



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 868841 - SP (2023/0411827-4)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE : ARYANE SOARES PINHEIRO (PRESO)
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
FERNANDO NICOLÁS PENCO JUVÉ - DEFENSOR PÚBLICO -
SP420395
AGRAVANTE : RICARDO DA SILVA CLARO (PRESO)
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
FERNANDO NICOLÁS PENCO JUVÉ - DEFENSOR PÚBLICO -
SP420395
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE. BUSCA PESSOAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A questão relativa à suposta ilegalidade da busca por ausência de fundada suspeita não foi examinada perante o Tribunal de origem, razão pela qual resta afastada a competência desta Corte Superior para conhecimento da matéria, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância.

2. De acordo com julgado deste Tribunal Superior: "*para se considerar o tema tratado pela instância a quo, faz-se necessária a efetiva manifestação cognitiva sobre a temática suscitada, de modo a cotejar a realidade dos autos com o entendimento jurídico indicado*" (AgRg no HC n. 778.674/SP, relator Ministro JESUÍNO RISSATO (Desembargador Convocado do TJDF), Quinta Turma, DJe de 2/12/2022).

3. Conforme orientação sedimentada do STJ: "*até mesmo matéria de ordem pública pressupõe seu prévio exame, na origem, para que possa ser analisada por esta Corte*" (AgRg no HC n. 643.018/ES, relatora Ministra LAURITA VAZ, Sexta Turma, DJe de 21/6/2022).

4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 27/08/2024 a 02/09/2024, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 02 de setembro de 2024.

JOEL ILAN PACIORNIK
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 868841 - SP (2023/0411827-4)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE : ARYANE SOARES PINHEIRO (PRESO)
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
FERNANDO NICOLÁS PENCO JUVÉ - DEFENSOR PÚBLICO -
SP420395
AGRAVANTE : RICARDO DA SILVA CLARO (PRESO)
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
FERNANDO NICOLÁS PENCO JUVÉ - DEFENSOR PÚBLICO -
SP420395
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE. BUSCA PESSOAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A questão relativa à suposta ilegalidade da busca por ausência de fundada suspeita não foi examinada perante o Tribunal de origem, razão pela qual resta afastada a competência desta Corte Superior para conhecimento da matéria, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância.

2. De acordo com julgado deste Tribunal Superior: "*para se considerar o tema tratado pela instância a quo, faz-se necessária a efetiva manifestação cognitiva sobre a temática suscitada, de modo a cotejar a realidade dos autos com o entendimento jurídico indicado*" (AgRg no HC n. 778.674/SP, relator Ministro JESUÍNO RISSATO (Desembargador Convocado do TJDFT), Quinta Turma, DJe de 2/12/2022).

3. Conforme orientação sedimentada do STJ: "*até mesmo matéria de ordem pública pressupõe seu prévio exame, na origem, para que possa ser analisada por esta Corte*" (AgRg no HC n. 643.018/ES, relatora Ministra LAURITA VAZ, Sexta Turma, DJe de 21/6/2022).

4. Agravo desprovido.

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo regimental interposto pela defesa de RICARDO DA SILVA CLARO e ARYANE SOARES PINHEIRO em face de decisão monocrática de minha lavra que indeferiu liminarmente *habeas corpus* diante do reconhecimento do óbice da supressão de instância (fls. 64/69).

Contra a decisão monocrática a Defensoria Pública afirma que "*a Corte Estadual*

analisou o tema. Descreveu a abordagem, indicando que policiais militares viram um casal e resolveram abordar porque “se sentiram desconfortáveis”, situação que demanda indicar que não tinham justo motivo para a abordagem. Desse modo, a forma como a Corte Estadual afastou a ilegalidade está em compasso com a jurisprudência desta Corte e foi enfrentada na origem, de modo que deve ser conhecida” (fl. 77)

Requer a reconsideração da decisão combatida ou o provimento do agravo para conceder o *habeas corpus*.

O Ministério Público Federal – MPF manifestou-se pelo provimento do agravo regimental (fls.100/104).

É o relatório.

VOTO

A decisão agravada deve ser mantida, nos termos em que redigida, a conferir:

"[...] Além do mais, na forma como delineada a irresignação, sequer se viabiliza a apreciação, de ofício, do cerne do aventado constrangimento ilegal.

Ao se extrai dos autos, as defesas não suscitaram a nulidade da busca pessoal nas razões de apelação (fls. 34/42 e 43/51). E, perquirindo o acórdão impugnado, verifica-se que a questão relativa à suposta ilegalidade da busca por ausência de fundada suspeita não foi examinada perante o Tribunal de origem, razão pela qual resta afastada a competência desta Corte Superior para conhecimento da matéria, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância.

Ressalte-se que “até mesmo matéria de ordem pública pressupõe seu prévio exame, na origem, para que possa ser analisada por esta Corte” (AgRg no HC n. 643.018/ES, relatora Ministra LAURITA VAZ, Sexta Turma, DJe de 21/6/2022).

Acerca do óbice referido, confirmam-se, ainda:

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS, RECEPÇÃO E POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. LEGALIDADE DA PROVA. BUSCA PESSOAL. MATÉRIA NÃO DEBATIDA NA CORTE DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. LICITUDE DA PROVA. ALEGADA VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. INOCORRÊNCIA. FUNDADAS RAZÕES. PROVA EMPRESTADA. NULIDADE. OUTROS ELEMENTOS DE PROVA SUFICIENTES PARA CONDENAÇÃO. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O tema relativo à ilegalidade da busca pessoal não foi objeto de debate na Corte de origem. Portanto, é inviável o exame do tema diretamente por este Tribunal Superior, sob pena de indevida supressão de instância.

2. Na esteira do decidido em repercussão geral pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 603.616, para a adoção da medida de busca e apreensão domiciliar sem mandado judicial, faz-se necessária a caracterização de justa causa, consubstanciada em fundadas razões as quais indiquem a situação de flagrante delito no imóvel.

3. No caso, o Tribunal de origem reconheceu a busca domiciliar

como válida, pois, os policiais inicialmente se deslocaram para localidade, a fim de atender ocorrência de roubo a uma madeireira, tendo testemunhas relatado que os indivíduos haviam fugido em determinada direção num veículo VW/Gol, cor verde, com manchas no capô. Em diligências realizadas na região, os agentes lograram em localizar um veículo com as referidas características na garagem do acusado, de modo que ingressaram no imóvel e o abordaram, não encontrando nada de ilícito em seu poder. Em buscas realizadas na residência, foi localizada 1 pistola, municiada com 6 munições intactas, calibre 7,65mm. Já no veículo foram apreendidos 1 revólver, calibre .32, municiado com 4 munições intactas, 6 porções de maconha (16,21g), 1 porção de crack (26,99g) e outras 83 porções de crack (11,39g).

4. Verifica-se, na verdade, que a apreensão das drogas se deu de maneira fortuita, em ocorrência na qual os policiais apuravam, primeiramente, o cometimento de crime de roubo, quando visualizaram na garagem do réu veículo com as mesmas características do supostamente utilizado na prática delitiva. Tais circunstâncias não deixam dúvida quanto à presença de fundadas razões de que no imóvel e no automóvel poderia haver instrumentos ou armas utilizados no roubo ou, ainda, itens adquiridos na ação criminoso, o que autoriza o ingresso forçado dos policiais na residência do acusado.

5. O fato do Tribunal de origem ter se valido de provas emprestadas de outros autos, sem oportunizar à defesa o efetivo exercício do contraditório, não conduz de imediato à absolvição do acusado, já que não foram os únicos elementos sopesados pelas instâncias ordinárias para validar o ingresso dos policiais na sua residência e, conseqüentemente, condená-lo. Precedentes.

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC n. 845.551/SP, relator Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 30/10/2023, DJe de 3/11/2023).

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE DE PROVAS. INVASÃO DE DOMICÍLIO. AUSÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES. ILEGALIDADE CONSTATADA. BUSCA PESSOAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA. VÍCIO NÃO EVIDENTE. HABEAS CORPUS CONCEDIDO EM PARTE.

1. Conforme o entendimento desta Corte Superior, "[a]s circunstâncias que antecederem a violação do domicílio devem evidenciar, de modo satisfatório e objetivo, as fundadas razões que justifiquem tal diligência e a eventual prisão em flagrante do suspeito, as quais, portanto, não podem derivar de simples desconfiança policial, apoiada, v. g., em mera atitude 'suspeita', ou na fuga do indivíduo em direção a sua casa diante de uma ronda ostensiva, comportamento que pode ser atribuído a vários motivos, não, necessariamente, o de estar o abordado portando ou comercializando substância entorpecente" (HC n. 598.051/SP, rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 2/3/2021, DJe 15/3/2021).

2. Verifica-se a ilegalidade da busca domiciliar perpetrada pela polícia, haja vista que foi baseada na droga apreendida com o paciente, em via pública, confissão informal e autorização do próprio paciente em pleno clima de estresse policial, cuja comprovação não ficou demonstrada, elementos insuficientes para evidenciar a prática de crime em flagrante, dentro da residência.

3. A matéria relativa à ilegalidade da busca pessoal não foi enfrentada pelo Tribunal de origem, o que configura indevida supressão de instância.

4. Impossibilidade de enveredar no acervo fático-probatório para perquirir onde teria ocorrido a abordagem policial, se em via pública ou já dentro do pátio da residência, estando esclarecido, na sentença e no acórdão, que a revista teria sido efetivada em via pública.

5. "[n]ão se acolhe alegação de quebra na cadeia de custódia quando vier desprovida de qualquer outro elemento que indique adulteração ou manipulação das provas em desfavor das teses da defesa, porquanto demandaria extenso revolvimento de material probatório" (AgRg no RHC n. 125.733/SP, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em

23/11/2021, DJe de 26/11/2021.) 6. Habeas corpus concedido em parte apenas para reconhecer a ilegalidade da busca domiciliar e do acervo probatório decorrente, mantendo-se a validade quanto ao material apreendido em via pública, devendo ser prolatada nova sentença com base nas provas remanescentes.

(HC n. 831.357/RS, relator Ministro JESUÍNO RISSATO (Desembargador Convocado do TJDF), SEXTA TURMA, julgado em 17/10/2023, DJe de 20/10/2023).

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT. ESTELIONATO. FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. NULIDADE. ENTREVISTA RESERVADA DO RÉU COM SEU DEFENSOR ANTES DO INTERROGATÓRIO. MATÉRIA ANALISADA PELA CORTE REGIONAL SOB ENFOQUE DISTINTO DAQUELE PRETENDIDO NO WRIT. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. SÚMULA 17/STJ. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. DETRAÇÃO PARA FINS DE DEFINIÇÃO DO REGIME PRISIONAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 387, § 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PENA QUE MESMO APÓS A DETRAÇÃO SUPERA 8 ANOS. INOCORRÊNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o writ em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia.

2. Tendo a matéria de fundo (nulidade do interrogatório) sido apreciada pela Corte regional sob diverso enfoque, não enfrentando a tese agora arguida no writ, resta impedido seu enfrentamento, sob pena de indevida supressão de instância.

3. No tocante à aplicabilidade da Súmula 17/STJ, a análise perpetrada pela origem ocorreu no campo das provas, pois só assim seria possível determinar se o crime de falso é autônomo ou se o seu exaurimento ocorreu com a prática do delito de estelionato, descabendo a esta Corte, portanto, modificar o entendimento firmado pelo Tribunal Regional, uma vez que o revolvimento fático-probatório é providência incabível nesta estreita via.

4. Como bem pontuado pelo Tribunal de origem, mesmo que se procedesse à detração do período de custódia cautelar efetivamente cumprido pelo paciente, a condenação ainda assim superaria o patamar de 8 anos, razão pela qual, a teor do art. 33, § 2º, do Código Penal, o regime inicial para o cumprimento da pena permaneceria o fechado.

5. Habeas corpus não conhecido.

(HC n. 338.557/SP, relator Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 30/6/2016, DJe de 1/8/2016).

Ante o exposto, com fundamento no art. 210 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, indefiro liminarmente o habeas corpus" (fls. 66/69).

Tal como ressaltado no ato contestado, a tese de nulidade das provas arrecadadas em razão de busca pessoal alegadamente irregular não foi apreciada pela Corte local, como se infere da leitura do acórdão de fls. 52/60. Além disso, embora destinem-se os embargos declaratórios, também, a sanar eventuais omissões, não há notícia de sua oposição perante o TJSP.

Como inclusive consignado pelo MPF em parecer, a aventada nulidade nem sequer foi suscitada nas razões de apelação.

Logo, este Superior Tribunal de Justiça fica impedido de deliberar sobre a

matéria, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância.

Oportuno destacar que "**para se considerar o tema tratado pela instância a quo, faz-se necessária a efetiva manifestação cognitiva sobre a temática suscitada, de modo a cotejar a realidade dos autos com o entendimento jurídico indicado**" (AgRg no HC n. 778.674/SP, relator Ministro JESUÍNO RISSATO (Desembargador Convocado do TJDF), QUINTA TURMA, julgado em 22/11/2022, DJe de 2/12/2022), o que não é o caso dos autos.

Em reforço, saliento que "**não se pode confundir a possibilidade de concessão de ofício da ordem, isto é, sem prévia provocação por parte do interessado, com a concessão per saltum, que se verifica quando a matéria não foi sequer submetida à análise do Tribunal a quo e, por isso, é vedada pela jurisprudência pacífica desta Corte**" (AgRg no HC n. 670.966/SE, relatora Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 4/10/2022, DJe de 10/10/2022).

Ante o exposto, voto no sentido de negar provimento ao agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

AgRg no HC 868.841 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2023/0411827-4

Número de Origem:
15014176420198260545

Sessão Virtual de 27/08/2024 a 02/09/2024

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
FERNANDO NICOLÁS PENCO JUVÉ - DEFENSOR PÚBLICO -
SP420395

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : ARYANE SOARES PINHEIRO (PRESO)

PACIENTE : RICARDO DA SILVA CLARO (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 : ARYANE SOARES PINHEIRO (PRESO)

ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
FERNANDO NICOLÁS PENCO JUVÉ - DEFENSOR PÚBLICO -
SP420395

AGRAVANTE : RICARDO DA SILVA CLARO (PRESO)

ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
FERNANDO NICOLÁS PENCO JUVÉ - DEFENSOR PÚBLICO -
SP420395
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

TERMO

A QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 27/08/2024 a 02/09/2024, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 02 de setembro de 2024