



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000316320

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus Criminal nº 2071195-40.2025.8.26.0000, da Comarca de São José do Rio Preto, em que é paciente FERNANDO HENRIQUE FAZAN LEMOS e Impetrante AUGUSTO CÉSAR MENDES ARAÚJO.

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, 31 de março de 2025.

ROBERTO PORTO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Habeas Corpus nº 2071195-40.2025.8.26.0000

Impetrante: Augusto César Mendes Araújo

Paciente: Fernando Henrique Fazan Lemos

Comarca: São José do Rio Preto

Voto nº 22051

Habeas corpus – Tráfico de drogas – Revogação da prisão preventiva – Descabimento – Decisão fundamentada – Paciente reincidente e que se encontrava em liberdade provisória pela prática de delito da mesma natureza, mostrando-se necessária a custódia cautelar para garantia da ordem pública, sendo insuficiente a imposição das cautelares do artigo 319 do Código de Processo Penal - Presentes os requisitos autorizadores da custódia cautelar, inexistente violação à presunção de inocência – Constrangimento ilegal não evidenciado – Ordem denegada.

O advogado Augusto César Mendes Araújo impetra o presente *habeas corpus*, com pedido liminar, em favor de **Fernando Henrique Fazan Lemos**, apontando como autoridade coatora o MM. Juiz Plantonista da Comarca de São José do Rio Preto.

Narra o Impetrante que o Paciente teve sua prisão preventiva decretada em razão de suposta prática do delito de tráfico de drogas.

Alega que a prisão foi decretada por meio de decisão carente de fundamentação idônea e fundamentada na gravidade abstrata do delito.

Reputa excessiva e desproporcional a manutenção do cárcere, porquanto foi apreendida pequena

quantidade de entorpecente (35,14g de cocaína) e o crime supostamente praticado não prevê em seu tipo violência ou grave ameaça contra pessoa. Sustenta que a manutenção do Paciente sob custódia atenta contra a presunção de inocência e que a reincidência e o fato de estar em liberdade provisória pela prática de delito da mesma natureza, por si sós, não autorizam a decretação da prisão. Aventa a ilicitude das buscas pessoal e veicular realizadas e a possibilidade de imposição das medidas cautelares do artigo 319 do Código de Processo Penal.

Pleiteia, em suma, a concessão da ordem, para que seja revogada a prisão preventiva do Paciente, com expedição de alvará de soltura em seu favor. No mais, postula o reconhecimento da ilicitude das provas obtidas, com o trancamento da ação penal.

O pedido liminar foi indeferido a fls. 44/49, dispensadas as informações pela autoridade apontada como coatora.

Em seguida, a d. Procuradoria de Justiça ofertou parecer, opinando pela denegação da ordem (fls. 55/63).

Relatei.

É cediço que o artigo 312 do Código de Processo Penal apresenta como pressupostos da prisão preventiva o *periculum libertatis* e o *fumus commissi delicti*, este caracterizado pela prova da existência do crime e indício suficiente de autoria; aquele representado pela garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal.

No caso, a r. decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva (fls. 41/42) encontra-se adequadamente

fundamentada em dados concretos extraídos dos autos, ponderando a presença de fortes indícios de autoria. Destaca as peculiaridades do caso concreto reveladoras do acentuado grau de reprovabilidade da conduta atribuída ao Paciente, eis que *“a quantidade de droga apreendida é considerável, tratando-se de vinte e quatro porções de cocaína, pesando 35,14g”* e que *“o custodiado é reincidente, estando preenchido também o requisito previsto no art. 313, II, do CPP. Além disso, consta dos autos que o autuado está em liberdade provisória pela prática de delito da mesma natureza”*, tudo a indicar o envolvimento do Paciente no comércio espúrio, mostrando-se necessária a custódia cautelar para garantia da ordem pública, sendo insuficiente a imposição das cautelares do artigo 319 do Código de Processo Penal.

Com efeito, o envolvimento anterior em delitos e o fato de estar em liberdade provisória pela prática do mesmo crime denota habitualidade e periculosidade social, indicando a necessidade da custódia para a garantia da ordem pública.

Aplica-se o raciocínio exposto nos seguintes precedentes do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL DA DECISÃO QUE DENEGOU O *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS, ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS E POSSE DE ARMA DE FOGO COM NUMERAÇÃO SUPRIMIDA E MUNIÇÕES. PRISÃO PREVENTIVA. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. INEXISTÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS HÁBEIS A DESCONSTITUIR A DECISÃO IMPUGNADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (...) II - *In casu*, consta do decreto prisional que: "EDUARDO é reincidente, estando preenchido também o requisito previsto no art. 313, II, do CPP" (fl. 113). "**Conforme pacífica jurisprudência desta Corte, "a preservação da**

ordem pública justifica a imposição da prisão preventiva quando o agente ostentar maus antecedentes, reincidência, atos infracionais pretéritos, inquéritos ou mesmo ações penais em curso, porquanto tais circunstâncias denotam sua contumácia delitiva e, por via de consequência, sua periculosidade" (AgRg no HC n. 797.708/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 24/3/2023). (...) V - Não há que se falar em possibilidade de aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, pois há nos autos elementos hábeis a recomendar a manutenção de sua custódia cautelar. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 811.869/SP, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 15/8/2023, DJe de 22/8/2023).

AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. PROCESSUAL PENAL. ART. 16, INCISO IV E ART. 12, CAPUT, AMBOS DA LEI N. 10.826/03. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RISCO DE REITERAÇÃO CRIMINOSA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. RÉU PRESO DURANTE TODA A INSTRUÇÃO E CONDENADO EM REGIME FECHADO. PRISÃO CAUTELAR MANTIDA. AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO DO CENÁRIO FÁTICO. RECURSO DESPROVIDO. (...) 2. No caso, a prisão cautelar está embasada na necessidade de garantia da ordem pública, diante do risco concreto de reiteração delitiva, isso porque o "autuado foi detido em flagrante delito, em tese, na posse de arma de fogo Bersa, calibre 9mm, com numeração suprimida". A prisão em flagrante pelo crime de posse ilegal de arma de fogo de uso restrito, segundo destacado pelo Juízo de origem, ocorreu porque os "políciais foram até a residência do autuado em virtude do cumprimento de mandado de busca e apreensão versando sobre homicídio qualificado". 3. Os fundamentos revelam-se idôneos, pois, "**conforme pacífica jurisprudência desta**

Corte, a preservação da ordem pública justifica a imposição da prisão preventiva quando o agente ostentar maus antecedentes, reincidência, atos infracionais pretéritos, inquéritos ou mesmo ações penais em curso, porquanto tais circunstâncias denotam sua contumácia delitiva e, por via de consequência, sua periculosidade" (HC 512.308/SE, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 11/02/2020, DJe 17/02/2020). (...) 6. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 735.772/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 24/5/2022, DJe de 31/5/2022).

Não se verifica ofensa ao princípio da presunção de inocência, vez que se trata de custódia cautelar. É certo que a motivação da prisão preventiva não se confunde com o mérito da causa, de modo que, embora os fortes indícios de autoria verificados sirvam para formar a convicção sobre a necessidade da garantia da ordem pública, tal decisão não retrata juízo sobre a culpa, este formado apenas quando da prolação da sentença, sendo que argumentos relativos à quantidade de entorpecentes apreendidos não cabem na estreita via do *habeas corpus*, ficando reservadas ao juízo de mérito quando do julgamento do caso.

Nesse sentido é o posicionamento desta colenda Câmara:

Habeas Corpus — Tráfico de drogas — Revogação da preventiva — Ausência de fundamentação na decisão de 1º grau, não preenchimento dos requisitos do artigo 312 do código de processo penal e desproporcionalidade — Inocorrência - Presença de indícios de materialidade e autoria — Decisão bem fundamentada e dentro dos limites legais - Constrangimento ilegal inexistente — Eventual

condenação - Previsão da dosagem das reprimendas ou do regime inicial de cumprimento – Descabimento - Afronta ao princípio constitucional da presunção de inocência – Inocorrência – constrangimento ilegal inexistente - ordem denegada (HC nº 2104298.82.2018, rel. Des. Ivana David, j. 16.06.2018).

Ademais, sabe-se que o delito prevê, no tipo básico, pena privativa de liberdade máxima superior a 04 (quatro) anos de reclusão, o que justifica o decreto da custódia cautelar do Paciente, a teor do disposto no artigo 313, inciso I, do CPP, com redação dada pela Lei nº 12.403/11.

O fato de o crime ter sido cometido sem violência ou grave ameaça não enseja, por si só, o afastamento da custódia cautelar. A uma, porque a influência de tal característica será analisada quando da prolação da sentença. A duas, porque tal elemento não se confunde com aqueles previstos nos artigos 312 e 313 do Código de Processo Penal como pressupostos da custódia cautelar.

Em sentido análogo vem se posicionando esta colenda Câmara julgadora:

HABEAS CORPUS – Tráfico de Drogas (art.33, "caput", da Lei 11.343/06) – Impetração objetivando a liberdade provisória – Impossibilidade – Indícios suficientes de autoria e materialidade delitiva – Inviável a apreciação das teses aventadas sobre o mérito da causa nos estreitos limites do *writ*, por demandar profundo revolvimento probatório – Não conhecimento – Decisão suficientemente fundamentada – Presentes os requisitos do art. 312 do CPP – Necessidade da segregação para garantia da ordem pública – **Condições pessoais favoráveis que, por si só, não afastam a necessidade da prisão preventiva** –

Inocorrência de mácula ao princípio constitucional da presunção de inocência, quando presentes os requisitos da prisão cautelar – Descabida a alegação de que o paciente fará jus a benefício, caso seja condenado – Raciocínio que se revela indesejável exercício de futurologia. – Ordem parcialmente conhecida e, nessa parte, denegada (TJSP, 4ª Câmara Criminal, HC nº 2158583-25.2018.8.26.0000, rel. Des. Camilo Lélis, j. 25.09.2018, grifei).

Não difere o posicionamento do colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO. (...) III - Condições pessoais favoráveis, tais como primariedade, ocupação lícita e residência fixa, não têm o condão de, por si sós, garantirem ao recorrente a revogação da prisão preventiva se há nos autos elementos hábeis a recomendar a manutenção de sua custódia cautelar. Pela mesma razão, não há que se falar em possibilidade de aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, o que ocorre na hipótese. Recurso ordinário desprovido. (STJ, RHC nº 91.662/SP, rel. Min. Felix Fischer, j. 06.02.2018).

Por fim, a alegação de que os policiais teriam realizado a abordagem do Paciente sem qualquer motivo ou justa causa para tanto não merece prosperar.

O Código de Processo Penal, em seus artigos 240, §2º, e 244, estabelece que a busca pessoal poderá ser realizada

quando houver fundada suspeita. E, no caso, bem apontou o d. Magistrado, que *“consta dos autos que os policiais militares estavam em patrulhamento quando avistaram o autuado saindo de um comércio, momento em que ele se assustou com a presença policial, motivo pelo qual resolveram abordá-lo”* (fls. 41/42).

Assim, justificada a fundada suspeita de que, naquele momento, o delito estava acontecendo. Dessa forma, a abordagem do Paciente não se deu sem qualquer motivo, estando devidamente caracterizada a justa causa.

E as suspeitas revelaram-se verdadeiras, em tese, tanto que encontraram o Paciente com 24 (vinte e quatro) porções de cocaína, pesando 35,14g (trinta e cinco gramas e catorze centigramas).

Estabelece o artigo 303, do Código de Processo Penal, *“nas infrações permanentes, entende-se o agente em flagrante delito enquanto não cessar a permanência”*.

Neste contexto, o crime de tráfico de drogas, mormente nas figuras de trazer consigo, guardar e ter em depósito, configura crime permanente e sujeita o autor da conduta ao estado de flagrância enquanto perdurar a prática criminosa, prescindindo-se, portanto, de mandado de busca e apreensão durante a ocorrência do delito.

Neste sentido:

Receptação. Busca pessoal. Legalidade. Provas. Licitude. 1 - O comportamento daquele que, ao avistar policiais, vira o rosto e apressa o passo, em evidente nervosismo, suspeito, torna legítima a busca pessoal feita por policiais. 2 - Se a busca pessoal não foi ilegal, lícitas as provas obtidas por

meio dela. 3 - Apelação não provida (TJDF – 0000616-55.2018.8.07.0007, Rel. Jair Soares, Data de Julgamento: 05/07/2018, 2ª Turma Criminal, Data de Publicação: Publicado no DJE: 11/07/2018. Pág.: 95/134).

Preliminar de nulidade – Abordagem e revista pessoal no acusado – Fundada suspeita bem evidenciada – Ilegalidade afastada. Preliminar de nulidade – Invasão de domicílio – Ilegalidade não verificada – Ação dos policiais que se justifica diante de flagrante delito por tráfico de drogas – Crime permanente – Preliminar rejeitada. Tráfico de Drogas – Insuficiência probatória – Absolvição – Materialidade e autoria suficientemente demonstradas – Condenação mantida. Tráfico privilegiado – Comportamento voltado ao delito – Dedicação à atividade criminosa comprovada. Regime menos gravoso – Binômio da reprovabilidade da conduta e suficiência das sanções impostas – Inicial fechado adequado à gravidade concreta do delito e às circunstâncias pessoais do agente. Aplicação da detração penal – Matéria afeta ao Juízo das Execuções Criminais. Restituição de bens – Pleito deferido, ausente prova de utilização no crime. Apelo em liberdade – Requisitos do artigo 312 do CPP preenchidos – Manutenção da custódia. Recurso improvido. (Apelação Criminal n. 1500192-87.2021.8.26.0561, Relator Klaus Marouelli Arroyo, 7ª Câmara de Direito Criminal, DJ 28.09.2022).

Observa-se, no mais, que as imagens de vídeo trazidas aos autos pelo Impetrante não revelam a totalidade da ação, uma vez que as filmagens têm início apenas quando o Paciente retorna ao estabelecimento comercial.

Não se verifica, assim, ao menos em sede de habeas corpus, a aventada ilegalidade.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Diante do exposto, pelo meu voto, **denega-se**
a ordem de *habeas corpus* impetrada, nos termos acima descritos.

ROBERTO PORTO
Relator