



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2451366 - RO (2023/0073204-9)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE : **ANDERSON DE SOUZA MAZIERO**
ADVOGADO : **LEANDRO KOVALHUK DE MACEDO - RO004653**
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RONDÔNIA**

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE NA ABORDAGEM E BUSCA PESSOAL. REITERAÇÃO DE MATÉRIA DECIDIDA EM *HABEAS CORPUS*. DIREITO AO SILÊNCIO NÃO OBSERVADO DURANTE A ABORDAGEM POLICIAL. OBSERVÂNCIA DURANTE A FASE POLICIAL E JUDICIAL. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DE USO COMPARTILHADO DE ENTORPECENTE. ART. 33, §3º, DA LEI N. 11.343/2006. NECESSIDADE DE REANÁLISE DE PROVA. ÓBICE DA SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS N. 282 E N. 356, AMBAS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. DESCRIMINALIZAÇÃO DO PORTE DE MACONHA PARA USO PESSOAL. INOVAÇÃO RECURSAL. NÃO PREQUESTIONAMENTO ACERCA DA TESE. SÚMULAS N. 282 E N. 356, AMBAS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – STF. *HABEAS CORPUS* DE OFÍCIO. INVIABILIDADE NA HIPÓTESE. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A alegação de nulidade da busca pessoal, com violação aos arts. 157, §1º, 240, §2º e 244, todos do Código de Processo Penal – CPP já foi examinada no julgamento do *Habeas Corpus* n. 784.984/RO, de minha relatoria, o qual também foi impetrado contra o mesmo acórdão impugnado no apelo nobre. Na ocasião, a referida tese defensiva foi analisada, ocasião na qual, à luz do entendimento que prevalecia à época do seu julgamento, se entendeu correto o entendimento do Tribunal de origem. Assim, verificada a reiteração de pedido, fica obstado o conhecimento do recurso nesse ponto.

2. O acórdão impugnado encontra consonância com a jurisprudência desta Corte Superior, segundo a qual, *"a legislação processual penal não exige que os policiais, no momento da abordagem, cientifiquem o abordado quanto ao seu direito em permanecer em silêncio (Aviso de Miranda), uma vez que tal prática somente é exigida nos interrogatórios policial e judicial"* (AgRg no HC n. 809.283/GO, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 22/5/2023, DJe de 24/5/2023).

2.1. O reconhecimento de nulidade processual, ainda que absoluta, depende da demonstração do efetivo prejuízo, por aplicação do princípio *pas de nullité sans grief*, o que, conforme consignado na origem,

não restou demonstrado no caso em análise, tendo em vista que a confissão realizada no momento da abordagem policial não foi considerada para a condenação do agente.

3. As instâncias ordinárias afastaram a desclassificação do delito de tráfico de drogas para o crime de posse para uso compartilhado de entorpecentes, indicando a ausência de provas de que as pessoas com quem as drogas seriam compartilhadas eram do seu relacionamento, bem como em razão de haver prova concreta acerca da prática do crime previsto no art. 33 da Lei n. 11.343/2006. Nesse contexto, para se concluir de modo diverso, seria necessário o revolvimento fático-probatório, vedado conforme Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça – STJ.

4. Quanto à alegação de ocorrência de inversão do ônus da prova o recurso carece do adequado e indispensável prequestionamento. Incidentes, por analogia, as Súmulas n. 282 (“*é inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada*”) e 356 (“*o ponto omissso da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento*”), ambas do Supremo Tribunal Federal.

5. Inviável o conhecimento do recurso especial no tocante à interposição com fundamento na alínea “c” do permissivo constitucional, uma vez que o recorrente não procedeu ao necessário confronto analítico entre os julgados, nos termos dos arts. 1.029, § 1º, do Código de Processo Civil – CPC, e 255, § 1º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça – RISTJ, limitando-se a transcrever a ementa do acórdão, contrariamente à determinação contida no § 2º do art. 255 do RISTJ.

6. A alegação relativa à suposta incidência do Tema 506 do Supremo Tribunal Federal, que descriminalizou o porte de maconha para uso pessoal à hipótese dos autos, trata de inovação recursal, contendo tese que sequer foi debatida nas instâncias ordinárias. Dessa forma, o recurso carece do adequado e indispensável prequestionamento. Incidentes, por analogia, as Súmulas n. 282 (“*é inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada*”) e 356 (“*o ponto omissso da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento*”), ambas do Supremo Tribunal Federal.

7. Com lastro na interpretação sistemática dos arts. 647-A e 654, § 2º, ambos do CPP, esta Corte Superior entende que a concessão da ordem de ofício é de iniciativa exclusiva do julgador, quando se deparar com flagrante ilegalidade em procedimento de sua competência. Todavia, não se vislumbra essa conjuntura na hipótese.

8. Agravo regimental desprovido.

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 24/09/2024 a 30/09/2024, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 30 de setembro de 2024.

JOEL ILAN PACIORNIK
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2451366 - RO (2023/0073204-9)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
AGRAVANTE : ANDERSON DE SOUZA MAZIERO
ADVOGADO : LEANDRO KOVALHUK DE MACEDO - RO004653
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RONDÔNIA

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE NA ABORDAGEM E BUSCA PESSOAL. REITERAÇÃO DE MATÉRIA DECIDIDA EM *HABEAS CORPUS*. DIREITO AO SILÊNCIO NÃO OBSERVADO DURANTE A ABORDAGEM POLICIAL. OBSERVÂNCIA DURANTE A FASE POLICIAL E JUDICIAL. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DE USO COMPARTILHADO DE ENTORPECENTE. ART. 33, §3º, DA LEI N. 11.343/2006. NECESSIDADE DE REANÁLISE DE PROVA. ÓBICE DA SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS N. 282 E N. 356, AMBAS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. DESCRIMINALIZAÇÃO DO PORTE DE MACONHA PARA USO PESSOAL. INOVAÇÃO RECURSAL. NÃO PREQUESTIONAMENTO ACERCA DA TESE. SÚMULAS N. 282 E N. 356, AMBAS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – STF. *HABEAS CORPUS* DE OFÍCIO. INVIABILIDADE NA HIPÓTESE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A alegação de nulidade da busca pessoal, com violação aos arts. 157, §1º, 240, §2º e 244, todos do Código de Processo Penal – CPP já foi examinada no julgamento do *Habeas Corpus* n. 784.984/RO, de minha relatoria, o qual também foi impetrado contra o mesmo acórdão impugnado no apelo nobre. Na ocasião, a referida tese defensiva foi analisada, ocasião na qual, à luz do entendimento que prevalecia à época do seu julgamento, se entendeu correto o entendimento do Tribunal de origem. Assim, verificada a reiteração de pedido, fica obstado o conhecimento do recurso nesse ponto.

2. O acórdão impugnado encontra consonância com a jurisprudência desta Corte Superior, segundo a qual, "*a legislação processual penal não exige que os policiais, no momento da abordagem, cientifiquem o abordado quanto ao seu direito em permanecer em silêncio (Aviso de Miranda), uma vez que tal prática somente é exigida nos interrogatórios policial e judicial*" (AgRg no HC n. 809.283/GO, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 22/5/2023, DJe de 24/5/2023).

2.1. O reconhecimento de nulidade processual, ainda que absoluta, depende da demonstração do efetivo prejuízo, por aplicação do princípio *pas de nullité sans grief*, o que, conforme consignado na origem, não restou demonstrado no caso em análise, tendo em vista que a

confissão realizada no momento da abordagem policial não foi considerada para a condenação do agente.

3. As instâncias ordinárias afastaram a desclassificação do delito de tráfico de drogas para o crime de posse para uso compartilhado de entorpecentes, indicando a ausência de provas de que as pessoas com quem as drogas seriam compartilhadas eram do seu relacionamento, bem como em razão de haver prova concreta acerca da prática do crime previsto no art. 33 da Lei n. 11.343/2006. Nesse contexto, para se concluir de modo diverso, seria necessário o revolvimento fático-probatório, vedado conforme Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça – STJ.

4. Quanto à alegação de ocorrência de inversão do ônus da prova o recurso carece do adequado e indispensável prequestionamento. Incidentes, por analogia, as Súmulas n. 282 (“*é inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada*”) e 356 (“*o ponto omissso da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento*”), ambas do Supremo Tribunal Federal.

5. Inviável o conhecimento do recurso especial no tocante à interposição com fundamento na alínea “c” do permissivo constitucional, uma vez que o recorrente não procedeu ao necessário confronto analítico entre os julgados, nos termos dos arts. 1.029, § 1º, do Código de Processo Civil – CPC, e 255, § 1º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça – RISTJ, limitando-se a transcrever a ementa do acórdão, contrariamente à determinação contida no § 2º do art. 255 do RISTJ.

6. A alegação relativa à suposta incidência do Tema 506 do Supremo Tribunal Federal, que descriminalizou o porte de maconha para uso pessoal à hipótese dos autos, trata de inovação recursal, contendo tese que sequer foi debatida nas instâncias ordinárias. Dessa forma, o recurso carece do adequado e indispensável prequestionamento. Incidentes, por analogia, as Súmulas n. 282 (“*é inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada*”) e 356 (“*o ponto omissso da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento*”), ambas do Supremo Tribunal Federal.

7. Com lastro na interpretação sistemática dos arts. 647-A e 654, § 2º, ambos do CPP, esta Corte Superior entende que a concessão da ordem de ofício é de iniciativa exclusiva do julgador, quando se deparar com flagrante ilegalidade em procedimento de sua competência. Todavia, não se vislumbra essa conjuntura na hipótese.

8. Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por ANDERSON DE SOUZA MAZIERO contra a decisão de fls. 1184/1202, em que conheci do agravo para conhecer em parte do recurso especial e, com fundamento na Súmula n. 568 do STJ, negar-lhe provimento.

Em suas razões recursais, o agravante alega que as questões trazidas no recurso especial não foram analisadas em profundidade no *habeas corpus*

anteriormente impetrado, o qual foi decidido monocraticamente.

Em seguida reafirma as razões do recurso especial destacando, a ilegalidade na abordagem e busca pessoal no recorrente, a nulidade decorrente da ausência do observância ao direito ao silêncio, ressaltando a inadmissibilidade da confissão extrajudicial para respaldar a condenação. Reitera não haver prova autônoma acerca da materialidade e autoria delitivas. Insiste nos argumentos relativos à desclassificação da conduta para o crime de posse de droga para uso compartilhado, destacando não haver necessidade de análise de prova.

Invoca a incidência do Tema 506 do Supremo Tribunal Federal, que descriminalizou o porte de maconha para uso pessoal à hipótese dos autos.

Reitera a existência de violação aos arts. 156, *caput*, 383 e 386, VII, todos do CPP, ressaltando a existência de prequestionamento quanto ao tema.

Insiste na ocorrência de dissídio jurisprudencial.

Aduz ser caso de concessão da ordem de *habeas corpus*, de ofício.

Requer a reforma da decisão agravada e o provimento do recurso especial.

É o relatório.

VOTO

O agravante não trouxe nenhum argumento apto a ensejar a reforma do juízo monocrático, assim, a decisão impugnada deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

Conforme já consignado na decisão agravada, quanto à alegação defensiva relativa à nulidade da busca pessoal, com violação aos arts. 157, §1º, 240, §2º e 244, todos do CPP, verifico que houve pedido idêntico formulado em favor do ora recorrente no *Habeas Corpus* n. 784.984/RO, de minha relatoria, o qual também foi impetrado contra o mesmo acórdão impugnado no apelo nobre.

Na ocasião, a referida tese defensiva foi analisada, ocasião na qual, à luz do entendimento que prevalecia à época do seu julgamento, se entendeu correto o entendimento do Tribunal de origem.

Nessas condições, constata-se que o recurso especial insurge-se contra o mesmo acórdão e tem exatamente o mesmo objeto do referido *habeas corpus*. Dessa forma, evidencia-se a reiteração de pedido, o que é inadmissível, conforme a jurisprudência pacífica deste Tribunal. A propósito:

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.
AL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA DA
PENA. AUMENTO DA PENA-BASE. QUANTIDADE E**

NATUREZA DA DROGA. MATÉRIA APRECIADA NO HABEAS CORPUS N. 672.024/PR. REITERAÇÃO DE PEDIDO. RECURSO ESPECIAL PREJUDICADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Constata-se que o recurso especial constitui mera reiteração do pedido formulado no HC 672.024/PR, e isto porque há identidade de partes e da causa de pedir, impugnando os dois feitos a mesma decisão (Apelação Criminal n. 00061630-96.2020.8.16.0014), o que constitui óbice ao seu conhecimento.

2. No caso, o referido writ, diante de seu caráter eminentemente substitutivo, não foi conhecido. Contudo, a pretensão veiculada pela defesa naquela impetração, idêntica à ora arguida, foi devida e exaustivamente analisada, para aferição de eventual flagrante ilegalidade, tendo sido mantida a decisão impugnada, quanto ao aumento da pena-base, considerando-se a quantidade, natureza e diversidade dos entorpecentes apreendidos. A decisão transitou em julgado aos 10/8/2021. Assim, em virtude da reiteração, tem-se a prejudicialidade do recurso especial.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp n. 1.958.542/PR, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 19/10/2021, DJe de 27/10/2021.)

Sobre a violação aos arts. 157, §1º, 185, §4º e 186, caput, todos do CPP, o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE RONDÔNIA – TJRO afastou a alegação de nulidade, nos seguintes termos do voto do relator:

"b) DA AUSÊNCIA DE CIENTIFICAÇÃO DO DIREITO DE PERMANECER EM SILÊNCIO

A defesa alega nulidade, em razão de que, quando da abordagem policial, o apelante não foi cientificado dos seus direitos constitucionais de permanecer em silêncio e da assistência de um advogado.

É certo que o tema é questão com relevância social e jurídica, tanto que foi reconhecida a sua repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal:

CONSTITUCIONAL. PROCESSO PENAL. ART. 5º, INCISOS LXIII E LIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRESO. DIREITO AO SILÊNCIO. INTERROGATÓRIO INFORMAL. QUESTÃO RELEVANTE DO PONTO DE VISTA SOCIAL E JURÍDICO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. A controvérsia acerca da obrigatoriedade de o Estado informar ao preso do direito ao silêncio no momento da abordagem policial, e não somente no interrogatório formal, é tema constitucional digno de submissão à sistemática da repercussão geral (RE 1177984 RG, Rel. Edson Fachin, Tribunal Pleno, julgado em 2/12/2021, Processo Eletrônico DJe-019 Divulg 2/2/2022 Public 3/2/2022).

Conquanto exista a pendência de julgamento do tema acima mencionado, tanto o STF como o STJ, já se posicionaram no sentido de ser eventual irregularidade causa de nulidade relativa, dependendo de comprovação do prejuízo.

A propósito:

ECA. AGRAVO REGIMENTAL NO ATO INFRACIONALHABEAS CORPUSEQUIPARADO AO DELITO DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES. NULIDADE. AUSÊNCIA DE "AVISO DE MIRANDA" NA ABORDAGEM POLICIAL. ADVERTÊNCIA DEVIDAMENTE REALIZADA PERANTE A AUTORIDADE POLICIAL. TEMA AINDA NÃO APRECIADO PELO STF EM REPERCUSSÃO GERAL. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO.

1. O Supremo Tribunal Federal ainda não apreciou o Recurso Extraordinário 1.177.984, que teve a repercussão geral reconhecida (Tema 1.185) quanto à questão relativa à obrigatoriedade de policiais informarem acerca do direito ao silêncio já no momento da abordagem. De toda sorte, "o Superior Tribunal de Justiça, acompanhando posicionamento consolidado no Supremo Tribunal Federal, firmou o entendimento de que eventual irregularidade na informação acerca do direito de permanecer em silêncio é causa de nulidade relativa, cujo reconhecimento depende da comprovação do prejuízo" (n. HC614.339/SP, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 9/2/2021, DJe 11/2/2021).

2. Na hipótese, efetivamente houve perante a Autoridade Policial a cientificação quanto ao direito de permanecer em silêncio, constando ainda tal informação do termo de declarações colhidas na presença do genitor do agravante. Nessa linha, para infirmar as conclusões da Corte originária, notadamente para verificação da forma como teria sido efetuada tal advertência, seria imprescindível o revolvimento do material fático-probatório dos autos, procedimento, que, além de incompatível com a via eleita, não poderia ser realizado na espécie, haja vista que as declarações do agravante foram tomadas por meio de sistema de gravação audiovisual e não há prova pré-constituída da degravação do material colhido.

3. Não está demonstrado o prejuízo necessário ao reconhecimento da nulidade alegada, na medida em que não se sustenta a simples afirmação defensiva de que as informações obtidas de maneira ilegal pelos policiais teriam sido suficientes para embasara representação, pois a apreensão da droga em posse do agravante em quantidade que pode ser considerada incompatível com o simples uso, somada à sua atitude suspeita demonstrada antes da abordagem policial, por certo já seria suficiente a eventualmente ensejar sua representação pela suposta prática de ato infracional equiparado ao delito de tráfico de entorpecentes, mormente se considerados os diversos verbos nucleares do tipo penal em comento. Assim, eventual prejuízo advindo da omissão quanto ao "Aviso de Miranda" não se presume, de maneira que, nem sequer tendo havido o julgamento demérito da representação ofertada, deve-se aguardar o deslinde da representação na origem, não sendo possível perquirir a nulidade aqui apontada, ao menos ao que se tem dos autos.

4. Agravo regimental desprovido (AgRg no n. 670.351/SC, Rel. Min. Antonio HC Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 29/3/2022, DJe de 4/4/2022).

In casu, ainda que o apelante não tenha sido cientificado, quando da abordagem policial, do direito de permanecer em silêncio, verifico que na delegacia foi cientificado de tais direitos, além de estar acompanhado de advogado. Ademais, a "confissão" extrajudicial sequer foi utilizada na sentença que se utilizou de outros elementos para o edito condenatório.

Portanto, não demonstrado qualquer prejuízo, razão pela qual afasto a preliminar" (fls. 735/737).

Por seu turno, na sentença constou o seguinte:

“II.1.2 – Da não-cientificação quanto aos direitos e garantias fundamentais em sede pré-processual

A defesa do acusado alegou, preliminarmente, que não houve a observância das garantias fundamentais e direitos constitucionais ao silêncio e de não-produção de provas contra si, tanto na abordagem policial quanto no momento da prisão em flagrante, havendo, portanto, nulidade de todo o procedimento realizado nos autos.

Aduz, também, que nos depoimentos prestados em delegacia pelos policiais não há a citação do referido direito constitucional. Dessa forma, pugna pela nulidade das referidas provas, eis que supostamente violaram as garantias fundamentais.

Entretanto, sem razão.

Isso porque, verifica-se do interrogatório do réu, tanto na fase policial, quanto da judicial, que foi advertido quanto ao seu direito constitucional previsto no art. 5º, LXIII da CF.

Além disso, durante a abordagem policial, as perguntas efetuadas à pessoa abordada são informais, sendo suficiente a advertência de que não está obrigado a respondê-las, ficando resguardado seu direito constitucional ao silêncio, antes da formalização do flagrante.

Outrossim, na ocasião da abordagem de fiscalização de rotina, os policiais podem formular questionamentos a fim de averiguarem eventuais situações delituosas diante de fundadas suspeitas, razão que não são obrigados a advertir os abordados do direito de permanecer em silêncio.

Ademais, a defesa não demonstrou o prejuízo suportado ante a alegada falta de advertência da prerrogativa de permanecer calado, quando da abordagem policial.

Consoante precedentes do Superior Tribunal de Justiça, a prerrogativa de o réu ser advertido quanto ao seu direito de permanecer em silêncio aplica-se na ocasião de suas declarações em seu interrogatório no inquérito policial.

Portanto, a ausência de advertência pelos policiais durante a abordagem de rotina, consiste em mera irregularidade, principalmente quando a confissão informal estiver em consonância com os demais meios de provas produzidos nos autos e a referida garantia tenha sido respeitada nas oitivas formais do acusado.

Neste sentido:

[...].

Não obstante, da simples leitura dos Autos de Qualificação e Interrogatório acostado aos autos (ID n.57970257 p. 24 e 31), verifica-se que a autoridade policial cientificou o réu dos seus direitos constitucionais e, após, deu início ao interrogatório.

Consta dos autos que “Preliminarmente foi o interrogando cientificado pela Autoridade Policial quanto aos seus direitos individuais constitucionalmente previstos, entre os quais o de manter-se em silêncio e”. Ademais,

verifica-se que o acusado foi receber assistência familiar ou de advogado que o indicar interrogado acompanhado por defensor técnico, o advogado, Dr. José Aparecido Pascoal, OAB/RO 4929.

Dessa forma, não há que se falar em nulidade do procedimento, pois se deu em estrita observância aos direitos e garantias fundamentais, haja vista que os acusados foram devidamente cientificados acerca da referida garantia constitucional no momento oportuno, razão pela qual afasto a preliminar suscitada” (fls. 484/488).

Extraí-se dos trechos acima que durante a abordagem policial não houve cientificação do recorrente acerca do direito ao silêncio. Entretanto, a referida garantida foi observada tanto no interrogatório formal perante a autoridade policial e em juízo. Ademais, segundo consta dos autos, não houve prejuízo ao recorrente, tendo em vista que sua confissão informal no momento da abordagem não foi utilizada como fundamento para a condenação.

O acórdão impugnado encontra consonância com a jurisprudência desta Corte Superior, segundo a qual, *"a legislação processual penal não exige que os policiais, no momento da abordagem, cientifiquem o abordado quanto ao seu direito em permanecer em silêncio (Aviso de Miranda), uma vez que tal prática somente é exigida nos interrogatórios policial e judicial"* (AgRg no HC n. 809.283/GO, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 22/5/2023, DJe de 24/5/2023).

Ainda, é certo que o reconhecimento de nulidade processual, ainda que absoluta, depende da demonstração do efetivo prejuízo, por aplicação do princípio *pas de nullité sans grief*, o que, conforme consignado na origem, não restou demonstrado no caso em análise, tendo em vista que a confissão realizada no momento da abordagem policial não foi considerada para a condenação do agente.

No mesmo sentido:

**AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS
SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO.
TRANCAMENTO DO INQUÉRITO POLICIAL. TRÁFICO
DE DROGAS E POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO
DE USO PERMITIDO. NULIDADE DA BUSCA PESSOAL.
NÃO OCORRÊNCIA. FUNDADAS SUSPEITAS
DEMONSTRADAS. ART. 244 DO CPP. DIREITO DE
PERMANECER EM SILÊNCIO. AUSÊNCIA DE AVISO
DURANTE A ABORDAGEM POLICIAL. PREJUÍZO NÃO
DEMONSTRADO. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO.
PRESENÇA, A PRINCÍPIO, DE JUSTA CAUSA PARA A
MEDIDA INVASIVA. PREMATURO ESTÁGIO DO FEITO
NA ORIGEM. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO.**

IMPOSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Como é de conhecimento, o trancamento do inquérito ou da ação penal pela estreita via do habeas corpus somente se mostra viável quando, de plano, comprovar-se a inépcia da inicial acusatória, a atipicidade da conduta, a presença de causa extintiva de punibilidade ou, finalmente, quando se constatar a ausência de elementos indiciários de autoria ou de prova da materialidade do crime.

2. Conforme disposto no art. 244 do Código de Processo Penal, exige-se para a busca pessoal a presença de fundada suspeita de que a pessoa abordada esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papeis que constituam corpo de delito, ou, ainda, quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar.

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).

4. Na hipótese, constata-se, ao menos na estreita via do habeas corpus, que as circunstâncias prévias à abordagem policial justificavam a fundada suspeita de que o paciente estaria na posse de elementos de corpo de delito, situação que se confirmou no decorrer da diligência policial.

5. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, A legislação processual penal não exige que os policiais, no momento da abordagem, cientifiquem o abordado quanto ao seu direito em permanecer em silêncio (Aviso de Miranda), uma vez que tal prática somente é exigida nos interrogatórios policial e judicial (AgRg no HC n. 809.283/GO, desta Relatoria, DJe de 24/5/2023).

6. Soma-se a isso o fato de que o reconhecimento de nulidade processual, ainda que absoluta, depende da demonstração do efetivo prejuízo, por aplicação do princípio *pas de nullité sans grief*, o que não restou demonstrado no caso em análise, tendo em vista que, conforme destacado no trecho transcrito, consta no termo do interrogatório policial do paciente a expressa advertência de sua garantia constitucional de permanecer em silêncio, o que fora exercido por ele.

7. Em relação à alegada invasão domiciliar, uma vez que, na linha da conclusão adotada pela Corte local no julgamento do writ originário, o quadro fático dos autos indica, a princípio, quadro de justa causa autorizador do ingresso domiciliar, o exame acerca da ilegalidade na ação policial demandaria ampla dilação probatória, incompatível com a via eleita, o que somente será possível no curso do contraditório a ser conduzido pela autoridade judiciária, ressaltando-se dos autos que sequer há menção ao

oferecimento ou tampouco recebimento de denúncia em desfavor do paciente.

8. Nessa linha de inteligência, É prematuro, pois, determinar o trancamento do inquérito policial, sendo certo que, no curso da instrução processual, caso seja oferecida denúncia, poderá a Defesa demonstrar a veracidade dos argumentos sustentados, mesmo porque a estreita e célere via do habeas corpus não permite revolvimento fático-probatório (HC n. 749.576/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 28/6/2022, DJe de 1/7/2022).

9. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no HC n. 915.107/MG, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 11/6/2024, DJe de 17/6/2024.)

PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ILICITUDE DAS PROVAS. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO E DESCUMPRIMENTO DO AVISO DE MIRANDA. INOCORRÊNCIA. CRIME PERMANENTE. ENTRADA AUTORIZADA. EXISTÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES. FLAGRANTE ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DE DESCLASSIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA; HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, sedimentou orientação no sentido de não admitir habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

II - O eg. Tribunal a quo afastou motivadamente a alegada nulidade da busca domiciliar sob o fundamento de que a inviolabilidade de domicílio encontra exceção em caso de flagrante delito. In casu, o paciente fora condenado pela prática do crime de tráfico ilícito de entorpecentes, o qual configura delito permanente, ou seja, o momento consumativo protraí-se no tempo, permitindo a conclusão de que o agente estará em flagrante delito enquanto não cessar a permanência. Precedentes.

III - Da análise da sentença e acórdãos condenatórios, verifica-se que a Corte de origem invocou fundamentos para manter a condenação e refutar a alegação de nulidade que estão em sintonia com o entendimento deste Sodalício cuja jurisprudência se consolidou no sentido de que a denúncia anônima é apta à deflagração de investigações por parte da autoridade policial com escopo na verificação da veracidade da delação, como ocorreu no presente caso, diante da narrativa da sentença condenatória que evidencia a adoção de diligências investigatórias prévias pelos policiais civis.

IV - Outrossim, no momento da abordagem o paciente estava saindo de seu apartamento com

determinada quantidade de drogas quando deparou com investigador policial, oportunidade em que foi preso em flagrante sucedida da incursão em seu domicílio onde foi encontrada grande quantidade de drogas evidenciando, por conseguinte, a existência de fundadas razões para o ingresso forçado, ainda mais porque previamente surpreendido na posse de drogas que, segundo a sentença condenatória, se destinavam a venda. Nesse compasso, compreende-se que não há nulidade nas provas obtidas, tendo sido demonstradas as fundadas razões para se concluir que havia flagrante delito em andamento, bem como a autorizar o ingresso em domicílio sem autorização judicial.

V - Lado outro, não há falar em nulidade da prisão em virtude do suposto descumprimento do "Aviso de Miranda" pois, como bem observado pela Corte de origem, "também não se cogita de nulidade em razão da confissão informal mencionada pelos policiais. Afinal, a condenação não se fundamentou, exclusivamente, em tal confissão, sendo certo que o apelante foi devidamente advertido de seu direito ao silêncio nas fases do inquérito e da ação penal" (fl. 44), ainda mais porque havia fundadas razões para o ingresso no domicílio, como já demonstrado. Precedentes.

VI - Por fim, importante esclarecer a impossibilidade de se percorrer todo o acervo fático-probatório nesta via estreita do writ, como forma de desconstituir as conclusões das instâncias ordinárias, soberanas na análise dos fatos e provas, providência inviável de ser realizada dentro dos estreitos limites do habeas corpus, que não admite dilação probatória e o aprofundado exame do acervo processual restando inviável, por conseguinte, o acolhimento da pretensão de absolvição ou desclassificação para o delito previsto no art. 28 da Lei n. 11.343/2006.

VII - Desta forma, verifica-se que o v. acórdão combatido está em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, não restando configurada as ilegalidades apontadas.

Habeas corpus não conhecido.

(HC n. 742.003/SP, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Quinta Turma, julgado em 21/6/2022, DJe de 27/6/2022.)

ECA. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO DELITO DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES. NULIDADE. AUSÊNCIA DE "AVISO DE MIRANDA" NA ABORDAGEM POLICIAL. ADVERTÊNCIA DEVIDAMENTE REALIZADA PERANTE À AUTORIDADE POLICIAL. TEMA AINDA NÃO APRECIADO PELO STF EM REPERCUSSÃO GERAL. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO.

1. O Supremo Tribunal Federal ainda não apreciou o Recurso Extraordinário 1.177.984, que teve a repercussão geral reconhecida (Tema 1.185) quanto à questão relativa à obrigatoriedade de policiais informarem acerca do direito ao silêncio já no momento da abordagem.

De toda sorte, "o Superior Tribunal de Justiça, acompanhando posicionamento consolidado no Supremo Tribunal Federal, firmou o entendimento de que eventual irregularidade na informação acerca do direito de permanecer em silêncio é causa de nulidade relativa, cujo reconhecimento depende da comprovação do prejuízo" (HC n. 614.339/SP, relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 9/2/2021, DJe 11/2/2021).

2. Na hipótese, efetivamente houve perante a Autoridade Policial a cientificação quanto ao direito de permanecer em silêncio, constando ainda tal informação do termo de declarações colhidas na presença do genitor do agravante. Nessa linha, para infirmar as conclusões da Corte originária, notadamente para verificação da forma como teria sido efetuada tal advertência, seria imprescindível o revolvimento do material fático-probatório dos autos, procedimento, que, além de incompatível com a via eleita, não poderia ser realizado na espécie, haja vista que as declarações do agravante foram tomadas por meio de sistema de gravação audiovisual e não há prova pré-constituída da degravação do material colhido.

3. Não está demonstrado o prejuízo necessário ao reconhecimento da nulidade alegada, na medida em que não se sustenta a simples afirmação defensiva de que as informações obtidas de maneira ilegal pelos policiais teriam sido suficientes para embasar a representação, pois a apreensão da droga em posse do agravante em quantidade que pode ser considerada incompatível com o simples uso, somada à sua atitude suspeita demonstrada antes da abordagem policial, por certo já seria suficiente a eventualmente ensejar sua representação pela suposta prática de ato infracional equiparado ao delito de tráfico de entorpecentes, mormente se considerados os diversos verbos nucleares do tipo penal em comento. Assim, eventual prejuízo advindo da omissão quanto ao "Aviso de Miranda" não se presume, de maneira que, nem sequer tendo havido o julgamento de mérito da representação ofertada, deve-se aguardar o deslinde da representação na origem, não sendo possível perquirir a nulidade aqui apontada, ao menos ao que se tem dos autos.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 670.351/SC, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 29/3/2022, DJe de 4/4/2022.)

Ademais, tendo as instâncias ordinárias afirmado que a confissão extrajudicial do réu não foi utilizada para justificar a condenação, não há falar em nulidade quanto ao ponto.

Sobre a desclassificação para o delito previsto no art. 33, §3º, da Lei n. 11.343/2006, o TJ manteve a condenação pelo delito de tráfico, nos seguintes termos do voto do relator:

"DO PLEITO DESCLASSIFICATÓRIO

A materialidade não é discutida e está comprovada pelo auto de prisão em flagrante delito, ocorrência policial, auto de apresentação e apreensão, laudo de exame químico toxicológico, bem como pelas provas orais produzidas nos autos.

Em relação à autoria, na delegacia, o apelante disse que comprou a droga para seu uso e ia levar para o sítio onde trabalha porque está em falta. Em juízo, contou que tinha combinado com sua companheira e alguns amigos de usarem droga na casa de um deles. Pegou carona com Marcos Vinicius. Ao passarem por uma curva, diminuíram a velocidade e viram a guarnição, nesse momento disse "segue em frente, pode seguir em frente". A viatura "jogou" para cima deles. Marcos disse que ia parar, que não devia nada e ele assentiu. Foram abordados pelos policiais que perguntaram se estavam com arma e disseram para colocar a mão na cabeça. Antes do policial chegar, falou que estava com droga. Foi feita a revista e encontrada a droga e o dinheiro, sendo pressionado a dizer que vendia droga e de quem comprou a substância entorpecente. Não relatou a condutas policiais na audiência de custódia porque esqueceu. Em relação à quantidade da droga, afirmou que fazia consumo, usaria um pouco e o restante deixaria para consumir quando viesse do serviço. Não quis prejudicar os amigos, por isso que não contou na delegacia. Ficou com medo e não contou sobre a conduta policial na audiência de custódia. Usaria a droga apreendida com os amigos, lembra apenas do nome de um, os outros eram mais amigos de sua companheira.

A testemunha policial militar Kleber contou que sua guarnição estava em patrulhamento de rotina pela região, quando a motocicleta em que estava o apelante teve uma freada brusca, logo após avistarem a viatura, e demonstrou indecisão se continuavam no caminho. Foi feita a abordagem e revista pessoal, sendo encontrada a droga e dinheiro com o apelante.

No mesmo sentido, foi o depoimento da testemunha policial Alexandre, que também compunha a guarnição e percebeu a atitude suspeita da dupla em razão da freada brusca.

A testemunha Marcos Vinicius contou que deu carona para o apelante e, ao saírem, foram abordados pela polícia militar. Ao avistarem a viatura, o apelante disse para ele correr. Na abordagem, não foram advertidos quanto ao direito de ficar em silêncio. Disse que o acusado falou para os policiais que a droga era para consumo, sendo pressionado pelos policiais para assumir que era para venda. Não sabia que ele estava com a substância entorpecente.

A testemunha Flávio trabalhou com o apelante na semana em que ele foi preso. Tinha conhecimento que ele é usuário.

Adriana, companheira do apelante, contou que ele é usuário de drogas.

Disse que faziam uma festinha na casa de um

amigo, que no dia em que ele foi preso iam beber e fumar maconha.

É o panorama que se apresenta.

Em que pese a irresignação da defesa técnica, sob o argumento de que o apelante é apenas usuário de substância entorpecente e que consumiria o entorpecente com alguns amigos, as referidas alegações destoam dos elementos probatórios e do cenário fático dos fatos, que demonstram a prática da mercancia exercida pelo réu.

Dispõe o § 3º do art. 33 da Lei n. 11.343/06:

Art. 33, § 3º - Oferecer droga, eventualmente e sem objetivo de lucro, a pessoa de seu relacionamento, para juntos consumirem: Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 1 (um) ano, e pagamento de 700(setecentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa, sem prejuízo das penas previstas no art. 28.

Nota-se que, para a configuração do uso compartilhado de drogas, previsto no § 3º da Lei n. 11.343/06 se faz necessário que o fornecimento da droga se dê eventualmente e sem objetivo de lucro para pessoa de seu relacionamento, no intuito de juntos consumirem.

No caso, o apelante na delegacia sustentou ser usuário e que a droga seria para seu consumo, ainda afirmou que a quantidade (20 invólucros de maconha com peso total de 36,6g) seria em razão de que levaria para o sítio e a droga estava em falta.

Enquanto que, em juízo, seu depoimento foi vacilante, ora disse que faria consumo da totalidade da droga, usaria um pouco e o restante deixaria para consumir quando viesse do serviço, ora disse que estava indo consumir com os amigos de sua companheira.

De todo modo, é frágil a sua versão de que a droga seria consumida de forma compartilhada, sendo apenas corroborada por sua companheira de forma genérica.

Ademais, é importante ressaltar que, mesmo que o apelante seja usuário de drogas, conforme alega, tal fato não impede o envolvimento na mercancia.

Também não se pode olvidar que a Lei de Tóxicos não exige que o agente seja surpreendido no ato da venda do entorpecente, bastando que as circunstâncias em que se desenvolveu a ação criminosa denotem a traficância para a caracterização do crime.

O delito previsto no art. 33 da Lei de Tóxicos possui vários núcleos, de modo que é suficiente a prática de qualquer uma das ações previstas no mencionado dispositivo, dentre elas a de “vender”, “entregar a consumo”, “oferecer droga”, “guardar”, “ter em depósito” e “trazer consigo”, para sua configuração.

Portanto, é inviável a desclassificação pleiteada" (fls. 338/340).

Por seu turno, na sentença constou o seguinte:

"Ao ser interrogado, o acusado ANDERSON negou a prática do delito que lhe foi imputado, aduzindo que era usuário de substância entorpecente e os 20 invólucros

encontrados em sua posse era pra uso compartilhado de pessoas “conhecidas”, sendo que ele estava levando para utilizarem.

Desse modo, embora o acusado não tenha confessado, em análise ao conjunto probatório constante nos autos, verifico que a conduta perpetrada pelo réu corresponde ao estipulado pelo artigo 33, caput, da Lei 11.343/2006, vejamos:

Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, guardar, trazer consigo, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Pena - reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa. (Grifei)

Quanto a tese da defesa para desclassificação da conduta do acusado para o uso compartilhado de entorpecentes, verifico que destoa dos demais elementos de prova colhidos nos autos. Isso porque, consoante declarado pelo réu em seu interrogatório na fase policial, a droga que estava consigo seria levada para o sítio onde trabalhava e era para o uso compartilhado dele e de outras pessoas que não eram de seu convívio. Já em Juízo, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, o acuso apresentou versão diversa, aduzindo que a droga seria levada ao Setor 2 para pessoas que ele estava conhecendo.

Ocorre que a conduta descrita pelo réu não se amolda aos delito tipificado no art. 33, § 3º, da Lei de Drogas, eis que não o acusado não se incumbiu de comprovar de tratavam-se de pessoas de seu relacionamento, consoante dispõe a texto legal: “Oferecer droga, eventualmente e sem objetivo de lucro, a pessoa de seu relacionamento, para juntos a consumirem” (fls. 491/492).

Extraí-se dos trechos acima que as instâncias ordinárias afastaram a desclassificação do delito de tráfico de drogas para o crime de posse para uso compartilhado de entorpecentes, indicando a ausência de provas de que as pessoas com quem as drogas seriam compartilhadas eram do seu relacionamento, bem como em razão de haver prova concreta acerca da prática do crime previsto no art. 33 da Lei n. 11.343/2006.

Nesse contexto, para se concluir de modo diverso, seria necessário o revolvimento fático-probatório, vedado conforme Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça – STJ. No mesmo sentido, cita-se precedente (grifos nossos):

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. TIPO CRIMINAL DE AÇÃO MÚLTIPLA. ABSOLVIÇÃO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DO ART. 28 OU 33, §3º, AMBOS DA LEI N.

11.343/06. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DELINEADO NOS AUTOS. INVIABILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DO STJ.

I - Inicialmente, vale dizer que o tráfico de drogas é crime de ação múltipla, e, como tal, a prática de um dos verbos contidos no art. 33, caput, da Lei de Drogas, já é suficiente para a consumação da infração.

II - O eg. Tribunal de origem declinou, de forma explícita, as razões - com base nas provas carreadas aos autos - pelas quais concluiu pela manutenção da condenação da ora agravante quanto ao delito de tráfico de drogas, bem como pela impossibilidade de desclassificação da conduta. Destacou-se, outrossim, que os policiais afirmaram que "as Rés gritarem "marijuana" e presenciaram estas oferecerem, aos transeuntes, os doces confeccionados com maconha" (fl. 788), portanto, restando comprovado que a agravante e as corrés estavam na posse coletiva de material entorpecente, expondo-os à venda.

III - Assim, não há que se falar em absolvição ou desclassificação, visto que o delito é tipo criminal de ação múltipla, o qual se consuma pela prática de qualquer um dos núcleos previstos no art. 33, da Lei n. 11.343/2006.

IV - Na hipótese, entender de modo contrário ao estabelecido pelo eg. Tribunal a quo para absolver ou desclassificar a conduta da recorrente, como pretende a Defesa, demandaria, necessariamente, o revolvimento, no presente recurso, do material fático-probatório dos autos, inviável nesta instância.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp n. 2.160.831/RJ, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 7/2/2023, DJe de 14/2/2023.)

De outro lado, verifica-se que o Tribunal a quo não se manifestou acerca da apontada violação aos arts. 156, caput, 383 e 386, VII, ambos do CPP.

Dessa forma, o recurso carece do adequado e indispensável prequestionamento. Incidentes, por analogia, as Súmulas n. 282 ("*é inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada*") e 356 ("*[o] ponto omissso da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento*"), ambas do Supremo Tribunal Federal – STF.

Inviável, pois, o conhecimento do apelo nobre quanto ao ponto.

Nesse sentido, confirmam-se precedentes:

PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. PLEITO DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS N.ºS

282 E 356, AMBAS DO STF. DECISÃO MANTIDA.

I - Como se sabe, o agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento firmado anteriormente, sob pena de ser mantida a decisão agravada por seus próprios fundamentos.

II - Com efeito, constato que a matéria, da forma como trazida nas razões recursais, não foi objeto de debate na instância ordinária, o que inviabiliza a discussão da matéria em sede de recurso especial, por ausência de prequestionamento.

III - Nos termos da jurisprudência deste Superior Tribunal, "Incidem as Súmulas n. 282 e 356 do STF quando a questão suscitada no recurso especial não foi apreciada pelo tribunal de origem e não foram opostos embargos de declaração para provocar sua análise" (AgRg nos EDcl nos EDcl no AREsp n. 1.727.976/DF, Quinta Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJe de 10/6/2022).

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp n. 1.948.595/PB, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 24/10/2023, DJe de 6/11/2023.)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. ART. 171, § 3.º, DO CÓDIGO PENAL. PLEITO DE APLICAÇÃO DO ART. 28-A DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS N. 282 E 356, AMBAS DA SUPREMA CORTE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O pleito de concessão do Acordo de Não Persecução Penal não foi objeto de apreciação pela Corte de justiça de origem e não se opuseram embargos de declaração. Ausência de prequestionamento. Incidência das Súmulas n. 282/STF e 356/STF.

2. In casu, quando do julgamento dos embargos de declaração, que ocorreu em 09/03/2020, a Lei n. 13.964/2019 já estava em vigor e a prestação jurisdicional não estava encerrada e, assim, não há falar em impossibilidade de levar o tema à apreciação da Corte a quo.

3. E ainda que se trate de matéria de ordem pública, o requisito do prequestionamento se mostra indispensável a fim de evitar supressão de instância.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp n. 2.065.090/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 8/8/2023, DJe de 15/8/2023.)

Ainda, deve ser mantida a decisão agravada no ponto em que aduz ser inviável o conhecimento do recurso especial no tocante à interposição com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, uma vez que o recorrente não procedeu ao necessário confronto analítico entre os julgados, nos termos dos arts. 1.029, § 1º, do Código de Processo Civil – CPC, e 255, § 1º, do Regimento Interno do Superior

Tribunal de Justiça – RISTJ, limitando-se a transcrever a ementa do acórdão, contrariamente à determinação contida no § 2º do art. 255 do RISTJ.

Destarte, o recurso especial não deve ser conhecido nesse ponto, pois não foi feito o cotejo analítico entre os julgados, com a devida demonstração da similitude fática entre eles e da aplicação de distinta solução jurídica. Não se considera comprovado o dissídio jurisprudencial com mera transcrição de ementa ou trecho esparso do acórdão paradigma, que não permite a constatação da alegada semelhança entre os julgados.

Nesse sentido, citam-se precedentes:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. CONDENAÇÃO PELO TRIBUNAL A QUO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA N. 182/STJ. PELITO DE ABSOLVIÇÃO. SÚMULA 7/STJ. TRÁFICO PRIVILEGIADO INCOMPATÍVEL COM A CONDENAÇÃO POR ASSOCIAÇÃO AO TRÁFICO. SÚMULA 83/STJ. AUSÊNCIA DO NECESSÁRIO COTEJO ANALÍTICO ENTRE OS ACÓRDÃOS APONTADOS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO.

[...]

10. Por fim, não obstante a interposição do recurso especial fundado em dissídio jurisprudencial, o recorrente não realizou o cotejo analítico entre os acórdãos confrontados, limitando-se a transcrever trecho do acórdão recorrido e a ementa do acórdão tido como paradigma. Como é cediço na jurisprudência desta Corte Superior, não se pode conhecer de recurso especial fundado na alínea "c" do permissivo constitucional quando a parte recorrente não realiza o necessário cotejo analítico entre os acórdãos confrontados, a fim de evidenciar a similitude fática e a adoção de teses divergentes, sendo insuficiente a mera transcrição de ementa. Requisitos previstos no art. 255, §1º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça e do art. 1.029, § 1º, do CPC. Divergência jurisprudencial não demonstrada.

11. Agravo regimental não conhecido.

(AgRg no AREsp n. 2.458.142/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 6/2/2024, DJe de 14/2/2024.)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 383 DO CPP. MUTATIO LIBELLI. NÃO OCORRÊNCIA. CASO DE EMENDATIO LIBELLI. DENÚNCIA QUE DESCREVE MOLDURA FÁTICA COMPATÍVEL COM O DELITO DO ART. 313-A DO CP. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. SIMILITUDE FÁTICA NÃO DEMONSTRADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

[...]

5. Conforme disposição dos arts. 1.029, § 1º, do CPC, e 255, § 1º, do RISTJ, quando o recurso interposto estiver fundado em dissídio pretoriano, deve a parte colacionar aos autos cópia dos acórdãos em que se fundamenta a divergência, bem como realizar o devido cotejo analítico, demonstrando de forma clara e objetiva suposta incompatibilidade de entendimentos e similitude fática entre as demandas, o que não ocorreu na hipótese.

6. No caso dos autos, a parte limitou-se a indicar julgado desta Corte Superior relacionado a outra ação penal decorrente da mesma operação deflagrada para investigar fraudes na concessão de benefícios previdenciários sem, no entanto, realizar o devido cotejo analítico para demonstrar a similitude fática entre os julgados e a adoção de teses divergentes.

7. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp n. 1.441.689/PR, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 23/8/2022, DJe de 31/8/2022.)

Cumpre ainda ressaltar que a alegação relativa à suposta incidência do Tema 506 do Supremo Tribunal Federal, que descriminalizou o porte de maconha para uso pessoal à hipótese dos autos, trata de inovação recursal, contendo tese que sequer foi debatida nas instâncias ordinárias.

Dessa forma, o recurso carece do adequado e indispensável prequestionamento. Incidentes, por analogia, as Súmulas n. 282 (“[é] inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada”) e 356 (“[o] ponto omissso da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento”), ambas do Supremo Tribunal Federal – STF.

Por fim, no tocante ao pleito de *habeas corpus* de ofício, salienta-se que, com lastro na interpretação sistemática dos arts. 647-A e 654, § 2º, ambos do CPP, esta Corte Superior entende que a concessão da ordem de ofício é de iniciativa exclusiva do julgador, quando se deparar com flagrante ilegalidade em procedimento de sua competência. Todavia, não se vislumbra essa conjuntura na hipótese.

Com igual conclusão, citam-se precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE DO ART. 33, §4º DA LEI N. 11.343/2006. APLICAÇÃO NA FRAÇÃO MÍNIMA DE 1/6. QUANTIDADE DE ENTORPECENTE APREENDIDO. FUNDAMENTO IDÔNEO PARA MODULAÇÃO. PEDIDO DE PRISÃO DOMICILIAR. INOVAÇÃO RECURSAL. PEDIDO DE CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. INVIABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...]

4. Não é viável o pleito para concessão de habeas corpus de ofício. Afinal, a concessão da ordem parte da iniciativa do próprio órgão julgador, quando este detecta ilegalidade flagrante - o que não se vê no caso dos autos -, nos termos do art. 654, § 2º, do CPP.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp n. 2.466.078/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 21/5/2024, DJe de 28/5/2024.)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. PARECER MINISTERIAL. CARÁTER OPINATIVO. MANIFESTAÇÃO EXPRESSA. DESNECESSIDADE. HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. NÃO CONCESSÃO. FUNDAMENTAÇÃO EXAURIENTE. DESNECESSIDADE. SUPOSTA VIOLAÇÃO AO ART. 33, § 4.º, DA LEI N. 11.343/06. TESE DEFENSIVA DE NÃO COMPROVAÇÃO DOS MAUS ANTECEDENTES. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 282/STF E 356/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...]

2. Se não houve a concessão de habeas corpus de ofício é porque não se detectou, de plano, a existência de ilegalidade que autorizasse a atuação na forma do art. 654, § 2.º, do Código de Processo Penal. Não é necessário ao Julgador justificar os motivos pelos quais não concedeu ordem de ofício, tendo em vista que essa medida advém de sua atuação própria e não em resposta à postulação das partes.

[...]

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp n. 2.217.224/MG, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 19/9/2023, DJe de 25/9/2023.)

Ante o exposto, voto pelo desprovimento do agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

AgRg no AREsp 2.451.366 / RO
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2023/0073204-9

Número de Origem:

00004501620218220002 0000450162028220002 4501620218220002 450162028220002

Sessão Virtual de 24/09/2024 a 30/09/2024

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : ANDERSON DE SOUZA MAZIERO

ADVOGADO : LEANDRO KOVALHUK DE MACEDO - RO004653

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RONDÔNIA

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 : ANDERSON DE SOUZA MAZIERO

ADVOGADO : LEANDRO KOVALHUK DE MACEDO - RO004653

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RONDÔNIA

TERMO

A QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 24/09/2024 a 30/09/2024, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Messod Azulay

Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.
Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 30 de setembro de 2024