



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 918517 - SP (2024/0198186-0)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE : K M E DA S
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
JULIANA ALVES DE ALMEIDA - DEFENSORA PÚBLICA - SP295478
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO TRÁFICO DE DROGAS. ALEGAÇÃO DE ILICITUDE NA ABORDAGEM POLICIAL. REVISTA PESSOAL FUNDADA EM SUSPEITA. HABEAS CORPUS COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. IMPOSSIBILIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo regimental interposto contra decisão que não conheceu do habeas corpus substitutivo, mantendo a decisão anterior com base na jurisprudência que veda o uso do habeas corpus como substitutivo de recurso ou revisão criminal e que foi impetrado em favor de K. M. E. da S., adolescente representado pela prática de ato infracional análogo ao crime de tráfico de drogas (art. 33, caput, da Lei 11.343/2006), com aplicação de medida socioeducativa de liberdade assistida. A defesa alega nulidade das provas, sustentando ilicitude da busca pessoal realizada pela polícia por ausência de fundada suspeita, e requer a absolvição do paciente.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões centrais: (i) a adequação do habeas corpus como via para a análise de alegações de nulidade por ilicitude na abordagem policial; e (ii) a possibilidade de se reconhecer flagrante ilegalidade na abordagem, considerando a fundamentação de fundada suspeita que embasou a busca pessoal.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O habeas corpus não é substitutivo de recurso próprio, salvo

em situações de flagrante ilegalidade. O STJ e o STF reiteram que a via eleita não comporta o reexame de provas ou de decisões fundamentadas nas instâncias ordinárias.

4. A jurisprudência do STJ considera válida a busca pessoal baseada em fundada suspeita, especialmente quando baseada em informações concretas, há demonstração de comportamento nervoso e o envolvimento prévio do indivíduo com atividades ilícitas, como o tráfico de drogas.

5. A reanálise desse contexto probatório, na via do habeas corpus, é inviável, conforme entendimento da Súmula 7 do STJ.

6. Ausente flagrante ilegalidade que justifique a concessão da ordem de habeas corpus de ofício, o que impede a intervenção excepcional desta Corte para desconstituir a decisão agravada.

IV. DISPOSITIVO

7. Agravo regimental desprovido.

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, 14 de novembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 918517 - SP (2024/0198186-0)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE : K M E D A S
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
JULIANA ALVES DE ALMEIDA - DEFENSORA PÚBLICA - SP295478
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO TRÁFICO DE DROGAS. ALEGAÇÃO DE ILICITUDE NA ABORDAGEM POLICIAL. REVISTA PESSOAL FUNDADA EM SUSPEITA. HABEAS CORPUS COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. IMPOSSIBILIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo regimental interposto contra decisão que não conheceu do habeas corpus substitutivo, mantendo a decisão anterior com base na jurisprudência que veda o uso do habeas corpus como substitutivo de recurso ou revisão criminal e que foi impetrado em favor de K. M. E. da S., adolescente representado pela prática de ato infracional análogo ao crime de tráfico de drogas (art. 33, caput, da Lei 11.343/2006), com aplicação de medida socioeducativa de liberdade assistida. A defesa alega nulidade das provas, sustentando ilicitude da busca pessoal realizada pela polícia por ausência de fundada suspeita, e requer a absolvição do paciente.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões centrais: (i) a adequação do habeas corpus como via para a análise de alegações de nulidade por ilicitude na abordagem policial; e (ii) a possibilidade de se reconhecer flagrante ilegalidade na abordagem, considerando a fundamentação de fundada suspeita que embasou a busca pessoal.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O habeas corpus não é substitutivo de recurso próprio, salvo

em situações de flagrante ilegalidade. O STJ e o STF reiteram que a via eleita não comporta o reexame de provas ou de decisões fundamentadas nas instâncias ordinárias.

4. A jurisprudência do STJ considera válida a busca pessoal baseada em fundada suspeita, especialmente quando baseada em informações concretas, há demonstração de comportamento nervoso e o envolvimento prévio do indivíduo com atividades ilícitas, como o tráfico de drogas.

5. A reanálise desse contexto probatório, na via do habeas corpus, é inviável, conforme entendimento da Súmula 7 do STJ.

6. Ausente flagrante ilegalidade que justifique a concessão da ordem de habeas corpus de ofício, o que impede a intervenção excepcional desta Corte para desconstituir a decisão agravada.

IV. DISPOSITIVO

7. Agravo regimental desprovido.

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. 207).

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

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. 207-213):

Trata-se de habeas corpus impetrado em favor de K. M. E. da S. em face de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, que possui a seguinte ementa:

APELAÇÃO. Infância e Juventude. Ato infracional. Tráfico de drogas. Procedência em relação a K. M. E. da S. Medida socioeducativa de liberdade assistida. Recurso da defesa. Ilegalidade da abordagem policial. Absolvição. Impossibilidade. Fundada suspeita. Nulidade não configurada. Materialidade e autoria do tráfico comprovadas.

Recurso não provido.

O adolescente foi representado pela prática de ato infracional análogo a tráfico de drogas previsto no art. 33, caput da lei 11.343/2006, sendo julgada ao final procedente a ação com a aplicação da medida socioeducativa de liberdade assistida pelo prazo necessário à ressocialização do adolescente.

A defesa alega a nulidade do conjunto probatório que fundou a aplicação da medida socioeducativa ao infante pela ilicitude da busca pessoal efetuada pelos policiais militares que efetuaram a apreensão dos adolescentes quando ausente o elemento concreto da fundada suspeita (e-STJ, fl. 10).

Requer o impetrante "a concessão da ordem de "habeas corpus", para declarar a(s) nulidade(s) absoluta(s) que recai(em) sobre o feito e as provas nele colhidas, a fim de ABSOLVER o Paciente" (e-STJ, fl. 19).

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). (...)

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.

Apesar da defesa alegar nulidade no conjunto fático probatório, o elemento concreto "fundada suspeita" estava presente para que os policiais fizessem a abordagem dos adolescentes, que após serem informados via COPOM que no local estava ocorrendo tráfico de drogas, efetuaram as diligências e lá presenciaram o paciente e outro adolescente sentados em volta de uma mesa feita de pneus, mostrando-se assustados com a presença policial, o que culminou na busca pessoal.

Conforme se extrai do acórdão exarado pelo TJSP, além da confissão judicial confirmando a prática do ato infracional, o paciente informou que o outro adolescente apreendido na ocasião estava ali apenas para adquirir os entorpecentes e "os policiais encontraram uma sacola contendo 105 porções de "cocaína" e 17 porções de "maconha", além da quantia de R\$ 107,00", "com destaque aos relatos de que o apelante, além de ser conhecido dos meios policiais, foi apreendido em flagrante, na posse dos entorpecentes, no mesmo local apontado pela informação recebida via COPOM" (informações extraídas do Acórdão do TJSP - e-STJ, fl.198).

Especificamente no que se refere ao pleito defensivo quanto à nulidade revista pessoal por ausência de fundada suspeita, há jurisprudência no sentido contrário, entendendo a existência de "fundada suspeita" quando há demonstração de nervosismo daquele que já é conhecido no meio policial pelo tráfico de drogas na região, senão vejamos:

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO. NULIDADE DA BUSCA PESSOAL. INOCORRÊNCIA. FUNDADA SUSPEITA. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte tem entendido que a revista pessoal, a qual se equipara à busca veicular, sem autorização judicial prévia somente pode ser realizada diante de fundadas suspeitas de que alguém oculte consigo arma proibida, coisas achadas ou obtidas por meios criminosos, instrumentos de falsificação ou de contrafação e objetos falsificados ou contrafeitos; ou objetos necessários à prova de infração, na forma do disposto no § 2º do art. 240 e no art. 244, ambos do Código de Processo Penal.

2. Nessa linha de entendimento, não satisfazem a exigência legal, por si sós [para a realização de busca pessoal/veicular], meras informações de fonte não identificada (e.g. denúncias anônimas) ou intuições e impressões subjetivas, intangíveis e não demonstráveis de maneira clara e concreta, apoiadas, por exemplo, exclusivamente, no tirocínio policial. Ante a ausência de descrição concreta e precisa, pautada em elementos objetivos, a classificação subjetiva de determinada atitude ou aparência como suspeita, ou de certa reação ou expressão corporal como nervosa, não preenche o standard probatório de 'fundada suspeita' exigido pelo art. 244, do CPP (RHC n. 158.580/BA, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta

Turma, julgado em 19/4/2022, DJe 25/4/2022).

3. Somado a isso, nas palavras do Ministro GILMAR MENDES, "se um agente do Estado não puder realizar abordagem em via pública a partir de comportamentos suspeitos do alvo, tais como fuga, gesticulações e demais reações típicas, já conhecidas pela ciência aplicada à atividade policial, haverá sério comprometimento do exercício da segurança pública" (RHC n. 229.514/PE, julgado em 28/8/2023) (AgRg no HC n. 854.674/AL, Relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 23/10/2023, DJe de 25/10/2023).

4. Na hipótese dos autos, verifica-se que a Corte de origem verificou a constatação de fundadas razões suficientes que permitissem aos agentes a revista pessoal, uma vez que se calcou em elementos concretos, tendo em vista que a acusada, quando da percepção da presença policial, praticou condutas suspeitas, como, por exemplo, demonstrou nervosismo, além de estar com o codenunciado, o qual já era conhecido pelo tráfico de drogas na região.

5. Com efeito, conforme destacado pela Corte local, soberana na análise dos fatos e provas, está bem delimitada, pelo acervo probatório produzido na origem, e que não pode ser revisto no presente recurso, em razão da Súmula 7/STJ, a presença de justa causa para a ação dos policiais, posto que a revista pessoal da acusada se calcou em elementos concretos.

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp n. 2.586.194/MG, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 11/6/2024, DJe de 17/6/2024.) -Grifos Acrescidos.

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. NULIDADE DA BUSCA VEICULAR. INOCORRÊNCIA. FUNDADAS SUSPEITAS. INEXISTÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS HÁBEIS A DESCONSTITUIR A DECISÃO IMPUGNADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - O agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a decisão agravada pelos próprios fundamentos.

II - Na hipótese dos autos, a busca veicular teve como pressuposto atitude suspeita do corréu, pois os policiais realizavam fiscalização na praça do pedágio, localizado na rodovia SP-KM 241, quando avistaram o veículo dos réus e em seu interior o corréu, conhecido dos meios policiais pela prática de tráfico de drogas e furto, o qual tentou ocultar seu rosto ao avistar os agentes públicos e demonstrou nervosismo, razões pelas quais decidiram abordar o veículo, uma vez que havia fundadas suspeitas para a medida.

III- O depoimento policial merece credibilidade em virtude da fé pública inerente ao exercício da função estatal, só podendo ser relativizado diante da existência de indícios que apontem para a incriminação injustificada de investigados por motivos pessoais.

Precedentes.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 911.080/SP, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 17/6/2024, DJe de 20/6/2024.) - Grifos Acrescidos.

Ainda que não fosse o caso do paciente ter demonstrado nervosismo e ser conhecido no meio policial como atuante no tráfico de drogas da região, para superar as conclusões alcançadas no Tribunal de origem e chegar às pretensões apresentadas pela impetrante, seria imprescindível a verticalização da análise do acervo fático-probatório, o que impede a atuação excepcional desta instância, sobretudo na estreita via do habeas corpus. Neste sentido:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. ABSOLVIÇÃO. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS PARA A CONDENAÇÃO. INOCORRÊNCIA. REVOLVIMENTO DE PROVAS. VIA INADEQUADA. VÍTIMA NÃO OUVIDA EM JUÍZO. LEI 13.431/2017. IMPRESCINDIBILIDADE NÃO EVIDENCIADA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DO ATO PELA DEFESA. PRECLUSÃO. FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O habeas corpus não se presta para a apreciação de alegações que buscam a absolvição do paciente ou a desclassificação da conduta, em virtude da necessidade de revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é inviável na via eleita.

2. Evidenciado que as instâncias ordinárias, mediante valoração do acervo probatório produzido nos autos, entenderam, de forma fundamentada, haver prova da materialidade e da autoria do crime de estupro de vulnerável, é inviável alterar este enquadramento fático nesta célere via do writ, por exigir prova pré-constituída.

3. Hipótese na qual as instâncias ordinárias foram cautelosas na análise das provas, não se restringindo à palavra da vítima, embora ela tenha recebido especial tratamento, como, de fato, deve ser, sobretudo nos crimes sexuais. Precedentes.

4. As disposições contidas na Recomendação n. 33, de 23/11/2010, do CNJ e, posteriormente, na Lei n. 13.431/2017, visam à maior proteção da criança e do adolescente, garantindo que sua ouvida ocorra apenas uma vez, a fim de se evitar sua revitimização, ainda que haja mitigação do direito ao contraditório e à ampla defesa pelo acusado.

5. Tendo o órgão ministerial desistido da ouvida da ofendida em juízo, "a defesa - que não especificou tal prova em sua resposta à acusação - foi intimada quanto à homologação e permaneceu silente, inclusive ao final da instrução e em suas alegações derradeiras, de modo a se operar o fenômeno da preclusão".

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC n. 855.769/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 27/11/2023, DJe de 1/12/2023.) - Grifo Acrescido

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. PROCESSUAL PENAL. ALEGAÇÃO DE NULIDADE POR OFENSA AO ART. 212 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. TESE NÃO EXAMINADA PELO TRIBUNAL IMPETRADO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

CRIMES CONTRA A LIBERDADE SEXUAL. PLEITO ABSOLUTÓRIO. ACÓRDÃO CONDENATÓRIO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. QUESTÃO QUE DEMANDA REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO. IMPETRAÇÃO NÃO CONHECIDA NESSES PONTOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A suposta afronta ao art. 212, caput e parágrafo único, do Código de Processo Penal, "conforme uníssona jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, 'eventual inobservância ao disposto no art. 212 do Código de Processo Penal gera nulidade meramente relativa, sendo necessário para seu reconhecimento a alegação no momento oportuno e a comprovação do efetivo prejuízo, não verificados na espécie.' (HC 298.169/RS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 11/10/2016, DJe 28/10/2016)" (AgRg no HC n. 744.574/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 14/06/2022, DJe 20/06/2022.; sem grifos no original).

2. No caso, a questão suscitada não foi apreciada pelo Tribunal a quo no julgamento do apelo acusatório, tampouco em sede de embargos de declaração, de modo que não pode ser conhecida originariamente por este Superior Tribunal de Justiça, sob pena de supressão de instância.

3. O Tribunal de origem, soberano na análise dos fatos e das provas, afirmou que a materialidade e autoria do crime são inconteste, diante dos elementos produzidos sob o crivo do contraditório, sobretudo o depoimento da Ofendida, de especial relevância, corroborado pelas demais provas, inclusive pericial e testemunhal.

Assim, se para a Corte a quo o acervo probatório era suficiente para amparar a condenação, afastar tal entendimento demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, o que é vedado na via estreita do habeas corpus.

4. Como é cediço: "Não é possível, na via exígua do habeas corpus, proceder o amplo reexame dos fatos e das provas para declarar se o caso é de absolvição ou não, sobretudo se a instância ordinária, soberana na análise fática dos autos, restou convicta quanto à existência do crime e à certeza da autoria" (HC 34.498/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 03/02/2005, DJ 07/03/2005, p. 291).

5. Agravo desprovido.

(AgRg no HC n. 829.921/PE, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 17/10/2023, DJe de 20/10/2023.) - Grifo acrescido

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA PARA A PREVISTA NO ART. 28 DA LEI DE DROGAS. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. ALEGAÇÕES DA EXORDIAL CARENTES DE MANIFESTAÇÃO POR PARTE DA CORTE ORIGINÁRIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - É assente nesta Corte Superior de Justiça que o agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o

entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada pelos próprios fundamentos.

II - Cumpre ressaltar que o habeas corpus não se presta para a apreciação de alegações que buscam absolvição ou desclassificação de condutas imputadas, em virtude da necessidade de revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é inviável na via eleita.

Precedentes.

III - De mais a mais, as instâncias ordinárias, com base no acervo fático-probatório dos autos, afirmaram que o paciente praticou delito de tráfico ilícito de drogas (art. 33 da Lei de Drogas), e não uso de drogas (art. 28 da Lei n. 11.343/2006). Para tanto, destacaram os depoimentos dos policiais em juízo, as condições do flagrante delito, a quantidade/natureza da droga apreendida, a apreensão de pacotes para embalo de porções, um caderno com anotações de contabilidade do tráfico, uma balança de precisão, máquina para embalagem de entorpecentes e uma máquina prensadora.

Desse modo, o acolhimento da pretensão, como exposto nas razões da impetração, demanda reexame de provas, medida interdita na via estreita do habeas corpus. Precedentes.

IV - Alegação de que violação ao art. 155 do Código de Processo Penal. Tese não enfrentada pela Corte de origem. Nesse compasso, considerando que a Corte de origem não se pronunciou sobre o referido tema exposto na presente impetração, este Tribunal Superior fica impedido de se debruçar sobre a matéria, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância. Precedentes.

V - Igualmente, a Corte de origem, ao apreciar o recurso defensivo, limitou-se ao exame de possível absolvição; desclassificação de conduta; aplicação do redutor do tráfico privilegiado; diminuição da pena de multa e, por fim, a concessão dos benefícios a Assistência Judiciária Gratuita, nada dispondo sobre reconhecimento da circunstância atenuante da confissão extrajudicial, com consequente compensação com a agravante reincidência. Impossibilidade de análise por esta Corte Superior de temas não enfrentados pela instância a quo. Precedentes.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 892.821/SP, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 29/4/2024, DJe de 2/5/2024.) - Grifo Acrescido.

Por fim, 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.

Analisando-se o conteúdo da documentação colacionada aos autos, verifico de plano violação ao ordenamento jurídico e 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.

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

Reforço que a decisão monocrática agravada está de acordo com a

jurisprudência da 5ª Turma desta Corte, quanto à impossibilidade da utilização do *habeas corpus* como substitutivo de recurso ou revisão criminal. Veja-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PRISÃO DOMICILIAR. GENITOR. IMPRESCINDIBILIDADE DE CUIDADOS AO FILHO MENOR NÃO DEMONSTRADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. RECURSO DESPROVIDO.

I - A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso pertinente. Precedentes.

II - O art. 318, inciso VI, do Código de Processo Penal dispõe que o magistrado poderá substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for homem, caso seja o único responsável pelos cuidados do filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos.

III - No caso dos autos, conforme consignado pelo Tribunal a quo a defesa não se desincumbiu do ônus de demonstrar a imprescindibilidade do ora agravante aos cuidados de seus filhos.

IV - Para desconstruir as conclusões alcançadas na origem seria necessário o revolvimento da matéria fático-probatória do caso em apelo, providência que é vedada em sede de habeas corpus.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 764.589/PR, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 6/2/2024, DJe de 14/2/2024.).

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. PERICULOSIDADE SOCIAL. APREENSÃO DE DROGAS E BALANÇAS DE PRECISÃO. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. NECESSIDADE DE RESGUARDAR A ORDEM PÚBLICA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. 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.

2. Para a decretação da prisão preventiva, é indispensável a demonstração da existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria. Exige-se, mesmo que a decisão esteja pautada em lastro probatório, que se ajuste às hipóteses excepcionais da norma em abstrato (art. 312 do CPP), demonstrada, ainda, a imprescindibilidade da medida. Julgados do STF e STJ.

3. No caso, as instâncias ordinárias destacaram a necessidade da medida extrema, sobretudo para a garantia da ordem pública, tendo em vista as circunstâncias concretas que envolvem o fato criminoso ? o acusado, em associação com outros dois indivíduos, armazenava entorpecentes para a traficância, sendo encontrado 74 g de cocaína,

456 g de maconha, munições, quantia em dinheiro, máquina de cartão de crédito, 3 aparelhos celulares e 3 balanças. Ainda, em que pese o paciente ser primário, está respondendo outro processo pelo crime de tráfico de drogas, com sentença condenatória em fase recursal, o que evidencia o efetivo risco de reiteração delitiva. Prisão mantida para resguardar a ordem pública. Julgados do STJ.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no HC n. 938.592/MS, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 24/9/2024, DJe de 1/10/2024.)

Da mesma forma, quanto à impossibilidade de revolvimento do conjunto fático probatório em sede de *habeas corpus*. Veja-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO DE ENTORPECENTES. REEXAME PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. DOSIMETRIA. PENA-BASE. GERENTE DO PONTO DE VENDA DE ENTORPECENTES. CULPABILIDADE ACENTUADA. REEXAME PROBATÓRIO, IMPOSSIBILIDADE. ILEGALIDADES NÃO CONFIGURADAS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O *habeas corpus*, ação constitucional de rito célere e de cognição sumária, não é meio processual adequado para analisar a tese de insuficiência probatória para a condenação. Precedentes. No caso, as instâncias ordinárias, com base no acervo probatório e expressa menção a circunstâncias concretas firmaram compreensão no sentido da efetiva prática do crime de tráfico ilícito de entorpecentes pelo paciente. E, como cediço, o *habeas corpus*, ação constitucional de rito célere e de cognição sumária, não é meio processual adequado para analisar a tese de insuficiência probatória para a condenação.

Precedentes.

2. A dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade. No caso, a Corte local negativamente vetou a culpabilidade pelo fato de o paciente ser o gerente do ponto de venda de entorpecentes, o que não comporta reparo. Entendimento em sentido contrário demandaria, necessariamente, o revolvimento do conjunto fático-probatório, providência inviável na via estreita do *habeas corpus*. Precedentes.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC n. 916.107/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 23/9/2024, DJe de 26/9/2024.)

PROCESSO PENAL E PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. ABSOLVIÇÃO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. OFENSA AO ART. 155 DO CPP NÃO CARACTERIZADA. DOSIMETRIA. ART. 226, II, DO CPP. RÉU QUE É GENITOR DA VÍTIMA. PRÁTICA DE ATO LIBIDINOSO. CRIME CONSUMADO. CONTINUIDADE DELITIVA MANTIDA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O *habeas corpus* não se presta para a apreciação de alegações que buscam a absolvição do agravante, em virtude da necessidade de

revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é inviável na via eleita.

2. A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que a prova colhida na fase inquisitorial, desde que corroborada por outros elementos probatórios, pode ser utilizada para lastrear o édito condenatório, sem que se possa falar em ofensa ao art. 155 do CPP. Precedentes.

3. Não prospera a tese de desproporcionalidade da pena, uma vez que a reprimenda foi majorada na terceira fase em razão da incidência do art. 226, inciso II, do Código Penal, já que o agravante é pai da vítima, sendo descabido falar em *bis in idem*.

4. Conforme o Tema Repetitivo n. 918, "[P]ara a caracterização do crime de estupro de vulnerável previsto no art. 217-A, caput, do Código Penal, basta que o agente tenha conjunção carnal ou pratique qualquer ato libidinoso com pessoa menor de 14 anos. O consentimento da vítima, sua eventual experiência sexual anterior ou a existência de relacionamento amoroso entre o agente e a vítima não afastam a ocorrência do crime" 5. Quanto à continuidade delitiva, a teor do art. 71 do CP, "quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes da mesma espécie e, pelas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes, devem os subsequentes ser havidos como continuação do primeiro, aplica-se-lhe a pena de um só dos crimes, se idênticas, ou a mais grave, se diversas, aumentada, em qualquer caso, de um sexto a dois terços". 6. No caso, havendo certeza quanto à continuidade delitiva, adotou-se a fração mínima de 1/6, sendo descabido falar em patamar inferior.

7. Agravo desprovido.

(AgRg no HC n. 916.417/SC, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 19/8/2024, DJe de 23/8/2024.)

E, ainda, quanto à fundada suspeita que foi verificada no caso ora em análise:

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO. NULIDADE DA BUSCA PESSOAL. INOCORRÊNCIA. FUNDADA SUSPEITA. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte tem entendido que a revista pessoal, a qual se equipara à busca veicular, sem autorização judicial prévia somente pode ser realizada diante de fundadas suspeitas de que alguém oculte consigo arma proibida, coisas achadas ou obtidas por meios criminosos, instrumentos de falsificação ou de contrafação e objetos falsificados ou contrafeitos; ou objetos necessários à prova de infração, na forma do disposto no § 2º do art. 240 e no art. 244, ambos do Código de Processo Penal.

2. Nessa linha de entendimento, não satisfazem a exigência legal, por si só [para a realização de busca pessoal/veicular], meras informações de fonte não identificada (e.g. denúncias anônimas) ou intuições e impressões subjetivas, intangíveis e não demonstráveis de maneira clara e concreta, apoiadas, por exemplo, exclusivamente, no tirocínio policial. Ante a ausência de descrição concreta e precisa, pautada em elementos objetivos, a classificação subjetiva de determinada atitude ou aparência como suspeita, ou de certa reação

ou expressão corporal como nervosa, não preenche o standard probatório de 'fundada suspeita' exigido pelo art. 244, do CPP (RHC n. 158.580/BA, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 19/4/2022, DJe 25/4/2022).

3. Somado a isso, nas palavras do Ministro GILMAR MENDES, "se um agente do Estado não puder realizar abordagem em via pública a partir de comportamentos suspeitos do alvo, tais como fuga, gesticulações e demais reações típicas, já conhecidas pela ciência aplicada à atividade policial, haverá sério comprometimento do exercício da segurança pública" (RHC n. 229.514/PE, julgado em 28/8/2023) (AgRg no HC n. 854.674/AL, Relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 23/10/2023, DJe de 25/10/2023).

4. Na hipótese dos autos, verifica-se que a Corte de origem verificou a constatação de fundadas razões suficientes que permitissem aos agentes a revista pessoal, uma vez que se calcou em elementos concretos, tendo em vista que a acusada, quando da percepção da presença policial, praticou condutas suspeitas, como, por exemplo, demonstrou nervosismo, além de estar com o codenunciado, o qual já era conhecido pelo tráfico de drogas na região.

5. Com efeito, conforme destacado pela Corte local, soberana na análise dos fatos e provas, está bem delimitada, pelo acervo probatório produzido na origem, e que não pode ser revisto no presente recurso, em razão da Súmula 7/STJ, a presença de justa causa para a ação dos policiais, posto que a revista pessoal da acusada se calcou em elementos concretos.

6. Agravo regimental não provido.

*(AgRg no AREsp n. 2.586.194/MG, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 11/6/2024, DJe de 17/6/2024.)
-Grifos Acrescidos.*

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. NULIDADE DA BUSCA VEICULAR. INOCORRÊNCIA. FUNDADAS SUSPEITAS. INEXISTÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS HÁBEIS A DESCONSTITUIR A DECISÃO IMPUGNADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - O agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a decisão agravada pelos próprios fundamentos.

II - Na hipótese dos autos, a busca veicular teve como pressuposto atitude suspeita do corréu, pois os policiais realizavam fiscalização na praça do pedágio, localizado na rodovia SP-KM 241, quando avistaram o veículo dos réus e em seu interior o corréu, conhecido dos meios policiais pela prática de tráfico de drogas e furto, o qual tentou ocultar seu rosto ao avistar os agentes públicos e demonstrou nervosismo, razões pelas quais decidiram abordar o veículo, uma vez que havia fundadas suspeitas para a medida.

III- O depoimento policial merece credibilidade em virtude da fé pública inerente ao exercício da função estatal, só podendo ser relativizado diante da existência de indícios que apontem para a incriminação

injustificada de investigados por motivos pessoais.

Precedentes.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 911.080/SP, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 17/6/2024, DJe de 20/6/2024.) - 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 918.517 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2024/0198186-0

Número de Origem:

078472024 15040832920238260535 50343652023 78472024

Sessão Virtual de 07/11/2024 a 13/11/2024

SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator do AgRg

Exma. Sra. Ministra DANIELA TEIXEIRA

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

JULIANA ALVES DE ALMEIDA - DEFENSORA PÚBLICA - SP295478

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : K M E DA S

INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO : DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - ATO INFRACIONAL -
PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO EXTRAVAGANTE - DE TRÁFICO ILÍCITO E
USO INDEVIDO DE DROGAS - TRÁFICO DE DROGAS E CONDUTAS
AFINS

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : K M E DA S

ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

JULIANA ALVES DE ALMEIDA - DEFENSORA PÚBLICA - SP295478

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO 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, 13 de novembro de 2024