

AG.REG. NO HABEAS CORPUS 277.427 SÃO PAULO

RELATOR	: MIN. CRISTIANO ZANIN
AGTE.(S)	: LEONARDO DE SOUZA DE PADUA
AGTE.(S)	: EMILLY VICTORIA MUNIZ GOMES
ADV.(A/S)	: REINALDS KLEMPs MARTINS BEZERRA
AGDO.(A/S)	: SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RELATÓRIO

O Senhor Ministro **CRISTIANO ZANIN** (Relator): Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão que negou seguimento ao *habeas corpus* (doc. 7).

No agravo regimental, a defesa sustenta, inicialmente, que o trânsito em julgado da condenação não constitui, por si só, óbice ao conhecimento do *habeas corpus*, sobretudo quando demonstrada manifesta ilegalidade, nos termos do art. 5º, LXVIII, da Constituição Federal e do art. 648, VI, do Código de Processo Penal — CPP. Afirma que Leonardo permanece preso e que Emilly estaria submetida à mesma coação decorrente do título condenatório.

Alega, ainda, não haver supressão de instância, ao argumento de que a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça — STJ teria examinado a legalidade do ingresso domiciliar ao afastar a existência de teratologia ou manifesta ilegalidade e adotar as premissas fáticas estabelecidas pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo — TJSP. Quanto às demais questões — situação específica de Emilly, incidência da causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 e regime prisional —, afirma que foram suscitadas no agravo regimental, embora não apreciadas pelo STJ, circunstância que, segundo sustenta, não impediria a concessão da ordem de ofício.

No mérito, argumenta que a ilegalidade do ingresso domiciliar pode ser reconhecida sem reexame do conjunto fático-probatório, mediante mera reavaliação jurídica das premissas estabelecidas pelas instâncias

antecedentes.

Nesse contexto, sustenta que não havia mandado de busca ou elementos objetivos indicativos da ocorrência de flagrante delito no interior do imóvel; que o endereço teria sido localizado a partir das informações constantes do mandado de prisão de Leonardo, e não por indicação de Emilly; e que o suposto consentimento desta para o ingresso teria sido obtido apenas verbalmente, sem registro, quando ela se encontrava sob custódia policial.

Aduz, ainda, que a diligência teria extrapolado a finalidade inicialmente declarada, pois, embora o ingresso no imóvel tivesse como objetivo a localização de documentos pessoais, os policiais teriam prosseguido nas buscas até um quarto fechado e examinado o conteúdo de caixas, ocasião em que localizaram os entorpecentes. Defende, assim, que eventual consentimento para a procura de documentos não autorizaria busca mais ampla no interior da residência, razão pela qual considera ilícitas as provas obtidas, à luz do art. 5º, XI e LVI, da Constituição Federal, do art. 157 do CPP e do Tema 280 da Repercussão Geral, com a consequente absolvição dos pacientes.

Aponta, também, outras ilegalidades que entende aferíveis de plano. Sustenta haver contradição entre a absolvição dos pacientes pelo crime de associação para o tráfico, fundada no reconhecimento de reunião ocasional, e o afastamento da causa especial de diminuição de pena do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 com fundamento em suposta vinculação a atividade criminosa organizada.

Alega, ainda, *bis in idem* na utilização da quantidade de droga para elevar a pena-base e afastar a referida minorante, em desacordo com o Tema 712 da Repercussão Geral. Especificamente quanto a Emilly, afirma que a condenação estaria amparada essencialmente na coabitação e no

vínculo afetivo mantido com o corréu, que teria declarado desconhecer ela a prática delitiva.

Por fim, argumenta que, uma vez constatada manifesta ilegalidade a partir das próprias premissas estabelecidas no acórdão impugnado, seria cabível a concessão da ordem de ofício, nos termos dos arts. 647-A, parágrafo único, e 654, § 2º, do CPP.

Ao final, requer:

a) a RECONSIDERAÇÃO da decisão agravada ou, subsidiariamente, a submissão do agravo à Colenda Primeira Turma, com o seu provimento;

b) o conhecimento do *habeas corpus* ou, ao menos, a CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO para declarar a ilicitude da prova obtida no ingresso domiciliar e das dela derivadas, absolvendo-se ambos os pacientes (arts. 157 e 386, II e VII, do CPP), com a expedição de alvará de soltura, se por outro motivo não estiverem presos, ou de contramandado de prisão, conforme o caso;

c) sucessivamente, a ABSOLVIÇÃO de Emilly Victória Muniz Gomes (art. 386, VII, do CPP) e o reconhecimento da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 em favor de ambos, com a readequação da pena e do regime;

d) a inclusão do feito em sessão presencial, com prévia intimação para sustentação oral (art. 7º, § 2º-B, VI, da Lei nº 8.906/1994);

e) que as intimações sejam feitas exclusivamente em nome de REINALDS KLEMPs MARTINS BEZERRA, OAB/SP 392.722, sob pena de nulidade (doc. 8, pp. 5-6).

É o relatório.