flagrante (convertido em preventiva fls. 120/123 e 177).

Os denunciandos tiveram seus telefones celulares apreendidos durante o cumprimento dos mandados de busca aludidos. Eles foram periciados e, no aparelho de EVANDRO, foram localizadas conversas (provavelmente relacionadas com o comércio ilícito) com LUAN, as quais haviam sido apagadas fazia pouco tempo; no aparelho de LUAN, foram encontradas conversas com outros indivíduos (identificados como “ p o” e “ uninho”) referentes ao tráfico de drogas ver resl t rio de fls. 0/ 6).

Formalmente ouvidos, EVANDRO confessou os fatos, inclusive que guardava drogas para LUAN (fl. 16). Este último negou os fatos, aduzindo que estava na residência do primeiro apenas para consertar sua motocicleta (fl. 17).

A existência de denúncia anônima indicando que os denunciandos praticavam o tráfico de drogas em conjunto, as circunstâncias em que os fatos se deram, a quantidade e a forma de embalagem das drogas apreendidas, a presença de apetrechos do tráfico (balança), a existência de mensagens de texto nos celulares deles relacionadas ao comércio ilegal e a confissão de EVANDRO, indicam, de forma segura, que a hipótese é mesmo de tráfico, bem assim que eles estavam associados entre si, de forma estável e duradoura, para a prática do referido crime.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

(...)” (fls. 204/206 dos autos do processo de conhecimento).

E os elementos colhidos no inquérito policial (com destaque para a prova oral e apreensão das drogas) emprestam verossimilhança à acusação (fls.1/119 dos autos do processo de conhecimento).

Gize-se que o “habeas corpus” constitui ação de rito sumaríssimo, em que a cognição é estreita, de sorte a não se afigurar instrumento processual adequado quando o desate da questão reclame o exame aprofundado de provas e fatos, conforme tem assentado a doutrina (cfr., por exemplo, **GUILHERME DE SOUZA NUCCI**, Código de Processo Penal Comentado, RT, 9ª edição, pág. 1.045) e a jurisprudência (cfr., por exemplo, **STF, HC nº 103.149, rel. Min. Celso de Mello**).

Não se afigura, neste sentido, possível esquadrinhar-se a prova.

Por sua vez, indemonstrado, sempre lembrando as restrições de conhecimento do “habeas corpus”, a quebra na cadeia de custódia. Impende, neste passo, ter em mente que somente se admite o reconhecimento de nulidade pela via do “habeas corpus” na hipótese de ser manifesta (artigo 648, inciso VI, do Código de Processo Penal), vale dizer, “**quando não comporte qualquer dúvida**” (**RENATO BRASILEIRO DE LIMA**, Código de Processo Penal Comentado, editora JusPodivm, pág. 1522). A bem da verdade, a questão é tratada um tanto quanto de forma genérica na inicial.

Nesta matéria, é de se ter em mente que, na aferição da higidez da prova sob a óptica da cadeia de custódia, importa



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

atentar, mais do que o cumprimento estrito das formalidades em si, para a finalidade do instituto. Neste passo e sempre tendo por parâmetro o princípio da instrumentalidade das formas - não se declara a invalidade sem comprovação de prejuízo, ainda que se cuide de nulidade absoluta, tal como tem assentado o Supremo Tribunal Federal (HC nº 81.510, rel. Min. Sepúlveda Pertence, HC nº 85.155-0, rel. Min. Ellen Gracie; RHC nº 123.890, rel. Min. Cármen Lúcia; RHC nº 122.467, rel. Min. Ricardo Lewandowski; ARE nº 868.516 AgR, rel. Min. Roberto Barroso; AP nº 481 EIED, rel. Min. Dias Toffoli, entre outros), impende aferir se, no caso concreto, as providências tomadas (ou não tomadas) deixam alguma dúvida sobre a identidade entre o material apreendido e o periciado, bem como no tocante à conservação do material apreendido para fins da perícia. Somente se deve declarar a invalidade se existir fundada suspeita de que o procedimento colocou em risco a credibilidade da prova.

Tampouco se divisa vício na ação de busca e apreensão, derivada de decisão judicial fundamentada. A questão referida na inicial, atinente ao fato do paciente Luan não residir no endereço indicado, reclama um exame mais profundo dos elementos de prova, o que desborda do âmbito do “writ”. Aparentemente, o local em que foram encontradas as drogas constava do mandado (fls. 20).

Vale dizer, **existem indícios de que os pacientes cometeram o crime de tráfico de drogas e associação para o tráfico de drogas, envolvendo acentuada quantidade de drogas, de espécies diversas, em ações que traduzem um acentuado grau de culpabilidade das condutas.**

Além disso, os pacientes ostentam



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

condenações por outros crimes: (i) Evandro, por furto, adulteração de sinal identificador de veículo automotor, tráfico de drogas e posse ilegal de drogas para uso próprio (fls. 60/63); Luan, por sua vez, por tráfico de drogas (fls. 70/72), a denotar um quadro de reiteração na prática de crimes.

Circunstâncias concretas a revelar que a colocação dos pacientes em liberdade representa um perigo para a segurança e saúde públicas. **Trata-se de um quadro a autorizar a prisão preventiva para garantia da ordem pública.**

Com efeito, conforme proclamado pelo Excelso Pretório, a prisão preventiva pode vir “fundamentada na periculosidade do réu aferida das próprias circunstâncias do crime, a demonstrar a necessidade dela para a garantia da ordem e por conveniência da instrução criminal” (RHC nº 67.186, rel. Min. Moreira Alves). Conferir, na mesma linha, mais recentemente: STF, HC nº 101.300, rel. Min. Ayres Brito; HC nº 111.046, rel. Min. Cármen Lúcia; HC nº 106.991, rel. Min. Ricardo Lewandowski.

Deveras, “a preservação da ordem pública não se restringe às medidas preventivas da irrupção de conflitos e tumultos, mas abrange também a promoção daquelas providências de resguardo à integridade das instituições, à credibilidade social e ao aumento da confiança da população nos mecanismos oficiais de repressão às diversas formas de delinquência” (STJ, HC nº 89.467, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho).

Na lição de JULIO FABBINI MIRABETE, a prisão preventiva para garantia da ordem pública justifica-se como medida a evitar que o agente “**pratique novos crimes contra a vítima**



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ou qualquer outra pessoa, quer porque seja acentuadamente propenso à prática delituosa, quer porque, em liberdade, encontrará os mesmos estímulos relacionados com a infração cometida” (Código de Processo Penal Interpretado, Saraiva, 11ª edição, pág. 803).

Registre-se que processos e inquéritos em andamento podem servir de base para a decretação da prisão preventiva (STJ, RHC nº 47.145, rel. Min. Laurita Vaz; HC nº 491.776, rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca; RHC nº 84703, rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca; RHC nº 93733, rel. Min. Laurita Vaz; RHC 107.459, rel. Min. Joel Ilan Paciornik; AgRg no AREsp nº 1.342.253, rel. Min. Rogerio Schietti Cruz), assim como obstar a aplicação do redutor, no caso de condenação (STJ, Embargos de Divergência no REsp nº 1.431.091, rel. Min. Felix Fisher).

Fatores a desnudar que a prisão preventiva, por ora, mostra-se necessária, não sendo possível a substituição por outra medida cautelar, como quer fazer crer a combativa defesa.

E os elementos trazidos aos autos não autorizam, neste momento, um juízo prospectivo no sentido da desproporcionalidade da custódia ante a provável sanção a ser imposta no caso de eventual condenação.

Por sua vez, não se tem, desde logo, um quadro a indicar a aplicação da causa de redução de pena prevista no artigo 33, par. 4º, da Lei nº 11.343/06, no caso de eventual condenação.

Fatores a desnudar que a prisão preventiva, por ora, mostra-se necessária, não sendo possível a substituição por outra medida cautelar, nem tampouco em prisão domiciliar ou monitoramento eletrônico.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Não se olvida que a Recomendação nº 62, de 17 de março de 2020, do Conselho Nacional de Justiça sugere uma série de medidas destinadas a evitar a disseminação da pandemia de COVID-19 no sistema penitenciário nacional, dentre elas a reavaliação das prisões provisórias.

No entanto, a implementação destas medidas está condicionada a uma análise das circunstâncias envolvendo o caso concreto. Não se pode interpretar o citado ato jurídico no sentido de que conferiu um direito subjetivo do preso à obtenção dos benefícios ali referidos, até porque não se cuida de um ato legislativo ou jurisdicional, mas sim uma decisão de natureza administrativa. A solução há de ser tópica, ou seja, caso a caso, tomando-se em conta os vários interesses envolvidos.

Neste sentido, na linha do acima aduzido, tem-se que os pacientes são pessoas perigosas (a colocação em liberdade representa um risco à segurança e saúde públicas), de sorte que não é o caso de se desconstituir a prisão preventiva, mesmo à luz da citada Recomendação nº 62, do Conselho Nacional de Justiça.

Oportuno considerar que há notícia de que a Administração Penitenciária tem tomado medidas, no âmbito das unidades prisionais, visando combater a pandemia (neste sentido, ofício do Secretário da Administração Penitenciária ao Corregedor Geral da Justiça).

Na realidade, **sopesando-se os interesses em jogo à luz do princípio da proporcionalidade**, sobrelevam, a radicar, pelo menos por ora, a manutenção da custódia cautelar, a segurança e a saúde públicas.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

4. Sublinhe-se que o ato hostilizado encontra-se motivado (**fls. 120/123 dos autos do processo de conhecimento**). Houve análise dos fatos, com referência a circunstâncias concretas do caso, o que permite inferir que não se cuida de decisão calcada apenas na gravidade em abstrato do crime, lembrando que a decisão que decreta ou mantém a prisão preventiva não reclama fundamentação exaustiva, bastando uma análise sucinta dos requisitos que dão ensejo à segregação cautelar (STF, RHC nº 89.972-2, rel. Min. Cármen Lúcia; HC nº 86.605, rel. Min. Gilmar Mendes; HC nº 62.671, rel. Min. Sydney Sanches; STJ, HC nº 154.164, rel. Min. Felix Fischer).

5. Por sua vez, não desenho um quadro a autorizar, quanto ao paciente Luan, a substituição da prisão provisória por prisão domiciliar.

O Supremo Tribunal Federal concedeu ordem de “habeas corpus” coletivo (HC nº 165.704, rel. Min. Gilmar Mendes), determinando a substituição da prisão cautelar dos pais e responsáveis por crianças menores e pessoas com deficiência, desde que observadas as seguintes condicionantes:

“(i) presença de prova dos requisitos do art. 318 do CPP, o que poderá ser realizado inclusive através de audiência em caso de dúvida sobre a prova documental carregada aos autos; (ii) em caso de concessão da ordem para pais, que haja a demonstração de que se trata do único responsável pelos cuidados do menor de 12 (doze) anos ou de pessoa com deficiência, nos termos acima descritos; (iii) em caso de concessão para outros responsáveis que não sejam a mãe ou o pai, a comprovação de que se trata de pessoa imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência; (iv) a submissão aos mesmos condicionamentos enunciados no julgamento do HC nº 143.641/SP, especialmente no que se refere à vedação da substituição da prisão preventiva pela segregação domiciliar em casos de crimes praticados mediante violência ou grave ameaça, ou contra os próprios filhos ou dependentes; (v) a concessão da ordem, em caráter emergencial, nos casos elencados na Recomendação nº 62/2020 do CNJ, para



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

substituição da prisão preventiva por domiciliar ou concessão de saída antecipada do regime fechado ou semiaberto, nos termos da Súmula Vinculante 56 desta Corte; (vi) a comunicação da ordem ao DMF para acompanhamento da execução; (vii) a expedição de ofício a todos os Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Federais, com cópia desta decisão, para que comuniquem a esta Corte os casos de concessão de habeas corpus com base neste julgamento, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias”.

No entanto, não desponta dos autos, desde logo, que o paciente satisfaça os requisitos indicados na citada decisão.

Em primeiro lugar, não está demonstrando, de forma estreme de dúvida, tendo em conta a documentação juntada aos autos, que o paciente é o único responsável pelas crianças.

Importa considerar que constitui ônus da defesa comprovar categoricamente uma das situações que viabilizam a prisão domiciliar (**RENATO BRASILEIRO DE LIMA**, Código de Processo Penal Comentado, Editora JusPodivm, 2.016, pág. 903).

Cabe remarcar que o “habeas corpus” constitui instrumento processual de cognição estreita, reclamando prova pré-constituída da indevida lesão ao direito de liberdade (STF, **RHC nº 117.982, rel. Min. Ricardo Lewandowski; HC nº 88.718, rel. Min. Celso de Mello, entre outros**).

A realização de audiência para a comprovação desta situação deve ser feita em primeiro grau, porquanto não se cuida de providência compatível com o procedimento do “writ”.

Além disso, impende considerar que julgado do Colendo Supremo Tribunal Federal assentou que valem as mesmas diretrizes estabelecidas pela Corte no julgamento do HC nº 143.641.

Pois bem, o Egrégio Supremo Tribunal Federal concedeu ordem de “habeas corpus” coletivo (**HC nº 143.641, Relator Ministro Ricardo Lewandowski**), determinando “a substituição da



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

prisão preventiva pela domiciliar de todas as mulheres presas, gestantes puérperas ou mães de crianças e deficientes sob sua guarda, nos termos do artigo 2º, do ECA e da Convenção Sobre Direitos das Pessoas com Deficiência, relacionadas no processo DEPEN e outras autoridades estaduais, decisão que foi estendida às demais mulheres presas não constantes das relações existentes nos autos”.

No entanto, pontuou o Excelso Pretório, no referido julgamento, a existência de situações em que a prisão domiciliar poderia ser negada, mais precisamente: a) no caso de crime praticado com violência ou grave ameaça; b) delito perpetrado contra seus descendentes; c) “em situações excepcionalíssimas, as quais deverão ser devidamente fundamentadas pelos juízes que denegaram o benefício” (teor da decisão colhido através de consulta ao sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal).

Vale dizer, não se considerou que o direito à substituição é absoluto, no sentido de que não basta que a mulher se encontre em alguma das situações previstas no artigo 318, III, IV ou V, do Código de Processo Penal, para que, automaticamente, tenha direito à prisão domiciliar.

Existem circunstâncias apontadas na r. decisão - que, se presentes, tem o condão de empecer o benefício. Orientação que, salvo melhor juízo, afina-se com entendimento, abraçado pelo atual dogmática jurídica, no sentido de que não há direitos absolutos, como, de resto, já assentou o próprio Supremo Tribunal Federal (**MS nº 23.452-1, rel. Min. Celso de Mello; Ag. Reg. no RE nº 455.283-3, rel. Min. Eros Grau, HC nº 93.250-9, relatora Min. Ellen Gracie**).

Neste passo, a gravidade em concreto das



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

condutas, juntada ao passado criminal do paciente, não é compatível com a substituição postulada, ou seja, divisa-se uma situação excepcional em que não cabível o benefício.

6. Em síntese, não se divisa, **ao menos por ora**, antijuridicidade a ser reparada.

7. Ante o exposto, **denego a ordem.**

LAERTE MARRONE

Relator