



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Registro: 2022.0000366277**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus Criminal nº 2040070-59.2022.8.26.0000, da Comarca de Barretos, em que é impetrante LARISSA CRISTINE SILVA PIERAZO e Paciente PETERSON WILLIAN PORTO.

**ACORDAM**, em sessão permanente e virtual da 4ª 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 LUIS SOARES DE MELLO (Presidente) E EUVALDO CHAIB.

São Paulo, 16 de maio de 2022.

**EDISON BRANDÃO**

**Relator(a)**

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*Habeas Corpus* nº 2040070-59.2022.8.26.0000

Autos de origem nº 1500083-51.2022.8.26.0557

Impetrado: MM. Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal da

Comarca de Barretos

Impetrante: Larissa Cristine Silva Pierazo

Paciente: **PETERSON WILIAN PORTO**

Voto nº 44335

HABEAS CORPUS – Tráfico de drogas – Pleito de revogação da prisão preventiva – Impossibilidade – Decisão suficientemente fundamentada - Inteligência dos artigos 312 e 313, I, do CPP - Presentes os requisitos ensejadores da decretação da medida - Necessidade de garantia da ordem pública - Inaplicabilidade de quaisquer das medidas cautelares previstas no art. 319, do Código de Processo Penal - Presença dos requisitos e circunstâncias que autorizam a manutenção da custódia cautelar – Eventual pedido de concessão de prisão domiciliar que deve ser formulado, primeiramente, perante o MM. Juízo de origem, sob pena de supressão de instância - Inexistência de constrangimento ilegal - Ordem denegada.

*Cuida-se de Habeas Corpus, com pedido liminar, impetrado pela advogada Larissa Cristine Silva Pierazo, em favor de **PETERSON WILIAN PORTO**, que estaria sofrendo constrangimento ilegal por parte do MM. Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de Barretos.*

*Relata que o paciente, primário, com residência fixa e ocupação lícita, se encontra preso preventivamente pela suposta prática do crime de tráfico de drogas.*

*Sustenta, em síntese, que não estão presentes os requisitos que autorizam a manutenção da custódia cautelar, bem como que a decisão combatida carece de fundamentação idônea, eis que baseada na gravidade abstrata do delito, ressaltando que foi*



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

apreendida pequena quantidade de droga. Destaca, ademais, que o paciente não registra qualquer antecedente criminal ou ato infracional.

Pontua, ademais, que a prisão se revela desproporcional, pois, em caso de eventual condenação, poderá incidir a causa de diminuição relativa ao tráfico privilegiado, sendo fixado o regime inicial aberto e substituída a pena corporal por restritiva de direitos.

Por fim, ressalta que o acusado é o único responsável por sua filha, menor de 12 anos de idade, requerendo, assim, a revogação da custódia preventiva (fls. 01/27).

A liminar foi indeferida à fls. 80/82.

Foram prestadas as informações de estilo (fls. 85/86), tendo a Douta Procuradoria Geral de Justiça se manifestado pela denegação da ordem (fls. 111/122).

Relatei.

O presente *habeas corpus* deve ser denegado.

Consta dos autos que, em tese, no dia 28 de janeiro de 2022, por volta das 23h20, na Rua Abdo Dahep, Conjunto Habitacional Nilton Siqueira Sopa, Pereira, bloco 8, na cidade e comarca de Barretos, **PETERSON WILLIAN PORTO**, agindo em concurso com comparsas não identificados, trazia consigo e guardava, para fins de tráfico, 252 (duzentos e cinquenta e dois) *eppendorfs* de cocaína, com peso líquido de 84,10 gramas e 84 (oitenta e quatro) porções de maconha, com peso líquido de 850,95 gramas, sem autorização e em



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

desacordo com determinação legal ou regulamentar.

*Segundo a denúncia, "(...) o denunciado adquiriu as drogas acima descritas, trazendo-as consigo e guardando parte no interior de um balde, passando a separar os entorpecentes sobre um compartimento de gás, para realizar a venda a terceiros. Ocorre que policiais receberam denúncia da ocorrência do tráfico no local, dirigindo-se até lá para averiguações, quando avistaram o denunciado e seus dois comparsas separando as drogas, estando o denunciado segurando uma sacola plástica. Ao avistar os policiais, ele dispensou a sacola sobre o compartimento de gás, local em que havia também um balde plástico, se evadindo. Os policiais saíram em perseguição do denunciado, alcançando-o escondido no apartamento 24, do bloco 09. No local, os policiais apreenderam um notebook e uma lâmpada utilizada para filmagem, a qual estava direcionada para o estacionamento do bloco 9, local em que comumente viaturas ingressam para combaterem o tráfico. Os policiais foram até o local onde avistaram o denunciado arremessando a sacola, tendo a apreendido, constatando que havia em seu interior 100 (cem) pinos de "cocaína", 01 (um) tijolo de "maconha" e R\$ 80,00 (oitenta reais) em dinheiro. No balde havia mais 152 (cento e cinquenta e dois) pinos de "cocaína", 79 (setenta e nove) porções "maconha" e mais 04 (quatro) porções de "maconha". Localizaram, ainda, mais 03 (três) aparelhos celulares, os quais foram apreendidos." (fls. 170/173 dos autos de origem).*

Pois bem.

*Em atenta análise dos autos, não se verifica qualquer ilegalidade na decisão que decretou a custódia, a qual se encontra devidamente fundamentada, em observância aos preceitos legais e às circunstâncias do caso concreto. Nesse sentido, destacou que: "(...) Em tal contexto, há elementos suficientes para a imputação de tráfico de drogas contra o autuado no presente momento, diante da quantidade de drogas apreendidas, além dos fatos presenciados. Observo que o tráfico é crime grave, equiparado a hediondo, colocando em desassossego a sociedade, merecendo forte repressão. Embora o autuado não registre nenhum antecedente criminal (fls. 35/36), a quantidade de drogas apreendidas é significativa. Além disso, a polícia apreendeu na sua residência um sistema de câmera de*



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*monitoramento que, aparentemente, não se justificava para simples fins de segurança pessoal, já que voltado para área comum do empreendimento, qual seja, a entrada do estacionamento do Conjunto Habitacional comumente utilizada pelas viaturas da Polícia Militar, nas constantes operações de combate ao tráfico de drogas levadas a efeito no local. A situação indica, ao menos em princípio, que o autuado se dedica a atividades ilícitas e integra organização criminal, de modo que a caracterização da figura do tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06) é duvidosa. Portanto, é preciso garantir a ordem pública com a manutenção da prisão cautelar do autuado, evitando-se a possibilidade concreta de perpetuação da conduta incriminada. Enfim, os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal estão presentes, sendo a prisão preventiva necessária (art. 282, inc. I, CPP) e adequada (art. 282, II, CPP) à espécie, cominando-se ao crime imputado a pena máxima superior a 04 (quatro) anos de reclusão (art. 283, § 1º e art. 313, inc. I, do CPP), mostrando-se inadequada e insuficiente a imposição de qualquer medida cautelar do art. 319 do CPP (...)." (fls. 66/69).*

Não há que se falar, portanto, em ausência de motivação adequada ou ofensa ao art. 93, inciso IX, da Constituição Federal.

A propósito:

*"A manutenção da custódia pela Magistrada na Primeira Instância foi devidamente justificada, não havendo como se cogitar de falta de fundamentação que pudesse inquirir de nula a respectiva decisão que abordou com objetividade a ausência dos requisitos para a obtenção da liberdade" (TJSP, Habeas Corpus nº 1.026.377.3-2, 14ª Câmara Criminal, Rel. DES. DÉCIO BARRETTI, j. 08/02/2007).*

Não se olvida que o art. 313, do Código de Processo Penal, dispõe que será admitida a prisão preventiva nos casos em que o crime imputado seja doloso e punível com pena privativa de liberdade máxima superior a 04 anos.



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

E, aqui, a lei penal prevê sanção de 05 a 15 anos de reclusão, estando a paciente, portanto, enquadrado na condição do inciso I, do mencionado artigo do Estatuto Processual.

Cabe salientar que o comércio ilícito de entorpecentes, ainda que cometido sem violência e grave ameaça, fomenta, em tese, a prática de outros delitos tão ou mais graves, o que provoca, com frequência alarmante, intranquilidade para o seio da comunidade, justificando-se a prisão cautelar, pois indispensável à garantia da ordem pública.

Note-se, ainda, que tem como principal engrenagem motora a dependência química e psíquica, principalmente por parte de jovens de diferentes classes sociais, o que acaba por resultar no aumento da criminalidade pelo cometimento de crimes mais graves em prol do sustento de tal vício.

Ademais, verifica-se que foi encontrada relevante quantidade de droga, o que reforça os indícios de que as substâncias seriam destinadas ao comércio ilícito.

Nessa esteira, vejamos o que reza o artigo 282 do Código de Processo Penal:

*Art. 282. As medidas cautelares previstas neste Título [dentre elas, a prisão em flagrante e a prisão preventiva] deverão ser aplicadas observando-se a: (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).*

*I - necessidade para aplicação da lei penal, para a investigação ou a instrução criminal e, nos casos expressamente previstos, para evitar a prática de infrações penais: (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).*





PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

***II - adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011). [g. n.]***

Registra-se o entendimento pacífico dos Tribunais Superiores de que a vedação da concessão da liberdade provisória em casos de crimes hediondos e a eles equiparados decorre da previsão constitucional da inafiançabilidade.

Destaca-se a jurisprudência dominante:

*"A vedação da concessão de liberdade provisória, com ou sem fiança, na hipótese de crimes hediondos, encontra amparo no art. 5º, LXVI, da CF, que prevê a inafiançabilidade de tais infrações; assim, a mudança do art. 2º da Lei 8.072/90, operada pela lei 11.464/07, não viabiliza tal benesse, conforme entendimento sufragado Pretório Excelso e acompanhado por esta Corte. Em relação ao crime de tráfico ilícito de entorpecentes, referido óbice apresenta-se reforçado pelo disposto no art. 44 da lei nº 11.343/06 (nova Lei de Tóxicos), que a proíbe expressamente" (STJ, 5ª Turma, HC nº 86642/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 25.02.2008).(g.n)*

E mais:

*A proibição de liberdade provisória, nos casos de crimes hediondos e equiparados, decorre da própria inafiançabilidade imposta pela Constituição da República à legislação ordinária (Constituição da República, art. 5º, inc. XLIII): Precedentes. O art. 2º, inc. II, da Lei n. 8.072/90 atendeu o comando constitucional, ao considerar inafiançáveis os crimes de*



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos. Inconstitucional seria a legislação ordinária que dispusesse diversamente, tendo como afiançáveis delitos que a Constituição da República determina sejam inafiançáveis. Desnecessidade de se reconhecer a inconstitucionalidade da Lei n. 11.464/07, que, ao retirar a expressão "e liberdade provisória" do art. 2º, inc. II, da Lei n. 8.072/90, limitou-se a uma alteração textual: a proibição da liberdade provisória decorre da vedação da fiança, não da expressão suprimida, a qual, segundo a jurisprudência deste Supremo Tribunal, constituía redundância. Mera alteração textual, sem modificação da norma proibitiva de concessão da liberdade provisória aos crimes hediondos e equiparados, que continua vedada aos presos em flagrante por quaisquer daqueles delitos. 3. A Lei n. 11.464/07 não poderia alcançar o delito de tráfico de drogas, cuja disciplina já constava de lei especial (Lei n. 11.343/06, art. 44, caput), aplicável ao caso vertente. 4. Irrelevância da existência, ou não, de fundamentação cautelar para a prisão em flagrante por crimes hediondos ou equiparados: Precedentes. 5. Litude da decisão proferida com fundamento no art. 5º, inc. XLIII, da Constituição da República, e no art. 44 da Lei n. 11.343/06, que a jurisprudência deste Supremo Tribunal considera suficiente para impedir a concessão de liberdade provisória. Ordem denegada. (STF, HC 93229, Rel. Min. Carmen Lúcia, 01/04/2008). (g.n.)

Por outro lado, não se descuida ter o Supremo Tribunal Federal reconhecido, em sede de repercussão geral, a inconstitucionalidade de parte do





PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

artigo 44, da Lei de Drogas (RE 1038925/SP, Relator o Ministro Gilmar Mendes, sessão de 18 de agosto de 2017).

Contudo, além de tal decisão não possuir efeito vinculante, é sabido que o próprio STF admite a prisão cautelar em casos de tráfico de drogas, agora com fundamento no artigo 312 do CPP:

**"(...) PEDIDO DE LIBERDADE PROVISÓRIA INDEFERIDO. ART. 44 DA LEI 11.343/06: INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO PLENÁRIO DESTA CORTE NO JULGAMENTO DO HC 97.256. SUBSISTÊNCIA, NO ENTANTO, DA JUSTIFICATIVA DA NECESSIDADE DA PRISÃO CAUTELAR PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E POR CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. (...). 1. O artigo 44 da Lei 11.343/06 – que veda a concessão de liberdade provisória ao indivíduo preso em flagrante pela prática do crime de tráfico de entorpecentes – foi declarado inconstitucional pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC 97.256, Relator o Ministro Ayres Britto, sessão de 10 de maio de 2012. Naquela ocasião, o Pleno desta Corte decidiu que o referido dispositivo afronta os princípios da presunção de não culpabilidade e da dignidade humana, *determinando, todavia, o retorno dos autos ao juízo de origem para que fosse apreciada a existência, ou não, dos requisitos da prisão preventiva, à luz do artigo 312 do Código de Processo Penal.* 2. *In casu, contudo, o indeferimento da liberdade provisória não se deu com respaldo na vedação legal declarada inconstitucional por esta Corte, mas, sim, com fundamento na necessidade da custódia para a garantia da ordem pública e por conveniência da instrução criminal. Isso porque o magistrado singular concluiu que há elementos concretos que indicam que, caso seja posto em***



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*liberdade, o paciente continuará praticando a traficância. Acrescentou, ainda, que a custódia facilitará o reconhecimento do acusado pelas testemunhas. (HC 119554 AgR / SP - SÃO PAULO, Rel. Min. LUIZ FUX, j. em 05/11/2013).*

Anota-se que a existência de condições pessoais favoráveis não impede a decretação da custódia e nem têm força para alcançar a sua revogação, mormente quando presentes os motivos autorizadores da medida, como no caso em tela.

Ora, referidas condições não têm o condão de, por si sós, garantir a concessão de liberdade provisória, se há nos autos elementos hábeis a recomendar a manutenção do cárcere.

Neste sentido:

*"Habeas Corpus - Tráfico de Entorpecentes - Liberdade Provisória - Impossibilidade de deferimento - Menores atingidos pela ação do paciente que promovia evento chamado 'mata aulas' - Primariedade e bons antecedentes - Requisitos que não obstam a manutenção do encarceramento - Artigo 44, da Lei 11.343/06 - Constitucionalidade - Inexistência de constrangimento ilegal - Ordem Denegada." (TJSP, HC 990.10.049714-6, 2ª Câmara, Rel. Almeida Sampaio, j. 29/03/10).*

*"A primariedade, os bons antecedentes, além da residência fixa e do emprego definido, não impedem a constrição cautelar quando está se mostrar necessária. Inteligência desta Corte e do Pretório Excelso." (STJ, HC nº 24.544/MG - Rel. Min. Jorge*



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*Scartezzini).*

Assim, a custódia é de rigor, sendo inviável sua substituição por quaisquer das medidas cautelares alternativas, prescindindo-se da análise de cada uma delas.

Aliás, as medidas cautelares alternativas ao cárcere, previstas no art. 319, do Código de Processo Penal, só poderão ser aplicadas quando ausentes os requisitos para a prisão preventiva, o que não ocorre no caso em comento.

Verifique-se a redação do art. 321, do Código de Processo Penal:

*"Art. 321. Ausentes os requisitos que autorizam a decretação da prisão preventiva, o juiz deverá conceder liberdade provisória, impondo, se for o caso, as medidas cautelares previstas no art. 319 deste Código e observados os critérios constantes do art. 282 deste Código" (g.n.).*

Frise-se que o direito de responder ao processo em liberdade não é irrestrito nem absoluto. Não obstante a liberdade constitua a regra determinada pela Constituição da República, admite-se a sua privação em caráter precário antes da sentença condenatória definitiva, o que não ofende a garantia constitucional da presunção de inocência.

Neste sentido:

*"Demonstrada a necessidade da medida cautelar constitutiva da liberdade humana, concretizada em decisão, ainda que sucinta, onde consignadas as razões pelas quais entendeu necessária,*



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

descabe pretender desconstituí-la com a invocação do princípio da presunção de inocência, ou pela circunstância de ser o paciente primário, radicado no foro da culpa e com profissão definida" (Revista do Superior Tribunal de Justiça, vol. 58, p. 119) (g.n.).

No mais, nesta fase, não há que se prever eventual aplicação de causa de diminuição relativa ao tráfico privilegiado, a fixação de regime inicial diverso do fechado ou a substituição da pena corporal por restritiva de direitos.

Desse modo, inviável a alegação de que a manutenção da custódia implicaria desproporção entre o rigor da medida constritiva e a provável reprimenda a ser aplicada, mormente porque tais questões dependerão, de qualquer maneira, da análise do preenchimento dos respectivos requisitos legais por ocasião da sentença.

Por fim, quanto à alegada condição de genitor do paciente, registra-se que eventual pedido de substituição do cárcere por prisão domiciliar, deve ser analisado, primeiramente, pelo MM. Juízo de origem, sendo certo que o exame por este E. Tribunal, sem qualquer decisão de primeiro grau a respeito, caracterizaria inegável supressão de instância.

Ressalta-se, por oportuno, que a condição de genitor, por si só, não enseja a substituição do cárcere por prisão domiciliar com fundamento no art. 318 do Código de Processo Penal.

O Código de Processo Penal dispõe, em seu art. 318, que o juiz poderá substituir o cárcere preventivo quando presente hipótese ali elencada. Trata-se, pois, de uma faculdade do Juízo, que deve analisar a conveniência da medida.



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Nesse ponto, de rigor ressaltar que a aplicação do entendimento perfilhado no *Habeas Corpus* 165.704/DF, pelo Supremo Tribunal Federal, exige, "(...) (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 deficiente, nos termos acima descritos;" (g.n.).

Destarte, não se vislumbra a presença de constrangimento ilegal que autorize a concessão da ordem.

Isto posto, **DENEGO** a ordem de *habeas corpus*.

**EDISON BRANDÃO**  
Relator