



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 900367 - MT (2024/0099018-0)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
AGRAVANTE : JOSE ROBERTO DOS SANTOS ESPINOSA (PRESO)
ADVOGADO : LAZARO ROBERTO MOREIRA LIMA - MT0100060
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTERIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. 1. BUSCA DOMICILIAR. FUNDADAS RAZÕES PRESENTES. PRÉVIA SITUAÇÃO DE FLAGRANTE DELITO. 2. OFENSA AO ART. 400 DO CPP. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. 3. VIOLAÇÃO DO SISTEMA ACUSATÓRIO. NÃO OBSERVÂNCIA DO ART. 212 DO CPP. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. MATÉRIA PRECLUSA. 4. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. 5. REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. RÉU QUE PERMANECEU PRESO DURANTE A INSTRUÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DA SENTENÇA. 6. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A busca domiciliar apenas foi realizada após ser encontrado um tablete de cocaína com o corréu, que admitiu ter em depósito mais entorpecentes, levando os militares até sua residência. Constatou-se, portanto, que as diligências policiais não foram arbitrárias, mas decorreram de coleta progressiva de elementos que levaram, de forma válida, à conclusão segura de que o corréu portava ilícitos e de que armazenava drogas em seu domicílio, justificando a incursão para a realização da prisão em flagrante. Dessa forma, não há se falar em nulidade.

2. No que concerne à alegada nulidade do processo, em virtude de o interrogatório do réu não ter sido o último ato da instrução processual, verifico que a Corte local consignou que, "ainda que o interrogatório do réu não tenha ocorrido por último, ou seja, após a inquirição das testemunhas, contrariando a ordem preconizada no artigo 400 do Código de Processo Penal, não houve por parte da defesa a demonstração de prejuízo concreto decorrente do referido incidente".

- O acórdão impugnado encontra-se em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior, que é no sentido de que eventual alegação de nulidade, ainda que absoluta, deve vir acompanhada da demonstração do efetivo prejuízo. De fato, não se proclama uma nulidade sem que se tenha verificado prejuízo concreto à parte, sob pena

de a forma superar a essência. Vigora, portanto, o princípio *pas de nullité sans grief*, a teor do que dispõe o art. 563 do Código de Processo Penal.

3. No que diz respeito à alegada ofensa ao sistema acusatório, em virtude de o magistrado ter formulado perguntas ao paciente, tem-se que a Corte local assentou não ser possível "constatar qualquer sinal externo de parcialidade do d. juízo a quo". Além da ausência de indicação de prejuízo, a defesa não se insurgiu oportunamente, estando preclusa a matéria.

- "Admitir a nulidade sem nenhum critério de avaliação, mas apenas por simples presunção de ofensa aos princípios constitucionais, é permitir o uso do devido processo legal como mero artifício ou manobra de defesa e não como aplicação do justo a cada caso, distanciando-se o direito do seu ideal, qual seja, a aplicação da justiça" (HC 117.952/PB, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 27/05/2010, DJe 28/06/2010).

4. Quanto ao pedido de absolvição, as instâncias ordinárias, com base no acervo probatório, firmaram compreensão no sentido da efetiva prática do crime de tráfico ilícito de entorpecentes e de posse irregular de arma de fogo pelo paciente. Nesse contexto, não se mostra possível o revolvimento dos fatos e das provas, haja vista o *habeas corpus* não ser meio processual adequado para analisar a tese de insuficiência probatória para a condenação, uma vez que se trata de ação constitucional de rito célere e de cognição sumária.

5. No que diz respeito ao pedido de revogação da prisão cautelar, constato que mais uma vez o entendimento adotado pelas instâncias ordinárias alinha-se à jurisprudência desta Corte, no sentido de que, tendo o réu permanecido preso durante todo o andamento da ação penal, não faria sentido, ausentes alterações nas circunstâncias fáticas, que, com a superveniência da condenação, fosse deferida a liberdade.

6. Agravo regimental a que se nega provimento.

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 07/05/2024 a 13/05/2024, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 13 de maio de 2024.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 900367 - MT (2024/0099018-0)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : JOSE ROBERTO DOS SANTOS ESPINOSA (PRESO)
ADVOGADO : LAZARO ROBERTO MOREIRA LIMA - MT010006
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTERIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. 1. BUSCA DOMICILIAR. FUNDADAS RAZÕES PRESENTES. PRÉVIA SITUAÇÃO DE FLAGRANTE DELITO. 2. OFENSA AO ART. 400 DO CPP. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. 3. VIOLAÇÃO DO SISTEMA ACUSATÓRIO. NÃO OBSERVÂNCIA DO ART. 212 DO CPP. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. MATÉRIA PRECLUSA. 4. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. 5. REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. RÉU QUE PERMANECEU PRESO DURANTE A INSTRUÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DA SENTENÇA. 6. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A busca domiciliar apenas foi realizada após ser encontrado um tablete de cocaína com o corréu, que admitiu ter em depósito mais entorpecentes, levando os militares até sua residência. Constata-se, portanto, que as diligências policiais não foram arbitrárias, mas decorreram de coleta progressiva de elementos que levaram, de forma válida, à conclusão segura de que o corréu portava ilícitos e de que armazenava drogas em seu domicílio, justificando a incursão para a realização da prisão em flagrante. Dessa forma, não há se falar em nulidade.

2. No que concerne à alegada nulidade do processo, em virtude de o interrogatório do réu não ter sido o último ato da instrução processual, verifico que a Corte local consignou que, "ainda que o interrogatório do réu não tenha ocorrido por último, ou seja, após a inquirição das testemunhas, contrariando a ordem preconizada no artigo 400 do Código de Processo Penal, não houve por parte da defesa a demonstração de prejuízo concreto decorrente do referido incidente".

- O acórdão impugnado encontra-se em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior, que é no sentido de que eventual alegação de nulidade, ainda que absoluta, deve vir acompanhada da demonstração do efetivo prejuízo. De fato, não se proclama uma nulidade sem que se tenha verificado prejuízo concreto à parte, sob pena

de a forma superar a essência. Vigora, portanto, o princípio *pas de nulité sans grief*, a teor do que dispõe o art. 563 do Código de Processo Penal.

3. No que diz respeito à alegada ofensa ao sistema acusatório, em virtude de o magistrado ter formulado perguntas ao paciente, tem-se que a Corte local assentou não ser possível "constatar qualquer sinal externo de parcialidade do d. juízo a quo". Além da ausência de indicação de prejuízo, a defesa não se insurgiu oportunamente, estando preclusa a matéria.

- "Admitir a nulidade sem nenhum critério de avaliação, mas apenas por simples presunção de ofensa aos princípios constitucionais, é permitir o uso do devido processo legal como mero artifício ou manobra de defesa e não como aplicação do justo a cada caso, distanciando-se o direito do seu ideal, qual seja, a aplicação da justiça" (HC 117.952/PB, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 27/05/2010, DJe 28/06/2010).

4. Quanto ao pedido de absolvição, as instâncias ordinárias, com base no acervo probatório, firmaram compreensão no sentido da efetiva prática do crime de tráfico ilícito de entorpecentes e de posse irregular de arma de fogo pelo paciente. Nesse contexto, não se mostra possível o revolvimento dos fatos e das provas, haja vista o *habeas corpus* não ser meio processual adequado para analisar a tese de insuficiência probatória para a condenação, uma vez que se trata de ação constitucional de rito célere e de cognição sumária.

5. No que diz respeito ao pedido de revogação da prisão cautelar, constato que mais uma vez o entendimento adotado pelas instâncias ordinárias alinha-se à jurisprudência desta Corte, no sentido de que, tendo o réu permanecido preso durante todo o andamento da ação penal, não faria sentido, ausentes alterações nas circunstâncias fáticas, que, com a superveniência da condenação, fosse deferida a liberdade.

6. Agravo regimental a que se nega provimento.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por JOSE ROBERTO DOS SANTOS ESPINOSA contra decisão monocrática, da minha lavra, que não conheceu do *mandamus*.

Consta dos autos que o paciente foi condenado como incurso no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, e no art. 12 da Lei n. 10.826/2003, às penas de 7 anos de reclusão e de 1 ano e 6 meses de detenção, em regime fechado, em virtude da apreensão de 8kg de cocaína e de uma arma de fogo. Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação, o qual foi julgado, nos termos da seguinte ementa (e-STJ fls. 32/33):

APELAÇÃO CRIMINAL – ART. 33 DA LEI N.º 11.343/2006 E ART. 12 DA LEI N. 10.826/03 – SENTENÇA CONDENATÓRIA – IRRESIGNAÇÃO DEFENSIVA – 1. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO DESDE A AUDIÊNCIA INSTRUTÓRIA COM BASE NA INVERSÃO DA ORDEM DO INTERROGATÓRIO DO RÉU – REJEIÇÃO – ART. 222 E §§ DO CPP – NULIDADE RELATIVA – PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO – 2.

PRELIMINAR DE OFENSA À ESTRUTURA ACUSATÓRIA – INOCORRÊNCIA – PRECEDENTES – JUIZ QUE FORMULOU PERGUNTAS ÀS TESTEMUNHAS ANTES DAS PARTES – VIOLAÇÃO À ORDEM DO ART. 212 DO CPP QUE OCASIONA NULIDADE MERAMENTE RELATIVA – AUSÊNCIA DA DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO – PRECLUSÃO – 3. ILICITUDE DA BUSCA PESSOAL E VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO – REJEITADA – CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS QUE DEMONSTRAM AS FUNDADAS SUSPEITAS PARA A ABORDAGEM POLICIAL E A POSTERIOR BUSCA DOMICILIAR NA CASA DO CORRÉU – LEGALIDADE – FLAGRANTE PERPETRADO EM VIA PÚBLICA COM APREENSÃO DE UM TABLETE DE COCAÍNA – INDICATIVOS DA PRÁTICA DE CRIMES PERMANENTES NO INTERIOR DO IMÓVEL – ESTADO DE FLAGRÂNCIA QUE SE PROTRAI NO TEMPO – 4. MÉRITO: 4.1. ALMEJADA ABSOLVIÇÃO PELOS CRIMES DE TRÁFICO DE DROGAS E POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO – IMPROCEDÊNCIA – MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS – FORÇA PROBANTE DA PALAVRA DOS POLICIAIS MILITARES – VERSÃO DEFENSIVA ISOLADA QUE NÃO CONVERGE COM AS CIRCUNSTÂNCIAS DA PRISÃO E DEMAIS ELEMENTOS DE PROVA PRODUZIDOS EM JUÍZO – COAUTORIA DO CRIME TIPIFICADO NO ART. 12 DA LEI N.º 10.826/03 ATESTADA NOS AUTOS – PRESENÇA DA ARMA DE FOGO NA RESIDÊNCIA DE CONHECIMENTO DOS ENVOLVIDOS E PLENA LIBERDADE DE EMPREGAREM OS MEIOS NECESSÁRIOS PARA UTILIZÁ-LA – 4.2. REDUÇÃO DAS PENAS-BASES – INVIABILIDADE – RECRUDESCIMENTO DERIVADO DOS MAUS ANTECEDENTES, NATUREZA E QUANTIDADE DE DROGAS E AMPARADO NA DISCRICIONARIEDADE VINCULADA DO JULGADOR – 4.3. PEDIDO DE REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA MANTIDA NA SENTENÇA – NÃO ACOLHIMENTO – MANUTENÇÃO DOS REQUISITOS E PRESSUPOSTOS LEGAIS – NECESSIDADE DE GARANTIR A ORDEM PÚBLICA – INTELIGÊNCIA DO ENUNCIADO ORIENTATIVO N.º 25 DO INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA N.º 101532/2015 DA TCCR/TJMT – APELO CONHECIDO, COM REJEIÇÃO DAS PRELIMINARES DE NULIDADE ARGUIDAS E, NO MÉRITO, DESPROVIDO.

No *mandamus*, a defesa aduziu, em um primeiro momento, que seriam ilícitas as buscas pessoal e domiciliar, porquanto realizadas sem fundadas razões e sem o consentimento do morador. No mais, considerou ser nulo o processo, em virtude de não se ter observado a regra do art. 400 do Código de Processo Penal. Por fim, afirmou não haver provas para a condenação do paciente e que a prisão cautelar não poderia se fundamentar apenas na quantidade de droga apreendida.

Pugna, assim, pela nulidade do processo, com renovação da instrução criminal. Contudo, não se identificou constrangimento ilegal, motivo pelo qual a impetração não foi conhecida.

No agravo regimental, a defesa reitera a ilegalidade da busca domiciliar e da inversão da ordem do depoimento do acusado, bem como a alegada violação ao sistema

acusatório. Reafirma, por fim, que não há provas para a condenação e que a prisão não se encontra adequadamente fundamentada.

Pugna, assim, pelo provimento do agravo regimental.

É o relatório.

VOTO

A insurgência não merece prosperar.

Com efeito, conforme explicitado na decisão monocrática, a defesa se insurge, em um primeiro momento, contra a busca domiciliar, por considerar não estarem presentes fundadas razões, devendo ser considerada, portanto, ilícita a diligência.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 603.616/RO, apreciando o Tema n. 280 da repercussão geral, fixou a tese 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".

Dessa forma, o ingresso regular em domicílio alheio depende, para sua validade e regularidade, da existência de fundadas razões que sinalizem para a possibilidade de mitigação do direito fundamental à inviolabilidade do domicílio. É dizer, somente quando o contexto fático anterior à invasão permitir a conclusão acerca da ocorrência de crime no interior da residência é que se mostra possível sacrificar o direito em questão.

Vale asseverar que, diversamente do que ocorre em relação aos demais direitos fundamentais, o direito à inviolabilidade de domicílio se destina a proteger não somente o alvo de eventual atuação policial abusiva, mas todo o grupo de pessoas residentes no local da diligência. Desta forma, ao adentrar em determinada residência à procura de drogas ou produtos de outro ilícito criminal, poderão ser eventualmente violados direito à intimidade de terceiros, situação que, por si só, demanda maior rigor e estabelecimento de balizas claras na realização desse tipo de diligência.

De outro lado, modificando-se o foco da jurisprudência até o presente consolidada, necessário enfatizar que não se pode olvidar também que a dinâmica, a

capilaridade e a sofisticação do crime organizado, inclusive do ligado ao tráfico de drogas, exigem postura mais efetiva do Estado. Nesse diapasão, não se desconhece que a busca e apreensão domiciliar pode ser de grande valia à cessação da mencionada espécie de criminalidade e à apuração de sua autoria.

Assim, imprescindível se mostra a consolidação de entendimento no sentido de que o ingresso na esfera domiciliar para a apreensão de drogas ou produtos de outros ilícitos penais, em determinadas circunstâncias, representa legítima intervenção restritiva do Estado, mas tão somente quando amparada em justificativa que denote elementos seguros, aptos a autorizar a ação de tais agentes públicos, sem que os direitos à privacidade e à inviolabilidade sejam vilipendiados.

Na esteira de tal salutar equilíbrio, resultado ao fim e ao cabo de um necessário juízo de ponderação de valores e levando-se em consideração a inexistência de direito, ainda que de índole fundamental, de natureza absoluta, alguns parâmetros objetivos mínimos para a atuação dos agentes que agem em nome do Estado podem e devem ser estatuídos.

Exemplificativamente, a diligência estaria convalidada se demonstrado: que, de modo inequívoco, houve consentimento do morador livremente prestado; que, uma vez abordado em atitude suspeita, o sujeito pôs-se, de forma imotivada, em situação de fuga, sendo posteriormente localizado em situação de flagrância (situação que diverge da busca do abrigo domiciliar por cidadão que se vê acuado por abordagem policial truculenta, em especial em áreas de periferia); que a busca efetuada resultou de situação de campana ou de investigação, de ação de inteligência prolongada, não de acaso ou fortuito desdobramento de fatos antecedentes; que a gravidade de eventual crime de natureza permanente, como o tráfico ilícito de droga, denotada, por exemplo, pelo vulto e quantidade da droga, mostre que, ante a estabilidade e organização da célula criminoso, o ambiente utilizado se volte, precipuamente, para a prática do delito, não para uso domiciliar do cidadão, verdadeiro objeto de proteção do Texto Constitucional.

Do dilema e da ponderação estabelecidos supra, percebe-se que a situação narrada neste e em inúmeros outros processos que chegam a esta Corte Superior dizem respeito ao que se entende por significado concreto de Estado Democrático de Direito, em especial em relação à parcela economicamente menos favorecida da população, sem se olvidar, contudo, a legitimidade de que os órgãos de persecução se empenhem, com prioridade, em investigar, apurar e punir autores de crimes mais graves, ligados ao tráfico

ilícito de drogas e à criminalidade organizada. Assim, o equilíbrio se faz necessário na avaliação dos valores postos em confronto, tendo-se como norte as garantias estatuídas no Texto Constitucional, desdobradas na legislação processual penal de regência.

Na hipótese dos autos, a Corte local considerou estarem presentes as fundadas razões tanto para a busca pessoal quanto para a busca domiciliar, registrado, em síntese, que (e-STJ fl. 44/45):

Conquanto o causídico sustente que não houve justa causa para a realização da abordagem do suspeito WILTON em via pública e posteriormente no ora apelante, as circunstâncias fáticas que permeiam o presente caso apontam sentido diametralmente oposto, ou seja, que houve fundadas suspeitas para a inicial revista pessoal no codenunciado WILTON, assim como do acompanhamento dele até sua residência, visto que WILTON indicou a existência de mais drogas no imóvel, cujo narcóticos pertenciam ao recorrente JOSÉ [que foi abordado pela equipe policial em frente à residência de WILTON] e, posteriormente realizada busca domiciliar.

Da análise dos atos praticados pelos policiais, em confronto com os elementos de prova constantes no feito, não se verifica nenhum indício no sentido de que a abordagem inicial tenha ocorrido de forma abusiva ou indevida.

(...).

Convém salientar que a busca no indivíduo, por sua própria natureza, independe de maior rigor procedimental, de modo que deve ser realizada com base em juízo de probabilidade, aferida de maneira objetiva e concretamente justificada nos indícios e circunstâncias do caso.

Tendo por base tais premissas, fazendo alusão ao caso concreto, conclui-se que a medida em debate é adequada quando há indícios concretos de que o sujeito esteja na posse de substâncias entorpecentes, como de fato ocorreu no caso em apreço, pois foi apreendido um tablete de cocaína na mochila de WILTON e os demais tablets [07 unidades] no interior do seu imóvel, cujas porções pertenciam ao ora apelante, que foi justamente abordado em frente aquele domicílio.

In casu, verifica-se que a busca pessoal inicial ocorreu depois que os policiais militares perceberam atitude suspeita do acusado WILTON, o qual portava uma mochila e estava em direção contrária a viatura e tentou se desvencilhar da visualização da guarnição, e, então, diante das fundadas suspeitas da prática de crime, suficientes a justificar a abordagem policial, que culminou na apreensão de um tablete de cocaína na bolsa do increpado.

De acordo com a narrativa dos policiais que efetuaram as diligências que culminaram na apreensão inicial da droga na posse de WILTON, naquela ocasião, esse suspeito indicou que tinha mais drogas na sua casa, as quais pertenciam ao acusado “Betinho” [JOSÉ ROBERTO], culminando no deslocamento até o imóvel, encontro de JOSÉ em frente à casa de WILTON e localização dos demais entorpecentes e arma de fogo.

Reafirmo, portanto, ser manifesta a existência de fundadas razões para a abordagem do corréu, uma vez que este estava em atitude suspeita, consistente na tentativa de se desvencilhar da visualização da guarnição, contexto que revela dados concretos, objetivos e idôneos aptos a legitimar as diligências. Desse modo, a busca

peçoal traduziu exercício regular da atividade investigativa promovida pela autoridade policial.

Verificada a situação de flagrante delito e a indicação de que havia mais drogas em seu domicílio, local onde o paciente o aguardava, não há se falar igualmente em ausência de fundadas razões para a busca domiciliar. De fato, os agentes só procederam à busca domiciliar após ser encontrado um tablete de cocaína com o corréu, que admitiu ter em depósito mais entorpecentes, levando os militares até sua residência.

Constata-se, portanto, que as diligências policiais não foram arbitrárias, mas decorreram de coleta progressiva de elementos que levaram, de forma válida, à conclusão segura de que o corréu portava ilícitos e de que armazenava drogas em seu domicílio, justificando a incursão para a realização da prisão em flagrante. Dessa forma, reitero que não há se falar em nulidade.

Nesse sentido:

PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO EM HABEAS CORPUS. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO TERMINATIVA. PRETENDIDA OBTENÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. POSSE DE ARMA DE FOGO E MUNIÇÃO. INGRESSO FORÇADO EM DOMICÍLIO. EXISTÊNCIA DE SITUAÇÃO EM FLAGRANTE. IMPETRAÇÃO CONTRA DECISÃO INDEFERITÓRIA DE LIMINAR EM OUTRO HABEAS CORPUS NA ORIGEM, AINDA NÃO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE DE SUPERAÇÃO DA SÚMULA N. 691 DA SUPREMA CORTE. AUSÊNCIA DE TERATOLOGIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. PREJUDICADO O PEDIDO DE FLS. 240-250.

1. O Requerente busca a obtenção de efeitos infringentes. Dessa forma, em razão de ter sido protocolado dentro do prazo recursal, o pedido de reconsideração deve ser recebido como agravo regimental, com fundamento nos princípios da economia processual e da fungibilidade dos recursos.

2. Não se admite habeas corpus contra decisão denegatória de liminar proferida em outro writ na instância de origem, sob pena de indevida supressão de instância. Súmula n. 691/STF.

*3. No caso, não se constata ilegalidade patente que autorize a mitigação da Súmula n. 691 da Suprema Corte, tendo em vista que o ingresso em domicílio se deu **em situação de flagrante**, porquanto após troca de tiros no local, a polícia foi acionada e, ao chegarem no local, diante da existência de vestígios de sangue, entraram na residência para averiguar a existência de feridos, ocasião em que foram encontradas drogas, arma, munição e balanças de precisão.*

4. Pedido de reconsideração recebido como agravo regimental. Recurso desprovido. Prejudicado o pedido de fls. 240-250.

(RCD no HC n. 806.008/BA, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 15/5/2023, DJe de 19/5/2023.)

No que concerne à alegada nulidade do processo, em virtude de o interrogatório do réu não ter sido o último ato da instrução processual, verifico que a

Corte local consignou que, "ainda que o interrogatório do réu não tenha ocorrido por último, ou seja, após a inquirição das testemunhas, contrariando a ordem preconizada no artigo 400 do Código de Processo Penal, não houve por parte da defesa a demonstração de prejuízo concreto decorrente do referido incidente".

De igual sorte, no que diz respeito à alegada ofensa ao sistema acusatório, em virtude de o magistrado ter formulado perguntas ao paciente, tem-se que a Corte local assentou não ser possível "constatar qualquer sinal externo de parcialidade do d. juízo a quo" (e-STJ fl. 1.078). Além da ausência de indicação de prejuízo, a defesa não se insurgiu oportunamente, estando preclusa a matéria.

A propósito (e-STJ fl. 1.080):

[...], além da não demonstração do prejuízo concreto, depreende-se da ata encartada no ID 175052582 e das mídias audiovisuais armazenadas que, na audiência, a i. defesa não se insurgiu contra as indagações do juízo e tampouco suscitou a questão em sede das alegações finais (ID 175052629), providência que lhe incumbia acaso verificasse a ausência de isenção jurisdicional e a ocorrência de nulidade no curso da instrução criminal, de modo que, a meu ver, a matéria encontra-se preclusa.

Reafirmo, assim, que o acórdão impugnado encontra-se em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior, que é no sentido de que eventual alegação de nulidade, ainda que absoluta, deve vir acompanhada da demonstração do efetivo prejuízo. De fato, não se proclama uma nulidade sem que se tenha verificado prejuízo concreto à parte, sob pena de a forma superar a essência. Vigora, portanto, o princípio *pas de nullité sans grief*, a teor do que dispõe o art. 563 do Código de Processo Penal.

Ao ensejo:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CRIME DE USO DE DOCUMENTO FALSO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DE TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. INCOGNOSCIBILIDADE DO RECURSO. WRIT EMPREGADO COMO SUCEDÂNEO RECURSAL OU REVISÃO CRIMINAL. INADMISSIBILIDADE. NULIDADE PROCESSUAL. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. PRINCÍPIO PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO IDENTIFICADO.

1. Na linha da orientação jurisprudencial desta Suprema Corte, "o Agravante tem o dever de impugnar, de forma específica, todos os fundamentos da decisão agravada, sob pena de não provimento do agravo regimental" (HC 133.685-AgR/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, 2ª Turma, DJe 10.6.2016).

2. Não se conhece, em regra, de writ utilizado como sucedâneo de recurso ou de revisão criminal. Precedentes.

3. A alegação e a demonstração do prejuízo são condições necessárias ao reconhecimento de nulidades, sejam elas absolutas ou relativas, "pois não se decreta nulidade processual por mera presunção (HC 132.149-AgR, Rel. Min. Luiz Fux)" (RHC 164.870-AgR/RR, Rel. Min. Roberto Barroso, 1ª

Turma, DJe 15.52019). Incidência, na espécie, do princípio pas de nullité sans grief.

4. Agravo regimental conhecido e não provido.

(HC 157560 AgR, Relator(a): ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 22/03/2021, DJe 8/4/2021 PUBLIC 9/4/2021).

Com efeito, "a anulação de ato processual depende da demonstração de efetivo prejuízo, nos termos do artigo 563 do Estatuto Processual Repressivo, não logrando êxito a defesa na respectiva comprovação, apenas suscitando genericamente teses sem o devido suporte na concretude dos fatos, deve ser aplicado o princípio *pas de nullité sans grief*". (REsp n. 1.660.508/RS, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 10/10/2017, DJe de 24/11/2017.)

Relevante destacar, ademais, que "a condenação, por si só, não é geradora de prejuízo, cabendo ao agente demonstrar que, caso não tivesse ocorrido a nulidade, acarretaria a absolvição criminal ou a desclassificação da conduta, hipótese não ocorrida nos autos". (AgRg no AREsp n. 2.192.337/ES, relator Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, julgado em 8/8/2023, DJe de 15/8/2023.)

Assim, "admitir a nulidade sem nenhum critério de avaliação, mas apenas por simples presunção de ofensa aos princípios constitucionais, é permitir o uso do devido processo legal como mero artifício ou manobra de defesa e não como aplicação do justo a cada caso, distanciando-se o direito do seu ideal, qual seja, a aplicação da justiça" (HC 117.952/PB, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Quinta Turma, julgado em 27/05/2010, DJe 28/06/2010).

Quanto ao pedido de absolvição, em virtude da ausência de provas, a Corte local consignou que "as versões dissonantes apresentadas em juízo pelo apelante e o pelo coacusado WILTON não merecem credibilidade alguma frente aos depoimentos harmoniosos e seguros dos policiais militares que realizaram o flagrante, os quais apontam, com a segurança necessária, o envolvimento de WILTON e do ora recorrente JOSÉ ROBERTO na prática dos crimes de tráfico de drogas e posse irregular de arma de fogo de uso permitido, a impedir o acolhimento dos pleitos absolutórios" (e-STJ fl. 48).

Reitero, assim, que as instâncias ordinárias, com base no acervo probatório, firmaram compreensão no sentido da efetiva prática do crime de tráfico ilícito de entorpecentes e de posse irregular de arma de fogo pelo paciente. Nesse contexto, não se mostra possível o revolvimento dos fatos e das provas, haja vista o *habeas corpus* não ser meio processual adequado para analisar a tese de insuficiência probatória para a

condenação, uma vez que se trata de ação constitucional de rito célere e de cognição sumária.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. VÍNCULO ASSOCIATIVO ESTÁVEL E PERMANENTE. REEXAME DE PROVAS. § 4º DO ART. 33 DA LEI DE DROGAS. IMPOSSIBILIDADE. REGIME FECHADO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL NEGATIVA. QUANTIDADE E NATUREZA DAS DROGAS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A existência do vínculo associativo estável e permanente entre o agravante e o corréu foi devidamente demonstrada pelas instâncias ordinárias, as quais destacaram a confissão informal dos acusados, o conteúdo dos celulares dos envolvidos e as demais circunstâncias do caso concreto.

Desconstituir as conclusões do Tribunal de origem a respeito da existência de elementos suficientes para a condenação demandaria aprofundado revolvimento fático-probatório, procedimento vedado na via estreita do habeas corpus.

2. Diante da manutenção da condenação pela prática do crime previsto no art. 35 da Lei n. 11.343/2006, não há possibilidade de aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei Antidrogas. Isso porque a condenação pela prática do crime de associação para o tráfico obsta o reconhecimento da minorante, ante a dedicação à atividade criminosa inerente ao delito.

3. O regime inicial fechado está devidamente fundamentado, considerando a existência de circunstância judicial negativa, prevista no art. 59 do Código Penal - CP, bem como a quantidade e a natureza das drogas (2.518,53g de maconha e 1.344,69g de cocaína).

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 849.032/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 18/3/2024, DJe de 20/3/2024.)

Por fim, no que diz respeito ao pedido de revogação da prisão cautelar, constato que mais uma vez o entendimento adotado pelas instâncias ordinárias (e-STJ fl. 51) alinha-se à jurisprudência desta Corte, no sentido de que, tendo o réu permanecido preso durante todo o andamento da ação penal, não faria sentido, ausentes alterações nas circunstâncias fáticas, que, com a superveniência da condenação, fosse deferida a liberdade.

Ora, considerando que o acusado permaneceu preso durante todo o processo, "não deve ser permitido o recurso em liberdade, especialmente porque, inalteradas as circunstâncias que justificaram a custódia, não se mostra adequada a soltura dele depois da condenação em primeiro grau". (AgRg no HC n. 742.659/SP, Relator Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, julgado em 16/8/2022, DJe 22/8/2022).

Na mesma esteira, "a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal orienta-se no sentido de que, tendo o réu permanecido preso durante toda a instrução criminal,

não se afigura plausível, ao contrário, se revela um contrassenso jurídico, sobrevivendo sua condenação, colocá-lo em liberdade para aguardar o julgamento do apelo". (HC n. 177.003 AgRg, Relatora Ministra ROSA WEBER, Primeira Turma, Julgado em 19/4/2021, DJe 26/4/2021).

Assim, em que pese o esforço argumentativo da combativa defesa, não foram apresentados argumentos aptos a reverter as conclusões trazidas na decisão agravada, motivo pelo qual esta se mantém por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

AgRg no HC 900.367 / MT
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2024/0099018-0

Número de Origem:

10010194620228110042 10021395620228110000 10025203520228110042 10254005020228110000
209420222558

Sessão Virtual de 07/05/2024 a 13/05/2024

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : LAZARO ROBERTO MOREIRA LIMA
ADVOGADO : LAZARO ROBERTO MOREIRA LIMA - MT0100060
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO
PACIENTE : JOSE ROBERTO DOS SANTOS ESPINOSA (PRESO)
CORRÉU : WILTON REDONDO SANTOS
INTERES. : MINISTERIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO

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 : JOSE ROBERTO DOS SANTOS ESPINOSA (PRESO)
ADVOGADO : LAZARO ROBERTO MOREIRA LIMA - MT010006
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTERIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO

TERMO

A QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 07/05/2024 a 13/05/2024, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 13 de maio de 2024