



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 790579 - SP (2022/0392415-6)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE : VITOR RODRIGUES DA SILVA (PRESO)
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
GREGÓRIO GIACOMO ERRICO - RJ231941
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. BUSCA PESSOAL. ABORDAGEM POLICIAL. FUNDADAS RAZÕES. NULIDADE POR VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. INEXISTÊNCIA. FUNDADAS RAZÕES PARA O INGRESSO NO IMÓVEL. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça restringe a admissibilidade do *habeas corpus* quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via própria.

2. Os policiais perceberam que o réu aparentava estar assustado quando se aproximaram da residência. Havia odor de maconha no local, e após indagar o acusado se havia algo de ilícito em sua casa, este negou e franqueou a entrada. Após a vistoria no local, encontraram 8 tabletes de maconha. O réu confessou que estava guardando as drogas em troca de dinheiro. Presente a justa causa para o ingresso em domicílio.

3. Para superar as conclusões alcançadas na origem e chegar às pretensões apresentadas pela parte, é imprescindível a reanálise do acervo fático-probatório dos autos, inviável na via estreita do *habeas corpus*.

4. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Daniela Teixeira.

Brasília, 11 de junho de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 790579 - SP (2022/0392415-6)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE : VITOR RODRIGUES DA SILVA (PRESO)
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
GREGÓRIO GIACOMO ERRICO - RJ231941
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. BUSCA PESSOAL. ABORDAGEM POLICIAL. FUNDADAS RAZÕES. NULIDADE POR VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. INEXISTÊNCIA. FUNDADAS RAZÕES PARA O INGRESSO NO IMÓVEL. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça restringe a admissibilidade do *habeas corpus* quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via própria.

2. Os policiais perceberam que o réu aparentava estar assustado quando se aproximaram da residência. Havia odor de maconha no local, e após indagar o acusado se havia algo de ilícito em sua casa, este negou e franqueou a entrada. Após a vistoria no local, encontraram 8 tabletes de maconha. O réu confessou que estava guardando as drogas em troca de dinheiro. Presente a justa causa para o ingresso em domicílio.

3. Para superar as conclusões alcançadas na origem e chegar às pretensões apresentadas pela parte, é imprescindível a reanálise do acervo fático-probatório dos autos, inviável na via estreita do *habeas corpus*.

4. Agravo regimental não provido.

RELATÓRIO

Tendo em vista as orientações e valores destacados no Pacto Nacional do Judiciário pela Linguagem Simples, o qual está pautado em instrumentos internacionais de direitos humanos e de acesso à Justiça, adoto o relatório de fl. 404

(e-STJ).

"Trata-se de habeas corpus contra o acórdão do Tribunal de origem que indeferiu revisão criminal.

O impetrante alega, em síntese, nulidade das provas, por terem os policiais ingressado na residência do réu sem ordem judicial ou consentimento do morador.

Requer, com isso, a absolvição do paciente."

Sem pedido liminar.

As informações foram prestadas. (e-STJ fls. 361-364 e 365-399)

Em parecer, o Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento da ordem. (e-STJ fls. 404-408)

Não conheci da impetração por se tratar de substitutivo de recurso próprio. (e-STJ fls. 422-425)

O agravante requer a reconsideração da decisão agravada ou o provimento de seu recurso pelo colegiado. (e-STJ fls. 432-437)

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desproimento do agravo. (e-STJ fls. 444-448)

Certidão de transcurso de prazo sem manifestação para o Ministério Público local à e-STJ fl. 449.

É o relatório.

VOTO

O agravo regimental é tempestivo e indicou os fundamentos da decisão recorrida, razão pela qual deve ser conhecido.

No entanto, não verifico elementos suficientes para reconsiderar a decisão proferida, cuja conclusão mantenho pelos seus próprios fundamentos (e-STJ fls. 422-424):

A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, sedimentou orientação no sentido de não admitir habeas corpus em substituição a recurso próprio, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, sendo possível a concessão da ordem de ofício. Veja-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PRISÃO DOMICILIAR. GENITOR. IMPRESCINDIBILIDADE DE CUIDADOS AO FILHO MENOR NÃO DEMONSTRADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. RECURSO DESPROVIDO.

I - A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso pertinente. Precedentes.

II - O art. 318, inciso VI, do Código de Processo Penal dispõe que o magistrado poderá substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for homem, caso seja o único responsável pelos cuidados do filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos.

III - No caso dos autos, conforme consignado pelo Tribunal a quo a defesa não se desincumbiu do ônus de demonstrar a imprescindibilidade do ora agravante aos cuidados de seus filhos.

IV - Para desconstruir as conclusões alcançadas na origem seria necessário o revolvimento da matéria fático-probatória do caso em apreço, providência que é vedada em sede de habeas corpus. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 764.589/PR, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 6/2/2024, DJe de 14/2/2024.). Grifos acrescidos.

O entendimento é de elevada importância, porquanto deve-se utilizá-lo com fito de preservar a real utilidade e eficácia da ação constitucional, qual seja, a proteção da liberdade da pessoa, quando ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a necessária celeridade no seu julgamento.

Por fim, anoto que a concessão de ofício da ordem, nos termos do art. 654, § 2º, do Código de Processo Penal, depende da existência de flagrante ilegalidade, situação que não se verifica de plano na hipótese dos autos, conforme se obtém da fundamentação lançada na origem sobre a controvérsia (e-STJ fls. 340-346):

"A presente revisão não comporta acolhimento.

Com o petitório de fls. 06/14, o requerente almeja novo exame do acervo probatório, que reputa insuficiente para embasar decreto condenatório.

Consta dos autos da ação penal que o ora peticionário guardava e tinha em depósito 12 tijolos de maconha, com peso de 7.710 gramas.

A Revisão Criminal cujas hipóteses de cabimento vêm expressas no art. 621 do CPP não pode, com efeito, data vênua dos doutos entendimentos contrários, funcionar como uma segunda apelação ou, ainda, uma "Terceira Instância".

É certo que se tem admitido, com maior amplitude, o conhecimento de revisionais nas situações em que a r. sentença monocrática não tenha sido analisada pela via recursal adequada.

Não é o que se verifica no caso vertente, uma vez que o r. decism condenatório foi submetido ao crivo do Segundo Grau de Jurisdição.

Tanto é assim, que todo o conjunto probante foi efetivamente reexaminado pela Colenda 8ª Câmara Criminal deste E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no V. Acórdão de fls.209/223 (da ação penal), conduzido pelo voto do Eminent Relator Sérgio Ribas, que bem apreciou o acervo existente, e concluiu no sentido da manutenção da sentença de primeiro

grau.

(...)

Analisando-se o V. Acórdão revidendo é possível constar, já prima facie, não padecer ele de aludido vício.

O quadro probatório produzido durante a instrução criminal é, pelo contrário, extremamente robusto.

A materialidade delitiva restou, com efeito, plenamente demonstrada, consoante os autos de fls. 24/25 e 27/30 e o laudo de fls. 63/65 (da ação penal); a prova oral colhida na instrução criminal mostrou-se, outrossim, apta não apenas para comprovar a ocorrência do evento delituoso e sua dinâmica, tal qual reconhecidas no Acórdão atacado, como a vincular o peticionário à autoria delitiva.

Resta, assim, impossível acolher-se a absolvição, tanto mais em âmbito revisional, no qual há inversão do ônus da prova.

Afasta-se, assim, a arguição de ilicitude da provada materialidade delitiva levantada pela defesa técnica.

No caso de flagrante delito, a parte final do art. 5º, XI, da CF/88, excepciona a garantia da inviolabilidade do domicílio.

Cabe apenas repisar que, em se tratando de crimes de natureza permanente, tais como o de sequestro, o de posse de arma de fogo ou munição, ou o de tráfico ilícito de substância entorpecente, pode-se a qualquer tempo, efetuar a prisão em flagrante, tanto durante o dia como à noite, desde que ainda perdure aludida permanência, independentemente da expedição de mandado judicial.

(...)

A dosimetria da pena deu, por sua vez, integral atendimento ao sistema trifásico; o cálculo, como um todo, não merece, assim, qualquer reparo.

As básicas foram fixadas no mínimo legal, acrescidas de 1/6 pela agravante da reincidência (fls. 43 da ação penal).

Ausentes causas de aumento ou de diminuição, foram, assim, estabelecidas em 5 anos e 10 meses de reclusão e em 583 dias-multa, à razão de 1/30 do maior salário mínimo vigente à época dos fatos.

De pontuar-se que, a teor do preceituado no art. 42 da Lei n. 11.343/06, e diante da quantidade de entorpecente apreendida com o acusado, as penas-bases deveriam ter sido estabelecidas acima do piso.

Foram, contudo, fixadas no mínimo legal e o Ministério Público conformou-se.

Viu-se o réu, com isso, beneficiado, nada podendo ser alterado.

A reincidência do agente é circunstância objetiva totalmente incompatível com a redução da pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, em razão de expressa vedação legal.

Entendimento diverso, além disso, impediria a pena de alcançar seus objetivos, a saber: prevenção e reprovação do delito.

Em sede de Revisão Criminal, ademais, somente se procede à alteração da pena, nas hipóteses em que se constata flagrante erro de técnica ou clamorosa injustiça."

Ante o exposto, não conheço do presente habeas corpus.

No caso, o Tribunal local fundamentou a legalidade da busca pessoal e do ingresso em domicílio nos seguintes termos (e-STJ fls. 152-153):

Em sentido diverso, o policial militar Rodolfo de Oliveira Quirino relatou que na data dos fatos estava patrulhando as imediações dos bairros Topolândia e Itatinga, e próximo à Rua Antônio Tenório efetuaram a abordagem de um indivíduo que estava próximo a local conhecido pela venda de drogas. Indagado sobre o que fazia no local ele disse que não morava ali e que estava vindo da casa de um colega, e se ofereceu para indicar essa residência. Ao se aproximar do imóvel, que era a residência do réu, este aparentou estar assustado com a presença policial. Havia odor de maconha no local, e após indagar o acusado se havia algo de ilícito em sua casa, este negou e franqueou a entrada. Após a vistoria no local, em uma mochila localizou 8 tabletes de maconha. O réu confessou que estava guardando as drogas em troca de dinheiro.

Em situação similar, assim decidiu esta Corte Superior:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA PESSOAL. ABORDAGEM POLICIAL. FUNDADAS RAZÕES. NULIDADE POR VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. INEXISTÊNCIA. FUNDADAS RAZÕES PARA O INGRESSO NO IMÓVEL. ALTERAÇÃO DESSE ENTENDIMENTO QUE DEMANDA REEXAME DE PROVAS. INOBSERVÂNCIA DO DIREITO AO SILÊNCIO. MATÉRIA NÃO ANALISADA NO ACÓRDÃO IMPUGNADO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O art. 244 do CPP dispõe que "a busca pessoal independe de mandado, no caso de prisão ou quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar".

2. No caso dos autos, havia denúncia anônima circunstanciada a respeito do tráfico de drogas em determinada região, descrevendo inclusive as características físicas do indivíduo e, em diligência ao local indicado, os policiais avistaram um indivíduo (paciente Glayson) com as características contidas na denúncia, o qual demonstrou nítido nervosismo e despejou um objeto no chão, ao lado do pneu de um veículo, o que motivou a sua abordagem. Na oportunidade foi encontrada uma porção de maconha. Desse modo, devidamente justificada a existência de fundada suspeita, não há falar em qualquer ilegalidade na busca pessoal.

3. O art. 5º, inciso XI, da Constituição Federal - CF assegura a inviolabilidade do domicílio. No entanto, cumpre ressaltar que, consoante disposição expressa do dispositivo constitucional, tal garantia não é absoluta, admitindo relativização em caso de flagrante delito. Acerca da interpretação que deve ser conferida à norma que excepciona a inviolabilidade do domicílio, o Supremo Tribunal Federal - STF, por ocasião do julgamento do RE n. 603.616/RO, assentou o entendimento de que "a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade dos atos praticados".

4. In casu, os policiais militares realizaram busca pessoal no paciente Glayson, em razão de atitude suspeita, e encontraram com ele uma porção de maconha. Somente após essa primeira apreensão houve o ingresso na residência, onde localizaram mais drogas e uma balança de precisão. Do mesmo modo, em relação ao paciente Rafael, consta que a busca pessoal foi motivada porque ele chegou na residência de Glayson com um veículo, no momento em que os policiais deixavam o local, e teve uma reação de susto ao visualizar a equipe policial. **Realizada a abordagem, foram encontradas duas porções de maconha e, somente após essa apreensão, os policiais se dirigiram à sua residência, onde localizaram mais drogas. Nesse contexto, entendo que presente a justa causa para ingresso nas residências, razão pela qual não há nulidade das provas por violação de domicílio.**

5. Além disso, ante os elementos fáticos extraídos dos autos, para acolher a tese da defesa de nulidade por violação domiciliar, desconstituindo os fundamentos adotados pelas instâncias ordinárias a respeito da existência de elementos previamente identificados que denotavam a prática de crime permanente no interior da residência, seria necessário o reexame de todo o conjunto probatório, providência vedada em habeas corpus, procedimento de cognição sumária e rito célere.

6. A tese de nulidade por inobservância do direito ao silêncio não foi apreciada pela Corte de origem no acórdão impugnado, o que afasta a competência do Superior Tribunal de Justiça - STJ para análise da matéria, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância.

7. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 834.523/GO, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 22/4/2024, DJe de 24/4/2024 - grifos acrescidos.)

Por fim, para superar as conclusões alcançadas na origem e chegar às pretensões apresentadas pela parte, é imprescindível a reanálise do acervo fático-probatório dos autos, o que impede a atuação excepcional desta instância.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É como voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2022/0392415-6

AgRg no
HC 790.579 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00337462420218260000 15008527120198260587 22201202019
337462420218260000

EM MESA

JULGADO: 11/06/2024

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra DANIELA TEIXEIRA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MÔNICA NICIDA GARCIA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
GREGÓRIO GIACOMO ERRICO - RJ231941
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : VITOR RODRIGUES DA SILVA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico
Ilícito e Uso Indevido de Drogas - Tráfico de Drogas e Condutas Afins

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : VITOR RODRIGUES DA SILVA (PRESO)
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
GREGÓRIO GIACOMO ERRICO - RJ231941
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora. Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Daniela Teixeira.