



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 888226 - SP (2024/0028927-1)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE : DENIS WILLIAM MARCELINO GALDINO (PRESO)
ADVOGADO : IGOR ANTICO SALDANHA ESTÉFANO - SP433432
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*. *WRIT* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. TRÁFICO DE DROGAS. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. FUNDADAS RAZÕES. INGRESSO POLICIAL. CONSENTIMENTO. JUSTA CAUSA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. PRECEDENTES. 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. No caso, havia fundada suspeita do cometimento de crime relacionado ao tráfico de drogas no local, na medida em que, além da denúncia anônima, os policiais sentiram forte odor de entorpecentes antes de ali ingressarem, autorizados pelo pai do agravante. Precedentes.
3. Agravo regimental não provido.

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 20/08/2024 a 26/08/2024, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

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

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 26 de agosto de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 888226 - SP (2024/0028927-1)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE : DENIS WILLIAM MARCELINO GALDINO (PRESO)
ADVOGADO : IGOR ANTICO SALDANHA ESTÉFANO - SP433432
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*. *WRIT* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. TRÁFICO DE DROGAS. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. FUNDADAS RAZÕES. INGRESSO POLICIAL. CONSENTIMENTO. JUSTA CAUSA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. PRECEDENTES. 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. No caso, havia fundada suspeita do cometimento de crime relacionado ao tráfico de drogas no local, na medida em que, além da denúncia anônima, os policiais sentiram forte odor de entorpecentes antes de ali ingressarem, autorizados pelo pai do agravante. Precedentes.
3. 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 em parte o relatório de fls. 68-69 (e-STJ):

Trata-se de habeas corpus com pedido de liminar, impetrado em favor de DENIS WILLIAM MARCELINO GALDINO, em que se aponta como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO (Apelação Criminal n. 1501446-50.2023.8.26.0618).

Consta dos autos que o paciente foi condenado a cumprir pena de onze (11) anos, três (3) meses e vinte e cinco (25) dias de reclusão em regime inicial fechado, mais 733 dias-multa, como incurso nos artigos 33, caput, da Lei nº. 11.343/06 e 16, § 1º, inciso IV, da Lei nº.

10.826/03, na forma do artigo 69 do Código Penal, vedada a interposição de recurso em liberdade.

A apelação interposta pela defesa foi parcialmente provida por meio de acórdão assim ementado (e-STJ fl. 47-65), para reduzir a pena estipulando-a, agora, em onze (11) anos, três (3) meses e doze (12) dias de reclusão, mais setecentos e trinta e dois (732) dias-multa:

"APELAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS e POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO COM NUMERAÇÃO SUPRIMIDA. Preliminar. Crimes permanentes denotando situação de flagrante a autorizara pronta ação da Polícia independentemente de mandado. Inteligência dos artigos 5º, XI, da Constituição Federal e 150, § 3º, II, do Código Penal. Ingresso dos policiais na residência, aliás, autorizado por morador. Inexistência de nulidade.

Mérito. Materialidade e autoria comprovadas.

Relatos seguros e coesos dos policiais militares, que encontraram, na residência do apelante, significativa quantidade de maconha (mais de 3kg!), além da arma de fogo com numeração suprimida, cafeína e inúmeros eppendorfs vazios, coisas comumente utilizadas no preparo e embalo de drogas, isso após delação anônima. Posse ilegal de arma de fogo. Laudo pericial atestando a potencialidade lesiva e a supressão da numeração do artefato. Crime de perigo presumido ou de mera conduta.

Condenação mantida. Basilares timidamente fixadas acima do piso, não obstante quadro adverso diante do tráfico envolvendo significativo volume de droga a exigir reprovação mais severa, consoante balizas do artigo 42 da Lei de Tóxico. Reincidência nítida a obstaculizar o "privilégio", assim como a substituição da corporal e a mitigação do regime prisional fechado, único adequado ao tráfico e ao montante da sanção (superior a oito anos). Recurso da Defesa parcialmente provido apenas para se corrigir a pena."

A defesa alega, em síntese, que a busca domiciliar realizada na espécie é ilegal, razão pela qual cabe o presente writ, devendo ser considerado que a busca viola o disposto no art. 5º, XI, da Constituição da República.

Requer, liminar e definitivamente, o deferimento da ordem para que seja declarada nula a prova que fundamentou o decreto condenatório, e absolvido o paciente.

A decisão agravada não conheceu do *habeas corpus* (e-STJ fls. 68-71).

O agravante requer a reconsideração da decisão ou o provimento de seu recurso pelo colegiado.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento do agravo (e-STJ fls. 90-99).

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. 69-71):

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, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem de ofício (HC nº 535.063/SP).

Nas hipóteses de writ substitutivo de revisão criminal, esta Corte compreende, ainda, que viola a natureza do habeas corpus a necessidade de reexame do conjunto probatório colacionado aos autos da ação penal:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. CRIME DE POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. ABSOLVIÇÃO. NULIDADE. BUSCA DOMICILIAR. DENÚNCIA DE PRODUTO DE ROUBO. OUTRAS DENÚNCIAS SOBRE TRÁFICO DE DROGAS. ENTRADA FRANQUEADA. NEGATIVA ISOLADA DE UMA CORRÉ. REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS INVIÁVEL. PRECEDENTES. SÚMULA 182/STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

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

II - Aqui, as fundadas razões dos policiais que ensejaram a abordagem não se limitaram a uma suposta mera atitude suspeita, mas em critérios objetivamente apreciáveis. Inicialmente, chegou ao conhecimento dos policiais denúncia pormenorizada com indicação de que uma bolsa oriunda de um roubo a ônibus ocorrido no dia anterior estaria na residência da corré, que já era conhecida por tráfico de drogas (mediante outras denúncias). Franqueada a entrada da polícia, esta somente foi rebatida por uma corré em audiência, ao contrário das demais provas existentes.

III - De resto, o eventual acolhimento das teses defensivas como um todo demandaria necessariamente amplo reexame da matéria fática e probatória, procedimento, a toda evidência, incompatível com a via estreita do habeas corpus e do seu recurso ordinário, ainda mais em se tratando de feito já transitado em julgado e sem a propositura de revisão criminal. Precedentes.

IV - No mais, os argumentos atraem a Súmula n. 182 desta Corte Superior.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 755.229/PR, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 13/11/2023, DJe de 30/11/2023.)

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 fl. 50-51):

"Ao reverso do sugerido pela Defesa, a diligência policial foi impulsionada por delação anônima dando conta de que o réu mantinha drogas em sua residência, não se podendo olvidar que, ao chegar ao local, os policiais sentiram o odor de maconha vindo do interior do imóvel, sendo certo que a entrada na casa ocorreu depois de autorização dada pelo pai do recorrente a ensejar a localização dos entorpecentes e da arma de fogo, condutas típicas permanentes (guarda de tóxicos e do artefato) a permitir a pronta ação da Polícia, sem se deparar com irregularidade, mesmo porque, em tais condições, possível o ingresso na moradia independentemente do consentimento do morador ou de mandado, consoante artigos 5º, XI, da Constituição Federal e 150, § 3º, II, do Código Penal.

"Tratando-se de crime permanente, não há se falar em ilegalidade da prisão em flagrante por violação de domicílio, uma vez que a Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso XI, autoriza a entrada da autoridade policial, seja durante o dia, seja durante a noite, independente da expedição de mandado judicial. [...] Conquanto não preste como fundamento exclusivo à instauração de inquérito policial, tampouco - e por razões mais fortes - ao início de 'persecutio criminis', a denúncia anônima é elemento hábil para a apuração preliminar de fatos apontados como criminosos, a serem confirmados posteriormente por outros meios de prova" (STJ, 5ª T., HC 273141/SC, Relatora Ministra LAURITA VAZ).

"Por força da ressalva inserida no art. 5º, XI, da Constituição Federal, o ingresso em residência encontra-se expressamente autorizado, em qualquer dia e horário e independentemente de autorização judicial, quando, em seu interior, encontra-se o denominado estado de flagrância, como na hipótese do crime de tráfico de entorpecentes, sob a modalidade 'ter em depósito' ou 'guardar', o qual, sendo crime permanente, admite a prisão em flagrante em qualquer momento" (RT 764/609), havendo inúmeros julgados a respeito (RSTJ, 166/548; RT, 508/435, 549/314, 737/675, 739/607, 764/609, 797/577, 804/607 e 807/597; JTJ-SP, 141/394-439).

Moderno precedente do Superior Tribunal de Justiça corrobora a lógica e racional percepção, assinalando-se que "Não há que se reconhecer, in casu, a ilegalidade da conduta dos agentes públicos em adentrar no domicílio do paciente para acarretar elementos de prova hábeis à persecução. Isso porque o delito de tráfico tem natureza permanente, pelo que, enquanto não cessada sua prática, é possível a prisão em flagrante e, por consequência, a entrada no domicílio do agente. Some-se a isso que, no caso em apreço, havia fundadas razões para o agir dos servidores da segurança pública" (STJ, HC 556419/RJ, Relator Ministro ANTÔNIO SALDANHA PALHEIRO, DJe 18-03-2020 grifou-se).

Entendimento contrário denotaria irracionalidade e nítida violação a claros dispositivos legais, especialmente aquele talhado pelo constituinte pátrio, tanto que a SUPREMA CORTE, há pouco, afastou descabidas exigências relativas à busca e apreensão impostas pelo Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do HC 598051/SP, em desrespeito ao decidido no Tema 280 de Repercussão Geral (STF, RE 1.342.077 SÃO PAULO, Relator Ministro ALEXANDRE DE MORAES, 02-12-

2021, grifei e destaquei).

Destarte, não há se falar em prova ilícita, porquanto inexistente ofensa à garantia ou princípio constitucional."

Ante o exposto, não conheço do presente habeas corpus.

Reforço a impossibilidade de conhecimento do *habeas corpus* substitutivo, bem como que não há na hipótese flagrante ilegalidade apta a justificar a concessão de ofício da ordem.

Nesse aspecto, o acórdão atacado não padece de teratologia, como se vê nos trechos ora destacados e que passam a integrar a presente fundamentação (e-STJ fl. 50):

Ao reverso do sugerido pela defesa, a diligência policial foi impulsionada por delação anônima dando conta de que o réu mantinha drogas em sua residência, não se podendo olvidar que, ao chegar ao local, os policiais sentiram o odor de maconha vindo do interior do imóvel, sendo certo que a entrada na casa ocorreu depois de autorização dada pelo pai do recorrente a ensejar a localização dos entorpecentes e da arma de fogo, condutas típicas permanentes (guarda de tóxicos e do artefato) a permitir a pronta ação da Polícia, sem se deparar com irregularidade, mesmo porque, em tais condições, possível o ingresso na moradia independentemente do consentimento do morador ou de mandado, consoante artigos 5º, XI, da Constituição Federal e 150, § 3º, II, do Código Penal.

No mesmo sentido:

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REVISÃO CRIMINAL. HIPÓTESES EXCEPCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE DE USO COMO SEGUNDA APELAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. INGRESSO POLICIAL. CONSENTIMENTO. JUSTA CAUSA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A revisão criminal consubstancia meio extraordinário de impugnação contra uma sentença condenatória transitada em julgado, cujo acolhimento é excepcional, cingindo-se às hipóteses em que a suposta contradição à evidência dos autos seja patente, estreme de dúvidas, dispensando a interpretação ou análise subjetiva das provas constantes dos autos.

2. O Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido do não cabimento da revisão criminal quando utilizada como nova apelação, com vistas ao mero reexame de fatos e provas, não se verificando hipótese de contrariedade ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos, consoante previsão do art. 621, I, do CPP (HC n. 206.847/SP, relator Ministro NEFI ORDEIRO, Sexta Turma, DJe 25/2/2016).

3. Embora o artigo 5º, inciso XI, da Constituição Federal garanta ao indivíduo a inviolabilidade de seu domicílio, tal direito não é absoluto,

uma vez que, sendo o delito de natureza permanente, assim compreendido aquele em que a consumação se prostrai no tempo, não se exige a apresentação de mandado de busca e apreensão para o ingresso dos policiais na residência do acusado, quando se tem por objetivo fazer cessar a atividade criminosa, dada a situação de flagrância.

4. O Supremo Tribunal Federal, apreciando o Tema n. 280 da sistemática da repercussão geral, à oportunidade do julgamento do RE n. 603.616/RO, reafirmou o entendimento de que, para a adoção da medida de busca e apreensão sem mandado judicial, faz-se necessária a presença da caracterização de justa causa, consubstanciada em razões as quais indiquem a situação de flagrante delito.

5. O ingresso em moradia alheia depende, para sua validade e sua regularidade, da existência de fundadas razões (justa causa) que sinalizem para a possibilidade de mitigação do direito fundamental em questão.

6. Hipótese na qual está presente a justa causa para a adoção da medida de busca e apreensão sem mandado judicial, uma vez que os policiais militares só ingressaram na residência após a entrada ter sido franqueada pelo ocupante do mesmo terreno em que se localizava a residência do réu, momento em que constataram, diante do forte odor de maconha, que o apenado estava cometendo o delito previsto no artigo 33 da Lei nº 11.343/2006.

7. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp n. 2.039.441/PR, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 20/3/2023, DJe de 23/3/2023 - grifos acrescidos.)

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. ALEGADA VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. INOCORRÊNCIA. ESTABELECIMENTO COMERCIAL. SÚMULA 7 DO STJ. ADEMAIS, FUNDADAS RAZÕES. LAVRATURA DE AUTO CIRCUNSTANCIADO. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PEDIDO DE EXAME DE DEPENDÊNCIA QUÍMICO-TOXICOLÓGICA MOTIVADAMENTE INDEFERIDO. SÚMULA 7 DO STJ. DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO INCABÍVEL. DOSIMETRIA PENAL. REINCIDÊNCIA. CONDENAÇÃO ANTERIOR À PENA DE MULTA. POSSIBILIDADE. TRÁFICO PRIVILEGIADO. NÃO RECONHECIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Conforme precedentes desta Corte Superior, "O estabelecimento comercial - em funcionamento e aberto ao público - não pode receber a proteção que a Constituição Federal - CF confere à casa. Assim, não há violação à garantia constitucional da inviolabilidade do domicílio, a caracterizar constrangimento ilegal." (AgRg no HC n. 829.842/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 16/10/2023, DJe de 18/10/2023.).

2. No caso, embora a defesa afirme que o local estaria fechado ao público, o acórdão é explícito no sentido de que o estabelecimento estaria aberto, razão pela qual entender em sentido contrário envolveria reexame fático-probatório, inadmissível na presente via (Súmula 7 do STJ).

3. Ainda que assim não fosse, havia fundada suspeita do cometimento de crime relacionado ao tráfico de drogas naquele

local, na medida em que, além da denúncia anônima, os policiais sentiram forte odor de entorpecentes antes de ali ingressarem. Precedentes.

[...]

11. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp n. 2.104.847/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 4/3/2024, DJe de 7/3/2024 - 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 Corte.

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

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

AgRg no HC 888.226 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2024/0028927-1

Número de Origem:
15014465020238260618 220312023

Sessão Virtual de 20/08/2024 a 26/08/2024

Relator do AgRg

Exma. Sra. Ministra DANIELA TEIXEIRA

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : IGOR ANTICO SALDANHA ESTEFANO
ADVOGADO : IGOR ANTICO SALDANHA ESTÉFANO - SP433432
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DENIS WILLIAM MARCELINO GALDINO (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 : DENIS WILLIAM MARCELINO GALDINO (PRESO)
ADVOGADO : IGOR ANTICO SALDANHA ESTÉFANO - SP433432
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). IGOR ANTICO SALDANHA ESTÉFANO, pela parte: AGRAVANTE: DENIS WILLIAM MARCELINO GALDINO.

TERMO

A QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 20/08/2024 a 26/08/2024, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

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

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 26 de agosto de 2024