



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2408970 - SP (2023/0244670-0)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE : ERICK HENRIQUE ALVES DOS SANTOS
ADVOGADOS : HAMILTON NETO FUNCHAL - DEFENSOR PÚBLICO
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. ALEGAÇÃO DE PROVA ILÍCITA. AUSÊNCIA DE INGRESSO DOMICILIAR. ABORDAGEM QUE SE DEU EM VIA PÚBLICA, A PARTIR DE FLAGRANTE DELITO. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. NÃO CONFIGURAÇÃO. RECORRENTE NEGOU A PRÁTICA EM SOLO POLICIAL E EM JUÍZO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N. 83 DO STJ. AGRAVO CONHECIDO E RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo em Recurso Especial interposto contra acórdão que manteve a condenação do réu pelo crime de tráfico de drogas (art. 33 da Lei nº 11.343/2006), afastando a alegação de nulidade por suposta ilicitude das provas decorrentes de ingresso forçado em domicílio e a aplicação da atenuante de confissão espontânea.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) se a prova decorrente da prisão em flagrante realizada em via pública configura violação ao domicílio e consequente ilicitude; e (ii) se é possível aplicar a atenuante da confissão espontânea, mesmo diante da negativa do réu sobre a posse da droga nas duas fases da persecução penal.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A abordagem policial ocorreu em via pública, onde o réu foi flagrado dispensando entorpecentes ao perceber a aproximação dos policiais, não havendo, portanto, invasão de domicílio ou ilicitude da prova. A apreensão das drogas foi realizada em local público e seguiu as balizas jurisprudenciais do STJ.

4. O afastamento da atenuante da confissão espontânea está devidamente fundamentado, uma vez que o réu, nas fases

policial e judicial, não confessou a posse da droga ou o envolvimento na mercancia ilícita, negando os fatos narrados na denúncia.

5. Para atender às pretensões da defesa, seria necessário o reexame de fatos e provas, o que é vedado em sede de recurso especial, conforme dispõe a Súmula 7 do STJ. Além disso, o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do STJ, incidindo a Súmula 83.

IV. AGRAVO CONHECIDO. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

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

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

Brasília, 05 de dezembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2023/0244670-0

AREsp 2.408.970 /
SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15008252920218260196 1500825292021826019624882021
1500825292021826019650001 20220000051084 20230000167177 24882021

PAUTA: 03/12/2024

JULGADO: 03/12/2024

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ROBERTO DOS SANTOS FERREIRA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : ERICK HENRIQUE ALVES DOS SANTOS
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
HAMILTON NETO FUNCHAL - DEFENSOR PÚBLICO
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

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, conheceu do agravo e negou provimento ao recurso especial."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2408970 - SP (2023/0244670-0)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE : ERICK HENRIQUE ALVES DOS SANTOS
ADVOGADOS : HAMILTON NETO FUNCHAL - DEFENSOR PÚBLICO
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. ALEGAÇÃO DE PROVA ILÍCITA. AUSÊNCIA DE INGRESSO DOMICILIAR. ABORDAGEM QUE SE DEU EM VIA PÚBLICA, A PARTIR DE FLAGRANTE DELITO. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. NÃO CONFIGURAÇÃO. RECORRENTE NEGOU A PRÁTICA EM SOLO POLICIAL E EM JUÍZO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N. 83 DO STJ. AGRAVO CONHECIDO E RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo em Recurso Especial interposto contra acórdão que manteve a condenação do réu pelo crime de tráfico de drogas (art. 33 da Lei nº 11.343/2006), afastando a alegação de nulidade por suposta ilicitude das provas decorrentes de ingresso forçado em domicílio e a aplicação da atenuante de confissão espontânea.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) se a prova decorrente da prisão em flagrante realizada em via pública configura violação ao domicílio e consequente ilicitude; e (ii) se é possível aplicar a atenuante da confissão espontânea, mesmo diante da negativa do réu sobre a posse da droga nas duas fases da persecução penal.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A abordagem policial ocorreu em via pública, onde o réu foi flagrado dispensando entorpecentes ao perceber a aproximação dos policiais, não havendo, portanto, invasão de domicílio ou ilicitude da prova. A apreensão das drogas foi realizada em local público e seguiu as balizas jurisprudenciais do STJ.

4. O afastamento da atenuante da confissão espontânea está devidamente fundamentado, uma vez que o réu, nas fases

policial e judicial, não confessou a posse da droga ou o envolvimento na mercancia ilícita, negando os fatos narrados na denúncia.

5. Para atender às pretensões da defesa, seria necessário o reexame de fatos e provas, o que é vedado em sede de recurso especial, conforme dispõe a Súmula 7 do STJ. Além disso, o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do STJ, incidindo a Súmula 83.

IV. AGRAVO CONHECIDO. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interposto contra decisão que inadmitiu o recurso especial manejado pelo ora agravante.

Contraminuta apresentada, onde a parte recorrida postula o não conhecimento do recurso ou o seu não provimento.

É o relatório.

VOTO

O agravo em recurso especial é tempestivo e infirmou os argumentos da decisão do Tribunal *a quo*, razão pela qual, nos termos do art. 253, parágrafo único, inc. II, do RISTJ, conheço do agravo e passo ao exame do recurso especial.

O recurso especial é tempestivo e está com a representação processual correta. O recorrente indicou os permissivos constitucionais que embasam o recurso e o dispositivo de lei federal supostamente violado, demonstrando pertinência na fundamentação (não incidência da súmula nº 284 do STF).

Observa-se, ainda, que o acórdão recorrido examinou expressamente a matéria arguida no recurso, cumprindo com a exigência do prequestionamento (não incidência da súmula 282 do STF).

Ademais, o acórdão apresentou fundamentos de cunho infraconstitucional (não incidência da súmula 126 do STJ), todos rebatidos nas razões recursais (não incidência da súmula 283 do STF).

Adiante, observo que a parte recorrente aponta como violados os seguintes dispositivos: ART. 157 do CPP e art. 65, III, do CP.

Acerca da nulidade afirmada pela defesa, assim se manifestou o

Tribunal de origem (e-STJ fls. 280-281):

Por primeiro, faz-se necessário afirmar a licitude das provas colhidas a partir da prisão em flagrante do apelante e que deram respaldo à denúncia.

Com efeito, consoante já irretocavelmente rechaçado na r. sentença condenatória, que ora se adota como razões de decidir:

“(...) não há se falar em ilicitude das provas pelo ingresso forçado em domicílio, uma vez que os entorpecentes sequer foram localizados na residência do acusado, salientando que os policiais militares foram enfáticos ao relatar que não se deslocaram para o imóvel do réu, eis que não tinham conhecimento do endereço.

Nesse sentido, as drogas foram apreendidas na posse do réu em via pública e, ainda, os policiais militares afirmaram que visualizaram ERICK dispensando os entorpecentes embaixo do freezer de um estabelecimento o que, nessa ocasião, já configura o estado de flagrante delito, o que tornaria impossível exigir-se dos policiais, neste caso, gravação de áudio e vídeo do consentimento de proprietário do estabelecimento para entrada no comércio, o que poderia ensejar até a fuga do acusado e a dispensa dos entorpecentes.” (sic).

Desse modo, não há que se falar em prova ilícita por invasão de domicílio, uma vez que não se ingressou em qualquer residência, sendo a abordagem policial efetivada em via pública, a partir de justa causa - réu, ao visualizar a polícia, dispensou as drogas que estava portanto dentro de estabelecimento comercial (e-ATJ fl. 190), procedimento que se encontra dentro das balizas jurisprudenciais desta Corte superior. Veja-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRIVILÉGIO AFASTADO EXCLUSIVAMENTE EM RAZÃO DA NATUREZA E QUANTIDADE DOS ENTORPECENTES APREENDIDOS. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

I - Não se conhece de habeas corpus substitutivo de revisão criminal.

II - Na hipótese de ilegalidade flagrante, concede-se a ordem de ofício. Precedentes.

III - A busca pessoal seguida da prisão em flagrante em contexto de patrulhamento de rotina da Guarda Municipal não invade a esfera de competência da polícia. Na hipótese, a agravante, ao se deparar com a viatura, arremessou a sacola que portava sobre um telhado, e posteriormente verificou-se que continha maconha, cocaína e numerário, circunstâncias que legitimaram a realização da prisão em flagrante.

IV - A utilização da quantidade e variedade dos entorpecentes apreendidos, sem outros elementos de provas, não constitui meio idôneo para se concluir que a agravante é dedicada a atividades criminais ou integra organização criminosa. Precedentes.

V - São requisitos cumulativos para o reconhecimento do privilégio capitulado no § 4º do artigo 33 da Lei n. 11.343/2006: (i) primariedade;

(ii) bons antecedentes; (iii) não dedicação a atividades criminosas, nem integração à organização criminosa.

Agravo regimental parcialmente provido.

(AgRg no HC n. 908.084/SP, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 11/6/2024, DJe de 17/6/2024.)

Por fim, a análise das razões motivadas na origem, no que se refere ao reconhecimento da confissão extrajudicial, indica que se encontram em linha com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a indicar a incidência da Súmula nº 83/STJ, conforme se verifica da fundamentação adotada (e-STJ fl. 295):

E não há falar em reconhecimento da circunstância atenuante da confissão espontânea, uma vez que o apelante, nas duas fases da persecução penal, sequer admitiu a propriedade das drogas ilícitas, assim como negou a mercancia ilícita.

No mesmo sentido, cite-se o seguinte precedente da Quinta Turma, cujo entendimento se assemelha ao adotado pelo acórdão recorrido:

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA CONDUTA DE MERO USUÁRIO. PROVA SUFICIENTE DA TRAFICÂNCIA. ALTERAÇÃO ENTENDIMENTO. REEXAME DE FATOS. PENA-BASE. PROPORCIONALIDADE E FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA. ATENUANTE DA CONFISSÃO. NÃO CABIMENTO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Apoiada a condenação pelo delito de tráfico de entorpecentes em prova suficiente, o acolhimento do pedido de desclassificação para conduta de mero usuário demanda o exame aprofundado dos fatos, o que é inviável em habeas corpus.

2. Não há ilegalidade na elevação da pena-base tendo como parâmetro o cometimento do delito durante o cumprimento de liberdade provisória em outro processo e a natureza das drogas apreendidas (crack e cocaína). Fica mantida a pena de 2 anos e 4 meses de reclusão, em regime semiaberto, mais pagamento de 233 dias-multa.

3. Não admitida a prática delitiva pelo ora agravante, ou seja, "o acusado, na polícia, optou pelo silêncio constitucional e, em Juízo, negou os fatos, narrados na denúncia", é inviável a aplicação da atenuante do art. 65, III, "d", do CP.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC n. 856.405/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 30/10/2023, DJe de 3/11/2023.)

Para se superar as conclusões alcançadas na origem e contemplar as pretensões defensivas, é imprescindível a reanálise do acervo fático-probatório dos autos, o que impede a atuação excepcional desta Corte.

Ante o exposto, **conheço** do agravo para **negar provimento** ao recurso especial.

É o voto.