



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no HABEAS CORPUS Nº 893436 - MS (2024/0059379-7)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
EMBARGANTE : NERCIANE FRANCIANY RAMPAGNI CASTEDO (PRESO)
ADVOGADO : WELLINGTON MENDES DOS SANTOS - MS022245
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

EMENTA

DIREITO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO *HABEAS CORPUS* RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. TRÁFICO DE DROGAS. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. TESE NÃO APRECIADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO CONHECIMENTO. AUSENTE FLAGRANTE ILEGALIDADE. FUNDADAS RAZÕES PRÉVIAS AO INGRESSO EM DOMICÍLIO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça - STJ possui o entendimento de que embargos declaratórios opostos contra decisão monocrática, com nítidos intuitos infringentes, sem pretensão de sanar vícios no julgado, devem ser recebidos como agravo regimental, em homenagem ao princípio da fungibilidade recursal.

I. Caso em exame

2. Agravo Regimental interposto contra decisão que não conheceu do *habeas corpus* impetrado em favor de Nerciance Franciany Rampagni Castedo contra decisão do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, que manteve a condenação por tráfico de entorpecentes e associação para o tráfico. A defesa alega nulidade da prova obtida com busca domiciliar e requer anulação do processo.

II. Questão em discussão

3. A questão em discussão consiste na legalidade da busca domiciliar e na possibilidade de anulação do processo por suposta nulidade da prova.

III. Razões de decidir

4. A matéria relativa à nulidade da prova obtida com a busca domiciliar não foi apreciada no acórdão impugnado, impedindo o conhecimento do tema por esta Corte para evitar supressão de instância.

5. A concessão de *habeas corpus* de ofício depende da

existência de flagrante ilegalidade, o que não se verifica no caso, conforme fundamentação da origem.

6. A decisão monocrática agravada está de acordo com a jurisprudência da 5ª Turma, que não reconhece nulidade na busca domiciliar quando há fundadas razões para sua realização.

IV. Dispositivo e tese

7. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL, AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

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, 21 de outubro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no HABEAS CORPUS Nº 893436 - MS (2024/0059379-7)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
EMBARGANTE : NERCIANE FRANCIANY RAMPAGNI CASTEDO (PRESO)
ADVOGADO : WELLINGTON MENDES DOS SANTOS - MS022245
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

EMENTA

DIREITO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO *HABEAS CORPUS* RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. TRÁFICO DE DROGAS. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. TESE NÃO APRECIADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO CONHECIMENTO. AUSENTE FLAGRANTE ILEGALIDADE. FUNDADAS RAZÕES PRÉVIAS AO INGRESSO EM DOMICÍLIO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça - STJ possui o entendimento de que embargos declaratórios opostos contra decisão monocrática, com nítidos intuitos infringentes, sem pretensão de sanar vícios no julgado, devem ser recebidos como agravo regimental, em homenagem ao princípio da fungibilidade recursal.

I. Caso em exame

2. Agravo Regimental interposto contra decisão que não conheceu do *habeas corpus* impetrado em favor de Nerciance Franciany Rampagni Castedo contra decisão do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, que manteve a condenação por tráfico de entorpecentes e associação para o tráfico. A defesa alega nulidade da prova obtida com busca domiciliar e requer anulação do processo.

II. Questão em discussão

3. A questão em discussão consiste na legalidade da busca domiciliar e na possibilidade de anulação do processo por suposta nulidade da prova.

III. Razões de decidir

4. A matéria relativa à nulidade da prova obtida com a busca domiciliar não foi apreciada no acórdão impugnado, impedindo o conhecimento do tema por esta Corte para evitar supressão de instância.

5. A concessão de *habeas corpus* de ofício depende da

existência de flagrante ilegalidade, o que não se verifica no caso, conforme fundamentação da origem.

6. A decisão monocrática agravada está de acordo com a jurisprudência da 5ª Turma, que não reconhece nulidade na busca domiciliar quando há fundadas razões para sua realização.

IV. Dispositivo e tese

7. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL, AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

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. 124-125).

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

É o relatório.

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis quando houver ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão, nos termos do art. 619 do Código de Processo Penal – CPP.

Todavia, o Superior Tribunal de Justiça possui o entendimento de que embargos declaratórios com nítidos intuitos infringentes opostos à decisão monocrática devem ser recebidos como agravo regimental, em homenagem ao princípio da fungibilidade recursal.

Dessa forma, recebo os embargos de declaração opostos às fls. 131-139 como agravo regimental

O recurso é tempestivo e infirmou 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. 124-126):

Trata-se de habeas corpus com pedido de liminar, impetrado em favor de NERCIANE FRANCIANY RAMPAGNI CASTEDO, em que se aponta como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL (Autos nº 0028000-65.2021.8.12.0001).

O recurso apresentado pela defesa foi parcialmente provido por meio de acórdão assim ementado (e-STJ fl. 53):

EMENTA – APELAÇÃO CRIMINAL – TRÁFICO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO – PLEITO

ABSOLUTÓRIO DO CRIME DE TRÁFICO POR AUSÊNCIA DE PROVAS – IMPOSSIBILIDADE – ROBUSTO CONJUNTO PROBATÓRIO. PLEITO ABSOLUTÓRIO QUANTO À ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO – PROVAS ROBUSTAS – CONDENAÇÃO MANTIDA. MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO – CONDENAÇÃO POR ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO – DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS - INCOMPATIBILIDADE.

PENA-BASE – DECOTE DA VETORIAL CONDUTA SOCIAL . PEDIDO DE RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA – AUSÊNCIA DE REQUISITOS. READEQUAÇÃO DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA – IMPOSSIBILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS – DENEGAÇÃO. RESTITUIÇÃO DE VEÍCULO APREENDIDO – INVIABILIDADE – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

A defesa alega, em síntese, nulidade da prova obtida com a busca domiciliar.

Requer, liminar e definitivamente, o deferimento da ordem para obter a anulação do processo.

É o relatório.

Decido.

"Esta Corte - HC 535.063/SP, Terceira Seção, Rel. Ministro Sebastião Reis Junior, julgado em 10/6/2020 - e o Supremo Tribunal Federal - AgRg no HC 180.365, Primeira Turma, Rel. Min. Rosa Weber, julgado em 27/3/2020; AgR no HC 147.210, Segunda Turma, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 30/10/2018 -, pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado." (AgRg no HC 832409 / MG, RELATOR Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DATA DO JULGAMENTO 18/12/2023, DATA DA PUBLICAÇÃO/FONTE DJe 20/12/2023)

A matéria relativa à nulidade da prova obtida com a busca domiciliar não foi apreciada no acórdão impugnado. Assim, para não incorrer em supressão de instância, esta Corte não pode conhecer do tema.

Além disso, 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. 64):

Apesar da negativa dos acusados, como visto, está provado que os recorrentes estavam praticando tráfico de drogas, isto porque a soma dos fatos constitutivos demonstram a prática de traficância. Os policiais receberam denúncias de que o local estaria sendo usado como um ponto de distribuição de drogas, comandado por Diana e Matias.

Os fatos foram confirmados no decorrer da investigação, pois os agentes foram até o local, realizaram campana, onde observaram

toda a movimentação.

Efetivamente, a realização de diligências policiais prévias, notadamente com o acompanhamento ativo pelo aparato policial, evidencia a existência de fundadas razões para a busca domiciliar realizada, não havendo de se falar, portanto, em ilicitude.

Ante o exposto, não conheço do presente habeas corpus.

Publique-se. Intimem-se.

Reforço que a decisão monocrática agravada está de acordo com a jurisprudência da 5ª Turma desta Corte. Veja-se:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. LEGALIDADE DA PROVA. BUSCA PESSOAL, VEICULAR E DOMICILIAR INVÁLIDAS. MATÉRIA NÃO DEBATIDA NA CORTE DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INAPLICABILIDADE. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA EVIDENCIADA. REGIME PRISIONAL FECHADO. PENA SUPERIOR A 8 ANOS. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O tema relativo à ilegalidade da busca pessoal, veicular e domiciliar 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. Nos termos do disposto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrem organizações criminosas.

3. No caso, o Tribunal de origem afastou o redutor por entender que as circunstâncias do delito e as provas colhidas em juízo denotam a habitualidade delitiva do réu no tráfico de drogas, haja vista a apreensão de 1.700g de maconha e de 1 balança de precisão com resquícios de maconha e cocaína. Logo, a modificação desse entendimento, a fim de fazer incidir a minorante da Lei de Drogas, enseja o reexame do conteúdo probatório dos autos, o que é inadmissível em sede de habeas corpus. Precedentes.

4. Não há que se falar em bis in idem na hipótese, pois há nos autos outros elementos que evidenciam a habitualidade delitiva do paciente no tráfico de drogas além da quantidade e natureza do entorpecente apreendido.

5. Estabelecida a sanção em patamar superior a 8 anos de reclusão, o modo prisional fechado é o adequado para o início do cumprimento da pena reclusiva, nos termos do art. 33, § 2º, "a", do Código Penal.

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC n. 900.157/PR, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 26/8/2024, DJe de 30/8/2024.)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E PORTE DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. NULIDADE DO FLAGRANTE. INOCORRÊNCIA. BUSCA DOMICILIAR. DENÚNCIA ANÔNIMA ESPECIFICADA. CAMPANA DOS POLICIAIS. INDÍCIOS PRÉVIOS DE SITUAÇÃO DE

FLAGRÂNCIA. JUSTA CAUSA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. "A Constituição que assegura o direito à intimidade, à ampla defesa, ao contraditório e à inviolabilidade do domicílio é a mesma que determina punição a criminosos e o dever do Estado de zelar pela segurança pública. O policiamento preventivo e ostensivo, próprio das Polícias Militares, a fim de salvaguardar a segurança pública, é dever constitucional" (RHC 229.514 AgR, Relator(a): GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 2/10/2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 20/10/2023 PUBLIC 23/10/2023).

2. Esta Corte Superior possui o entendimento de que as hipóteses de validação da violação domiciliar devem ser restritivamente interpretadas, mostrando-se necessário para legitimar o ingresso de agentes estatais em domicílios, a demonstração, de modo inequívoco, do consentimento livre do morador ou de que havia fundadas suspeitas da ocorrência do delito no interior do imóvel.

3. In casu, diante do consignado pelas instâncias ordinárias, vê-se a justa causa para ingresso dos policiais no domicílio dos agravantes, tendo em vista que a busca domiciliar decorreu de informações anônimas especificadas, com descrição detalhada da casa em que estava sendo praticado o tráfico de drogas - denúncia esta que fora minimamente confirmada pela diligência policial, pois os policiais foram duas vezes na residência dos pacientes e estes, ao perceberem que os agentes estavam na rua, tentaram empreender fuga -, o que caracteriza exercício regular da atividade investigativa promovida por esta autoridade, a justificar o ingresso no domicílio, tendo sido apreendidos 160g de crack, além de arma e munições.

4. Constatada a existência de indícios prévios da prática da traficância, a autorizar a atuação policial, não há falar em nulidade da prisão em flagrante no interior do domicílio do agente por ausência de mandado judicial.

5. As circunstâncias antecedentes à abordagem policial deram suporte válido para a diligência policial.

6. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 911.074/MG, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 2/9/2024, DJe de 5/9/2024.)

Ante o exposto, recebo os embargos de declaração como agravo regimental, ao qual nego provimento.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

EDcl no HC 893.436 / MS
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2024/0059379-7

Número de Origem:

00080145620218120800 00280006520218120001 280006520218120001 80145620218120800

Sessão Virtual de 10/10/2024 a 16/10/2024

Relator dos EDcl

Exma. Sra. Ministra DANIELA TEIXEIRA

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : WELLINGTON MENDES DOS SANTOS

ADVOGADO : WELLINGTON MENDES DOS SANTOS - MS022245

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

PACIENTE : NERCIANE FRANCIANY RAMPAGNI CASTEDO (PRESO)

CORRÉU : MATIAS AUGUSTO MENDEZ RETAMOSO

CORRÉU : DIANA ALINE DA COSTA RAMPAGNE CASTEDO

CORRÉU : ISRAEL DA SILVA ALVES

CORRÉU : GIZELY MARTINS DE FREITAS

INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

ASSUNTO : DIREITO PENAL - CRIMES PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO
EXTRAORDINÁRIO - CRIMES DE TRÁFICO ILÍCITO E USO INDEVIDO DE
DROGAS - TRÁFICO DE DROGAS E CONDUTAS AFINS

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGANTE : NERCIANE FRANCIANY RAMPAGNI CASTEDO (PRESO)

ADVOGADO : WELLINGTON MENDES DOS SANTOS - MS022245

EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

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, 16 de outubro de 2024