



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2320549 - SP
(2023/0084964-5)**

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE : DIEGO LUIZ LOPES BROCA
ADVOGADOS : GABRIELLE APARECIDA SILVA - SP471384
ARAI DE MENDONÇA BRAZÃO - SP197602
YASMIM ZANUTO LEOPOLDINO - SP441367
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSO PENAL. ART. 212 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL – CPP. NULIDADE AFASTADA. PREJUÍZO NÃO COMPROVADO. CONDENAÇÃO, POR SI SÓ, INSUFICIENTE. PRECLUSÃO. CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PLEITOS ABSOLUTÓRIO E DESCLASSIFICATÓRIO. INCURSÃO FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte firmou orientação de que *"a inobservância ao disposto no art. 212 do CPP gera nulidade relativa, sendo necessária a sua alegação em momento oportuno e a comprovação do efetivo prejuízo, o que não foi demonstrado no caso"* (AgRg no REsp n. 2.021.580/SP, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Sexta Turma, julgado em 11/9/2023, DJe de 15/9/2023).

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

1.2. *"Nenhuma nulidade foi suscitada pela Defesa na audiência de instrução e julgamento ou mesmo em alegações finais, vindo a tese a ser suscitada tão somente nas razões de apelação, o que denota a preclusão da matéria, pois o art. 571, inciso II, do Código de Processo Penal, preconiza que as eventuais nulidades ocorridas na fase de instrução criminal devem ser alegadas até os memoriais"* (AgRg no HC n. 787.542/PE, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 11/9/2023, DJe de 14/9/2023).

2. No que se refere aos pleitos desclassificatórios e absolutório, o TJSP não os acolheu, não só pelas circunstâncias da ocorrência policial, mas também pela forma e quantidade de drogas apreendidas, preparadas de maneira idêntica e individual, prontas para a entrega ao consumo de terceiros, além das embalagens e da quantia de dinheiro em

espécie. Desse modo, constatado que o recorrente estava envolvido no delito de tráfico ilícito de entorpecentes, ainda que de forma ocasional, não é possível alterar as premissas do Tribunal de origem, seja para absolver o recorrente, seja para desclassificar sua conduta, sob pena de revolvimento fático-probatório dos autos, o que encontra impeço na Súmula n. 7/STJ.

3. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

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

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Daniela Teixeira.

Brasília, 20 de fevereiro de 2024.

JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2320549 - SP
(2023/0084964-5)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE : DIEGO LUIZ LOPES BROCA
ADVOGADOS : GABRIELLE APARECIDA SILVA - SP471384
ARAI DE MENDONÇA BRAZÃO - SP197602
YASMIM ZANUTO LEOPOLDINO - SP441367
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSO PENAL. ART. 212 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL – CPP. NULIDADE AFASTADA. PREJUÍZO NÃO COMPROVADO. CONDENAÇÃO, POR SI SÓ, INSUFICIENTE. PRECLUSÃO. CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PLEITOS ABSOLUTÓRIO E DESCLASSIFICATÓRIO. INCURSÃO FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte firmou orientação de que *"a inobservância ao disposto no art. 212 do CPP gera nulidade relativa, sendo necessária a sua alegação em momento oportuno e a comprovação do efetivo prejuízo, o que não foi demonstrado no caso"* (AgRg no REsp n. 2.021.580/SP, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Sexta Turma, julgado em 11/9/2023, DJe de 15/9/2023).

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

1.2. *"Nenhuma nulidade foi suscitada pela Defesa na audiência de instrução e julgamento ou mesmo em alegações finais, vindo a tese a ser suscitada tão somente nas razões de apelação, o que denota a preclusão da matéria, pois o art. 571, inciso II, do Código de Processo Penal, preconiza que as eventuais nulidades ocorridas na fase de instrução criminal devem ser alegadas até os memoriais"* (AgRg no HC n. 787.542/PE, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 11/9/2023, DJe de 14/9/2023).

2. No que se refere aos pleitos desclassificatórios e absolutório, o TJSP não os acolheu, não só pelas circunstâncias da ocorrência policial, mas também pela forma e quantidade de drogas apreendidas, preparadas de maneira idêntica e individual, prontas para a entrega ao consumo de terceiros, além das embalagens e da quantia de dinheiro em

espécie. Desse modo, constatado que o recorrente estava envolvido no delito de tráfico ilícito de entorpecentes, ainda que de forma ocasional, não é possível alterar as premissas do Tribunal de origem, seja para absolver o recorrente, seja para desclassificar sua conduta, sob pena de revolvimento fático-probatório dos autos, o que encontra impeço na Súmula n. 7/STJ.

3. Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto pelo DIEGO LUIZ LOPES BROCA contra a decisão de fls. 534/538, em que se deu provimento ao agravo regimental para conhecer do agravo, negando provimento ao recurso especial do ora agravante.

O agravante, nas razões do presente recurso, sustenta a não incidência da Súmula n. 83/STJ, restando devidamente demonstrada a violação ao art. 212 do CPP. Alega que o pleito desclassificatório não demanda revolvimento de fatos e provas dos autos, não subsistindo provas suficientes a sustentar a condenação pelo crime de tráfico ilícito de entorpecentes. Salienta não se tratar de quantidade expressiva de drogas, se aproximando a conduta daquela inculpada no art. 28 da Lei de Drogas.

Requer a reconsideração da decisão agravada ou o seguimento do agravo interno ao colegiado para o provimento do recurso especial.

É o relatório.

VOTO

O recurso não merece provimento.

Consoante outrora consignado, o Tribunal de Justiça rejeitou a ofensa ao art. 212 do CPP, pois, *"as perguntas formuladas pela MM. juíza não implicaram em direcionamento das respostas das testemunhas, sendo que à defesa foi permitida a formulação de todas as perguntas desejadas, sem qualquer prejuízo ao contraditório e à ampla defesa. Vale ressaltar, ainda, que o vício sequer foi arguido em audiência, o que também impede o reconhecimento na nulidade para a qual contribuiu a defesa"* (fl. 346).

A jurisprudência desta Corte firmou orientação de que *"a inobservância ao disposto no art. 212 do CPP gera nulidade relativa, sendo necessária a sua alegação em momento oportuno e a comprovação do efetivo prejuízo, o que não foi demonstrado no caso"* (AgRg no REsp n. 2.021.580/SP, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Sexta Turma, julgado em 11/9/2023, DJe de 15/9/2023).

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

Sem falar que *"nenhuma nulidade foi suscitada pela Defesa na audiência de instrução e julgamento ou mesmo em alegações finais, vindo a tese a ser suscitada tão somente nas razões de apelação, o que denota a preclusão da matéria, pois o art. 571, inciso II, do Código de Processo Penal, preconiza que as eventuais nulidades ocorridas na fase de instrução criminal devem ser alegadas até os memoriais"* (AgRg no HC n. 787.542/PE, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 11/9/2023, DJe de 14/9/2023).

Incide, portanto, a Súmula n. 83/STJ.

No que se refere aos pleitos desclassificatório e absolutório, o TJSP não os acolheu, não só pelas circunstâncias da ocorrência policial, mas também pela forma e quantidade de drogas apreendidas, preparadas de maneira idêntica e individual, prontas para a entrega ao consumo de terceiros, além das embalagens e da quantia de dinheiro em espécie (fl. 351).

Desse modo, constatado que o recorrente estava envolvido no delito de tráfico ilícito de entorpecentes, ainda que de forma ocasional, não é possível alterar as premissas do Tribunal de origem, seja para absolver o recorrente, seja para desclassificar sua conduta, sob pena de revolvimento fático-probatório dos autos, o que encontra impeço na Súmula n. 7/STJ. No sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO PREVISTO NO ART. 28 DA LEI N. 11.343/2006. ÓBICE DA SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O Tribunal de origem entendeu que o conjunto das provas produzidas sob o crivo do contraditório era apto a lastrear a condenação da recorrente pelo crime de tráfico de drogas, afastando, assim, a desclassificação para o delito de porte para uso próprio de entorpecentes. Concluiu a Corte a quo que a materialidade do delito de tráfico de drogas foi demonstrada a partir da apreensão considerável quantidade de drogas, que estavam sendo transportadas pela agente, bem como das versões desconexas dos réus, que não souberam explicar claramente a origem do entorpecente, ressaltando, ainda, a possibilidade da coexistência da condição de usuário e

traficante.

2. A pretensão recursal de desclassificação do crime do art. 33 para o delito previsto no art. 28 da Lei n. 11.343/06 demanda amplo reexame do acervo fático-probatório carreado aos autos, providência vedada em sede de recurso especial, ante o óbice da Súmula n. 7 do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp n. 2.423.220/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 11/12/2023, DJe de 19/12/2023.)

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO E BUSCA PESSOAL. FLAGRANTE DELITO. ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA O ART. 28 DA LEI DE DROGAS. CONDENAÇÃO FUNDAMENTADA. SÚMULA 7. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Conforme a jurisprudência desta Corte Superior, para justificar busca domiciliar desprovida de autorização e mandado judicial, exige-se a demonstração de indícios mínimos de que, naquele momento, dentro da residência, ocorre uma situação de flagrante delito.

2. A constatação de forte odor de substância entorpecente associada à visualização, pelos policiais, dos réus consumindo maconha dentro do imóvel, justificam o ingresso neste local para abordagem e busca pessoal.

3. No que tange aos pedidos de absolvição e de desclassificação da conduta para o delito do art. 28 da Lei n. 11.343/2006, o acórdão combatido, ao manter a condenação pelo tráfico de drogas, consignou que o conjunto probatório aponta para a prática do crime, com amparo na prova oral produzida nos autos, na quantidade das drogas e na apreensão de petrechos usados para a difusão ilícita de entorpecentes.

4. Assim, para desconstituir o entendimento firmado pelo Tribunal de origem e concluir pela absolvição ou desclassificação do crime de tráfico de drogas para o do artigo 28 da Lei n. 11.343/2006, seria necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp n. 2.471.304/MT, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 5/12/2023, DJe de 11/12/2023.)

Ante o exposto, voto pelo desprovidimento do agravo regimental.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2023/0084964-5

**AgRg no AgRg no
AREsp 2.320.549 /
SP
MATÉRIA CRIMINAL**

Números Origem: 12582020 1258202015003148320208260578 15003148320208260578
1500314832020826057850000 1500314832020826057850001
1500314832020826057850002 20220000001264 20220000071053

EM MESA

JULGADO: 20/02/2024

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : DIEGO LUIZ LOPES BROCA
ADVOGADOS : ARAI DE MENDONÇA BRAZÃO - SP197602
YASMIM ZANUTO LEOPOLDINO - SP441367
GABRIELLE APARECIDA SILVA - SP471384
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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 : DIEGO LUIZ LOPES BROCA
ADVOGADOS : ARAI DE MENDONÇA BRAZÃO - SP197602
YASMIM ZANUTO LEOPOLDINO - SP441367
GABRIELLE APARECIDA SILVA - SP471384
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental."

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

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Daniela Teixeira.