



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no HABEAS CORPUS Nº 800950 - SP (2023/0033382-5)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
EMBARGANTE : LUCAS ANTONIO DE OLIVEIRA
ADVOGADOS : GUILHERME GIBERTONI ANSELMO E OUTRO - SP239075
CARLOS AUGUSTO PREVIDELLI - SP344411
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. TRÁFICO DE DROGAS. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA PROVA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INADEQUAÇÃO DO HABEAS CORPUS COMO SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO OU REVISÃO CRIMINAL. PRECLUSÃO. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Decisão monocrática que não conheceu de habeas corpus substitutivo de recurso ordinário, impetrado para anular condenação por tráfico de drogas, sob o argumento de nulidade da prova decorrente de violação domiciliar. O habeas corpus foi manejado em substituição a recurso próprio e não teve a matéria discutida nas instâncias anteriores.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões centrais em discussão: (i) verificar se o habeas corpus pode ser utilizado como substitutivo de recurso ordinário ou revisão criminal para arguir nulidade de provas; e (ii) avaliar se há flagrante ilegalidade capaz de justificar a concessão da ordem de ofício, mesmo diante da supressão de instância e da preclusão.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O habeas corpus não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio ou revisão criminal, salvo em casos de flagrante ilegalidade, conforme jurisprudência consolidada do STJ e do STF.

4. A questão relativa à nulidade da prova por violação de domicílio não foi debatida no Tribunal de origem, configurando supressão de instância, o que impede seu conhecimento por

esta Corte.

5. Mesmo que assim não fosse, a jurisprudência do STJ é firme no sentido de que nulidades absolutas devem ser arguidas no momento oportuno, sob pena de preclusão, conforme o art. 571 do CPP.

6. Não se constata flagrante ilegalidade que justifique a concessão da ordem de ofício, pois não há indícios de constrangimento ilegal evidente que ameace a liberdade de locomoção do paciente.

IV. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

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 o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 29 de outubro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no HABEAS CORPUS Nº 800950 - SP (2023/0033382-5)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
EMBARGANTE : LUCAS ANTONIO DE OLIVEIRA
ADVOGADOS : GUILHERME GIBERTONI ANSELMO E OUTRO - SP239075
CARLOS AUGUSTO PREVIDELLI - SP344411
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. TRÁFICO DE DROGAS. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA PROVA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INADEQUAÇÃO DO HABEAS CORPUS COMO SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO OU REVISÃO CRIMINAL. PRECLUSÃO. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Decisão monocrática que não conheceu de habeas corpus substitutivo de recurso ordinário, impetrado para anular condenação por tráfico de drogas, sob o argumento de nulidade da prova decorrente de violação domiciliar. O habeas corpus foi manejado em substituição a recurso próprio e não teve a matéria discutida nas instâncias anteriores.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões centrais em discussão: (i) verificar se o habeas corpus pode ser utilizado como substitutivo de recurso ordinário ou revisão criminal para arguir nulidade de provas; e (ii) avaliar se há flagrante ilegalidade capaz de justificar a concessão da ordem de ofício, mesmo diante da supressão de instância e da preclusão.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O habeas corpus não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio ou revisão criminal, salvo em casos de flagrante ilegalidade, conforme jurisprudência consolidada do STJ e do STF.

4. A questão relativa à nulidade da prova por violação de domicílio não foi debatida no Tribunal de origem, configurando supressão de instância, o que impede seu conhecimento por

esta Corte.

5. Mesmo que assim não fosse, a jurisprudência do STJ é firme no sentido de que nulidades absolutas devem ser arguidas no momento oportuno, sob pena de preclusão, conforme o art. 571 do CPP.

6. Não se constata flagrante ilegalidade que justifique a concessão da ordem de ofício, pois não há indícios de constrangimento ilegal evidente que ameace a liberdade de locomoção do paciente.

IV. 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 último relatório contido nos autos (e-STJ, fls. 180).

O embargante requer sejam sanados os vícios apontados em suas razões.

Embora intimados, o Ministério Público Federal e o Estadual não ofereceram impugnação (e-STJ, fls. 208 e 209).

É o relatório.

VOTO

Tendo em vista o caráter infringente dos embargos de declaração, bem como em homenagem ao princípio da fungibilidade recursal, converto-os em agravo regimental e, diante da sua tempestividade e indicação dos dos fundamentos da decisão recorrida, conheço do recurso.

Todavia, não verifico elementos suficientes para reconsiderar a decisão proferida, cuja conclusão mantenho pelos seus próprios fundamentos (e-STJ, fls. 180-182):

Trata-se de habeas corpus impetrado contra acórdão assim ementado:

Apelação Criminal – Tráfico de substâncias entorpecentes – Sentença condenatória – Preliminar de nulidade do processo por suposta ofensa à garantia de inviolabilidade do domicílio – Rejeição – Não há se cogitar de vício no acesso à residência do agente pelos policiais, máxime porque havia fundado motivo para incursão no local e, ainda, por se tratar de hipótese de crime permanente, podiam os agentes públicos ingressar no imóvel, assim como qualquer pessoa do povo, a qualquer momento, para efetuar a apreensão das drogas, enquanto não

cessada a permanência delitiva – No mérito, pretendida a absolvição por fragilidade probatória ou, subsidiariamente, a desclassificação da conduta para o crime de porte de drogas para consumo pessoal, a aplicação do redutor previsto no parágrafo 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06, a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos e a fixação de regime menos gravoso – Admissibilidade parcial – Materialidade e autoria suficientemente demonstradas – Depoimentos de policiais valiosos na elucidação dos fatos – Expressiva quantidade de maconha, cocaína e crack apreendida, fracionável em diversas porções individuais – Condenação bem meditada, com base em sólido e convincente acervo probatório – Penas redimensionadas – Agravante de calamidade pública afastada, haja vista a ausência de comprovação do nexo de causalidade entre a situação de pandemia da COVID-19 e a conduta do apelante – Viável a aplicação do redutor do artigo 33, parágrafo 4º, da Lei nº 11.343/06, à fração de ½ (metade), ante o preenchimento dos requisitos legais – Cabível, igualmente, a substituição da reprimenda corporal por restritivas de direitos, haja vista o atendimento das condições previstas no artigo 44 do Código Penal – Regime alterado para o aberto – Suficiência. Preliminar afastada, recurso parcialmente provido.

Imputa-se ao paciente a prática do crime de tráfico de drogas.

A defesa alega, em síntese, nulidade no meio de prova empregado.

Ao final, requer a concessão da ordem para obter a anulação da condenação que lhe foi imposta.

As informações foram prestadas.

O Ministério Público Federal promoveu a denegação da ordem.

É o relatório.

Decido.

A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sedimentou orientação no sentido de não admitir habeas corpus em substituição a recurso próprio ou a revisão criminal, situação que impede o conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que se verifica flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal.

Veja-se:

"O habeas corpus não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício"

(AgRg no HC n. 895.777/PR, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 2/4/2024, DJe de 8/4/2024).

"De acordo com a jurisprudência do STJ, não é cabível o uso de habeas corpus como sucedâneo de revisão criminal, notadamente quando não há indicação de incidência de alguma

das hipóteses previstas no art. 621 do CPP. Precedentes"

(AgRg no HC n. 864.465/SC, Relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 18/3/2024, DJe de 20/3/2024).

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no mesmo sentido:

"Do ponto de vista processual, o caso é de habeas corpus substitutivo de agravo regimental (cabível na origem). Nessas condições, tendo em vista a jurisprudência da Primeira Turma desta Corte, entendo que o processo deve ser extinto sem resolução de mérito, por inadequação da via eleita (HC 115.659, Rel. Min. Luiz Fux) (...) A orientação jurisprudencial deste Tribunal é no sentido de que o "habeas corpus não se revela instrumento idôneo para impugnar decreto condenatório transitado em julgado" (HC 118.292-AgR, Rel. Min. Luiz Fux). 4. O caso atrai o entendimento desta Corte no sentido de que não cabe habeas corpus para reexaminar os pressupostos de admissibilidade de recurso interposto perante outros Tribunais (HC 146.113-AgR, Rel. Min. Luiz Fux; e HC 110.420, Rel. Min. Luiz Fux). (...)

(HC 225896 AgR, Relator Ministro Luís Roberto Barroso, Primeira Turma, julgado em 15/5/2023, DJe de 17/5/2023).

O entendimento é de elevada importância, devendo ser utilizado para 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.

A concessão de ofício da ordem, nos termos dos arts. 647-A e 654, § 2º, do Código de Processo Penal, depende da existência de flagrante ilegalidade.

Analizando-se o conteúdo da documentação colacionada aos autos, não se verifica de plano qualquer violação ao ordenamento jurídico ou flagrante constrangimento ilegal, que implique ameaça de violência ou coação na liberdade de locomoção do paciente, nos termos da Lei nº 14.836, de 8/4/2024, publicada no Diário Oficial da União de 9/4/2024.

Com efeito, verifica-se que a questão ora apresentada a esta Corte, relativa à nulidade da busca pessoal, não foi debatida na instância de origem, a evidenciar que seu conhecimento representa indevida supressão de instância.

Assim, "Ausente manifestação colegiada do Tribunal sobre a matéria ora trazida a exame, incabível o conhecimento do presente habeas corpus, porquanto está configurada a absoluta supressão de instância com relação a todas as questões expostas, ficando impedida esta Corte de proceder à sua análise, uma vez que lhe falta competência (art. 105, I e II, da CF; e art. 13, I e II, do RISTJ)." (AgRg no HC 911447 / MT, Relator Ministro MESSOD AZULAY NETO, QUINTA TURMA, Data do Julgamento 01/07/2024, Data da Publicação/Fonte DJe 02/08/2024)

Mesmo que assim não fosse, certo é que, em se tratando de "habeas corpus" substitutivo de revisão criminal, "a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que mesmo as nulidades absolutas

devem ser arguidas no momento oportuno, sob pena de preclusão." (AgRg no HC 859385 / SC, RELATORA Ministra DANIELA TEIXEIRA, QUINTA TURMA, DATA DO JULGAMENTO 24/06/2024, DATA DA PUBLICAÇÃO/FONTE DJe 26/06/2024)

Pelo exposto, não conheço do habeas corpus substitutivo e, na análise de ofício, não visualizo elementos capazes de caracterizar flagrante ilegalidade.

Reforço que a decisão monocrática agravada está de acordo com a jurisprudência da 5ª Turma desta Corte, pois a não apresentação da questão controvertida junto às instâncias pretéritas impede o conhecimento do tema por este Tribunal superior. Veja-se:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO MANEJADA CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA NÃO RESOLUTIVA DE MÉRITO. QUESTÃO NÃO APRECIADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REITERAÇÃO DE PEDIDO. ART. 210 DO RISTJ. SÚMULA N. 182/STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

I - Nos termos da jurisprudência consolidada nesta Corte, cumpre ao agravante impugnar especificamente os fundamentos estabelecidos na decisão agravada.

II - Ausente manifestação colegiada do Tribunal sobre a matéria ora trazida a exame, incabível o conhecimento do presente habeas corpus, porquanto está configurada a absoluta supressão de instância com relação a todas as questões expostas, ficando impedida esta Corte de proceder à sua análise, uma vez que lhe falta competência (art. 105, I e II, da CF; e art. 13, I e II, do RISTJ).

III - O art. 210 do RISTJ dispõe que: "Quando o pedido for manifestamente incabível, ou for manifesta a incompetência do Tribunal para dele tomar conhecimento originariamente, ou for reiteração de outro com os mesmos fundamentos, o relator o indeferirá liminarmente."

IV- No mais, os argumentos lançados no writ em voga atraem a Súmula n. 182 desta Corte Superior de Justiça.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 911.447/MT, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 1/7/2024, DJe de 2/8/2024.)

Ademais, importante mencionar que em se tratando de "habeas corpus" substitutivo de revisão criminal, "a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que mesmo as nulidades absolutas devem ser arguidas no momento oportuno, sob pena de preclusão." (AgRg no HC 859385 / SC, RELATORA Ministra DANIELA TEIXEIRA, QUINTA TURMA, DATA DO JULGAMENTO 24/06/2024, DATA DA PUBLICAÇÃO/FONTE DJe 26/06/2024)

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

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

EDcl no HC 800.950 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2023/0033382-5

Número de Origem:
10952021 15005325120218260619

Sessão Virtual de 17/10/2024 a 23/10/2024

Relator dos EDcl

Exma. Sra. Ministra DANIELA TEIXEIRA

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : GUILHERME GIBERTONI ANSELMO E OUTRO
ADVOGADOS : GUILHERME GIBERTONI ANSELMO - SP239075
CARLOS AUGUSTO PREVIDELLI - SP344411
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUCAS ANTONIO DE OLIVEIRA
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

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGANTE : LUCAS ANTONIO DE OLIVEIRA
ADVOGADOS : GUILHERME GIBERTONI ANSELMO E OUTRO - SP239075
CARLOS AUGUSTO PREVIDELLI - SP344411
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

TERMO

"A QUINTA TURMA, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

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 o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 23 de outubro de 2024