



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª Câmara de Direito Criminal

Registro: 2025.0000327307

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus Criminal nº 2006954-57.2025.8.26.0000, da Comarca de Atibaia, em que é paciente LUIS FERNANDO BARBOSA DA SILVA e Impetrante VICTOR LAFAYETTE BOAVA CHERFEM, é impetrado MM(A) JUIZ(A) DE DIREITO DO PLANTÃO JUDICIÁRIO DA 06ª CJ DE BRAGANÇA PAULISTA/SP.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 10ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Denegaram a ordem impetrada. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FRANCISCO BRUNO (Presidente sem voto), RACHID VAZ DE ALMEIDA E NELSON FONSECA JÚNIOR.

São Paulo, 2 de abril de 2025.

ANTONIO B. MORELLO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª Câmara de Direito Criminal

HABEAS CORPUS CRIMINAL Nº 2006954-57.2025.8.26.0000

COMARCA: BRAGANÇA PAULISTA – FORO PLANTÃO

PACIENTE: LUIS FERNANDO BARBOSA DA SILVA

IMPETRANTE: VICTOR LAFAYETTE BOAVA CHERFÊM

VOTO 1415

HABEAS CORPUS – TRÁFICO DE DROGAS – Alegação de nulidade por busca pessoal e afronta constitucional do direito ao silêncio. Não reconhecida ilegalidade. Medidas cautelares alternativas desproporcionais à conduta em tese praticada, que é dotada de gravidade em concreto. Condições pessoais favoráveis não impedem a decretação da prisão preventiva, se presentes outros requisitos. Questões de mérito não podem ser analisadas pela via estreita do habeas corpus. Pleito de prisão domiciliar não acolhido. Não demonstrada a imprescindibilidade da presença do paciente nos cuidados com os filhos. Constrangimento ilegal não verificado. ORDEM DENEGADA.

VISTOS.

Trata-se de *habeas corpus* impetrado pelo advogado **VICTOR LAFAYETTE BOAVA CHERFÊM** em favor de **LUIS FERNANDO BARBOSA DA SILVA**, apontando como autoridade coatora o D. Juízo do Foro Plantão, da Comarca de Bragança Paulista, que, nos autos 1501753-



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª Câmara de Direito Criminal

92.2024.8.26.0545, em trâmite pela 3ª Vara Criminal de Atibaia, decretou a prisão preventiva do paciente.

Aduz o impetrante, em síntese, que o paciente é primário, possui residência fixa e duas filhas menores, as quais dependem dele para prover suas subsistências, de modo que atende aos requisitos para concessão de liberdade provisória ou, subsidiariamente, imposição de prisão domiciliar. Sustenta ainda que a abordagem policial foi ilegal eis que não havia fundada suspeita que autorizasse a abordagem e busca pessoal, bem como não obedeceu aos comandos constitucionais da vedação à autoincriminação, pois o paciente supostamente teria confessado que estava vendendo drogas sem ser informado sobre seu direito de ficar em silêncio.

Requeru liminarmente a concessão de liberdade provisória sem fiança ou a substituição da prisão preventiva pela domiciliar. No mérito, a concessão definitiva da ordem, com o reconhecimento da ilegalidade da abordagem realizada pela polícia.

É O RELATÓRIO.

A ordem deve ser **denegada**, pois não se vislumbra a ocorrência do alegado constrangimento ilegal.

O paciente foi preso em flagrante em 26/12/2024 e já está denunciado pela suposta prática do crime de tráfico de entorpecentes pois teria sido surpreendido por policiais militares na Rua dos Pires, 236 , Caetetuba, Atibaia/SP, arremessando dois pacotes plásticos que trazia consigo por cima de um muro, que ao final constatou tratar-se de noventa e seis porções



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª Câmara de Direito Criminal

de cocaína, além da quantia de R\$. 60,00 reais em notas diversas e um aparelho celular. A expressiva quantidade de entorpecentes apreendidos, a forma de acondicionamento dos mesmos, evidenciam a possível destinação comercial dos entorpecentes.

Conduzido à audiência de custódia, o d. Juízo converteu a prisão em preventiva.

O que se alega, por esta via, é a nulidade da prisão uma vez que não foi assegurado ao paciente o direito de permanecer em silêncio no momento da abordagem policial, bem como a ilegalidade da busca pessoal por parte dos policiais que fizeram a referida abordagem.

Pois bem.

Inicialmente, como bem apontado pela d. Procuradoria Geral da Justiça, ressalta-se que os questionamentos alusivos à ação dos policiais quanto à auto incriminação do paciente não foram submetidos ao crivo do juiz natural (v. fls. 44/48, gravação de audiência de custódia), razão pela qual eventual pronunciamento sobre o tema implicaria supressão de instância.

Isso porque matéria não previamente apreciada pelo juízo natural não pode ser diretamente enfrentada em instância superior à luz dos princípios do duplo grau de jurisdição e devido processo legal, mesmo em caso de suposta nulidade absoluta (AgRg no HC n. 813.772/GO, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 3/5/2023).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª Câmara de Direito Criminal

De qualquer forma, não há também, por outro vértice, comprovação de que o paciente tenha sido compelido a se incriminar, tanto assim que permaneceu silente quando interrogado na dependência policial (fls. 07/09 dos autos originais).

No caso trazido à análise no tocante à abordagem inicial do paciente, segundo os elementos indicativos que constam dos autos, referida interpelação foi efetuada em virtude de atitude suspeita do mesmo, pois, segundo consta, ao avistar a viatura ele adotou comportamento suspeito, qual seja, lançou dois pacotes plásticos que trazia consigo por cima do muro. Essa postura do paciente no momento da atuação policial deu azo à fundada desconfiança de que alguma ilegalidade era cometida, de sorte que autorizada a ação policial para busca pessoal.

Diante da dinâmica dos fatos, a busca pessoal, portanto, foi realizada em razão de fundada suspeita, de forma regular e válida, respeitados os direitos do paciente.

Neste sentido o seguinte julgado desta C. 10ª Câmara de Direito Criminal :

**"HABEAS CORPUS - TRÁFICO DE ENTORPECENTES -
Pedido de trancamento da ação penal - Alegação de
nulidade no flagrante por ausência de 'fundada suspeita'
para a abordagem pessoal do paciente efetuada por
policiais militares - Não ocorrência - Abordagem realizada,**



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª Câmara de Direito Criminal

na via pública, durante patrulhamento de rotina, ocasionando apreensão de droga - Decisão suficientemente fundamentada - Constrangimento ilegal não verificado - Ordem denegada.” (TJSP, Habeas Corpus Criminal nº 2281711-09.2023.8.26.0000, Relator(a): Nelson Fonseca Junior, Órgão julgador: 10ª Câmara de Direito Criminal, Data do julgamento: 08/11/2023, Data de publicação: 08/11/2023). (grifei).

No mais, a decisão de fls. 44/48 dos autos de origem está suficientemente fundamentada nos requisitos que autorizam a prisão preventiva previstos no art. 312 do Código de Processo Penal, pela presença dos indícios de autoria bem como prova da materialidade, comprovados pelo auto de prisão em flagrante, boletim de ocorrência, auto de exibição e apreensão (com fotos), depoimento dos policiais ouvidos e laudo de constatação (fls. 1/27), além da necessidade de se acautelar a ordem pública pela considerável quantidade de alto potencial lesivo apreendida com o paciente, o qual, inclusive, sequer informou ter ocupação lícita (fls. 25 e 27 na origem).

Conquanto seja primário, constata-se pela FA e certidões de antecedentes de fls. 34/41 que o paciente possui processo em andamento por receptação e violência doméstica, sendo que neste último, inclusive, havia sido preso em flagrante em data de 15/11/2024 e obteve liberdade provisória mediante pagamento de fiança e imposição de medidas cautelares, situações que demonstram inequivocadamente a ineficiência de medidas cautelares alternativas, sem olvidar que a jurisprudência do C. Superior



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª Câmara de Direito Criminal

Tribunal de Justiça é tranquila no sentido de que as condições pessoais favoráveis tal como a primariedade, " *não têm o condão de, por si sós, desconstituir a custódia processual, caso estejam presentes outros requisitos que autorizem a decretação da medida extrema* ". (STJ 6ª Turma - HC nº 621.255 - Rel. Min. Laurita Vaz V.U. - DJe 02.03.2021).

Ressalte-se, mais uma vez, que o paciente estava em liberdade provisória quando foi preso em flagrante neste processo objeto do habeas corpus, situação que denota risco de reiteração delitiva se colocado em liberdade. Tampouco há que se falar em aplicação das medidas cautelares diversas do cárcere, já que presentes os requisitos da prisão preventiva (artigo 312, do CPP), além de serem insuficientes para impedir a reiteração criminosa. Em acréscimo, o paciente não possui ocupação lícita, o que reforça a necessidade de manutenção da sua prisão preventiva, assegurando-se a conveniência da instrução criminal e aplicação da lei penal.

Desta forma, conforme demonstrado, também não se mostra recomendável a aplicação das medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal.

Neste ponto, é de se ressaltar ainda que eventual primariedade e residência fixa não são suficientes para afastar a custódia preventiva, se presentes os demais requisitos que a autoriza. Deve-se relevar, sobremaneira, as circunstâncias do crime e suas consequências, elementos valiosos para a imposição da medida de exceção.

O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou a respeito do tema: " (...) **Condições pessoais favoráveis, tais como**



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª Câmara de Direito Criminal

primariedade, bons antecedentes e residência fixa, não têm o condão de, por si sós, desconstituir a custódia processual, caso estejam presentes outros requisitos que autorizem a decretação da medida extrema . (STJ 6ª Turma - HC nº 621.255 - Rel. Min. Laurita Vaz V.U. - DJe 02.03.2021).

Também, a alegação de que a custódia cautelar do paciente é medida desproporcional, visto antever possibilidade de aplicação será aplicado o redutor do § 4º, do artigo 33, da Lei nº 11.343/06, e fixado o regime prisional diverso do fechado, com a conversão da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, deverá ser avaliada no momento oportuno, após o término da instrução, por ocasião do julgamento do mérito - e não nos limites estreitos do presente writ

Em relação à aplicabilidade do princípio da homogeneidade em sede de *habeas corpus* , o Superior Tribunal de Justiça já se posicionou no sentido de que " (...) ***IV - Revela-se inviável a análise de eventual pena ou regime a serem aplicados em caso de condenação, a fim de determinar possível desproporcionalidade da prisão cautelar, uma vez que tal exame deve ficar reservado ao Juízo de origem, que realizará cognição exauriente dos fatos e provas apresentados no caso concreto*** " (STJ - RHC 110.736/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 16/05/2019, DJe 21/05/2019).

E não se pode negar que o tráfico de drogas é crime que produz malefícios à sociedade, exigindo a custódia dos infratores para garantia da ordem pública, eis que sabidamente gerador de grande



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª Câmara de Direito Criminal

intranquilidade social ao fomentar a violência e a prática de outros delitos, especialmente contra o patrimônio, além de afetar a saúde pública. Sua prática aumenta os índices de criminalidade e destrutura cada vez mais famílias, comprometendo a sociedade como um todo.

No que respeita à concessão da prisão domiciliar, dos documentos acostados às fls. 10/14 não é possível concluir que as crianças estão desamparadas ou que o paciente seja o único responsável por elas. Inclusive, o paciente mesmo declarou no auto de informações sobre a vida pregressa a fls. 25 dos autos principais que a responsável pelos cuidados dos filhos seria "Erica Costa de Lima", no caso, a mãe das crianças.

É certo que o artigo 318 do Código de Processo Penal permite ao magistrado autorizar o recolhimento domiciliar em substituição à custódia preventiva ao agente considerado "imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 06 anos de idade ou com deficiência" ou ao "homem, caso seja o único responsável pelos cuidados do filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos", contanto que haja prova idônea de tais circunstâncias.

Nesse sentido, a jurisprudência dos Tribunais Superiores possui o entendimento de que as disposições contidas no art. 318 não são aplicadas de forma automática, sendo necessária a demonstração inequívoca e irrefutável de que os cuidados do paciente sejam imprescindíveis às pessoas vulneráveis as quais a lei desejou conferir proteção.

Portanto, não há comprovação de que o paciente seja o único responsável pelas suas filhas ou que as infantess estejam em situação de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª Câmara de Direito Criminal

risco.

É nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça :

" (...) Não é possível a substituição da prisão preventiva pela domiciliar de pai de criança com idade inferior a 12 anos se há imputação de crime cometido com grave violência contra pessoa, especialmente quando não há comprovação da imprescindibilidade do genitor aos cuidados da criança como é o caso dos autos". (AgRg no RHC n. 162.377/CE, Relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 13/9/2022, DJe de 19/9/2022).

" (...) embora todo pai seja indispensável à criação de seus filhos, o benefício previsto no art. 318, inciso VI, do Código de Processo Penal não possui aplicação automática, sendo necessário que o homem comprove ser o único responsável pelos cuidados do filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos" (AgRg no HC n. 822.761/RJ, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 2/10/2023, DJe de 5/10/2023), o que não ocorreu no presente caso.

Por último, convém ressaltar que o trancamento de ação penal, por meio de *habeas corpus*, é medida excepcional, "**justificada**



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª Câmara de Direito Criminal

apenas quando comprovadas, de plano, sem necessidade de análise aprofundada de fatos e provas, a atipicidade da conduta, a presença de causa de extinção de punibilidade, a ausência de indícios mínimos de autoria ou de prova da materialidade .” (AgRg no RHC n. 170.472/PR, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 6/2/2024, DJe de 23/2/2024), o que não se verifica no caso em comento, conforme demonstrado.

Assim, não vislumbro a nulidade aventada, ilegalidade ou abuso na decisão atacada, a qual se revela amparada na prova da materialidade, indícios de autoria e nos demais fundamentos da prisão preventiva, nos termos do artigo 312 do Código de Processo Penal.

Posto isto, **denego a ordem** impetrada.

ANTONIO B. MORELLO

Relator