



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2459454 - RS
(2023/0317056-8)**

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
AGRAVANTE : DANIEL LOPES
ADVOGADOS : WESLEY ALBERTO VEDOVELLI MACHADO - RS072254
DÂNGELO AUGUSTO DOS SANTOS - RS118056
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRADO REGIMENTAL. REVISÃO CRIMINAL. NULIDADE PROCESSUAL. INTIMAÇÃO DE DEFENSOR DATIVO. SÚMULA N. 7/STJ. PRECLUSÃO. DENÚNCIA ANÔNIMA SEGUIDA DE FLAGRANTE. BUSCA E APREENSÃO LEGITIMADAS. AGRADO DESPROVIDO.

I. Caso em exame

1. Agrado regimental interposto contra decisão monocrática que negou provimento a recurso especial, com fundamento na Súmula n. 568 do STJ, em razão de alegada nulidade processual por ausência de intimação pessoal do defensor dativo e ilegalidade em busca e apreensão.

II. Questão em discussão

2. A questão em discussão consiste em saber se a ausência de intimação pessoal do defensor dativo configura nulidade processual, mesmo após 10 anos do julgamento e sem demonstração de prejuízo.

3. A segunda questão em discussão é se a busca e apreensão realizada com base em denúncia anônima e flagrante delito foi legítima.

III. Razões de decidir

4. Em respeito à segurança jurídica e a lealdade processual, mesmo as nulidades denominadas absolutas também devem ser arguidas em momento oportuno, sujeitando-se à preclusão temporal.

5. A ausência de demonstração de prejuízo impede o reconhecimento de nulidade processual, conforme entendimento do STF e STJ, que exigem prova de prejuízo para anulação por deficiência de defesa.

6. A busca e apreensão foi considerada legítima, pois foi precedida de denúncia anônima especificada e flagrante delito, conforme jurisprudência do STJ que admite tais diligências quando há justa causa.

IV. Dispositivo e tese

7. Agrado desprovido.

Teses de julgamento: "1. Mesmo as nulidades denominadas absolutas também devem ser arguidas em momento oportuno, sujeitando-se à preclusão temporal. 2. A nulidade processual por ausência de intimação pessoal do defensor dativo exige demonstração de prejuízo ao réu. 3. A busca e apreensão baseada em denúncia anônima e flagrante delito é legítima quando há justa causa."

Dispositivos relevantes citados: CPP, arts. 392, 563, 565; CF/1988, art. 5º, LXI.

Jurisprudência relevante citada: STF, Súmula 523; STJ, AgRg no HC 937.172/CE, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 07.10.2024; STJ, AgRg no RHC 193.764/RS, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 30.09.2024.

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 Reynaldo Soares da Fonseca, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

Brasília, 05 de dezembro de 2024.

JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2459454 - RS
(2023/0317056-8)**

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE : DANIEL LOPES
ADVOGADOS : WESLEY ALBERTO VEDOVELLI MACHADO - RS072254
DÂNGELO AUGUSTO DOS SANTOS - RS118056
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRADO REGIMENTAL. REVISÃO CRIMINAL. NULIDADE PROCESSUAL. INTIMAÇÃO DE DEFENSOR DATIVO. SÚMULA N. 7/STJ. PRECLUSÃO. DENÚNCIA ANÔNIMA SEGUIDA DE FLAGRANTE. BUSCA E APREENSÃO LEGITIMADAS. AGRADO DESPROVIDO.

I. Caso em exame

1. Agrado regimental interposto contra decisão monocrática que negou provimento a recurso especial, com fundamento na Súmula n. 568 do STJ, em razão de alegada nulidade processual por ausência de intimação pessoal do defensor dativo e ilegalidade em busca e apreensão.

II. Questão em discussão

2. A questão em discussão consiste em saber se a ausência de intimação pessoal do defensor dativo configura nulidade processual, mesmo após 10 anos do julgamento e sem demonstração de prejuízo.

3. A segunda questão em discussão é se a busca e apreensão realizada com base em denúncia anônima e flagrante delito foi legítima.

III. Razões de decidir

4. Em respeito à segurança jurídica e a lealdade processual, mesmo as nulidades denominadas absolutas também devem ser arguidas em momento oportuno, sujeitando-se à preclusão temporal.

5. A ausência de demonstração de prejuízo impede o reconhecimento de nulidade processual, conforme entendimento do STF e STJ, que exigem prova de prejuízo para

anulação por deficiência de defesa.

6. A busca e apreensão foi considerada legítima, pois foi precedida de denúncia anônima especificada e flagrante delito, conforme jurisprudência do STJ que admite tais diligências quando há justa causa.

IV. Dispositivo e tese

7. Agravo desprovido.

Teses de julgamento: "1. Mesmo as nulidades denominadas absolutas também devem ser arguidas em momento oportuno, sujeitando-se à preclusão temporal. 2. A nulidade processual por ausência de intimação pessoal do defensor dativo exige demonstração de prejuízo ao réu. 3. A busca e apreensão baseada em denúncia anônima e flagrante delito é legítima quando há justa causa."

Dispositivos relevantes citados: CPP, arts. 392, 563, 565; CF/1988, art. 5º, LXI.

Jurisprudência relevante citada: STF, Súmula 523; STJ, AgRg no HC 937.172/CE, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 07.10.2024; STJ, AgRg no RHC 193.764/RS, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 30.09.2024.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por DANIEL LOPES contra a decisão monocrática que conheceu do agravo, em parte do recurso especial, negando-lhe provimento, com fundamento na Súmula n. 568 do STJ.

No presente recurso, a defesa sustenta que não há necessidade de incursão no plano fático probatório para se perceber a ilegalidade de ausência de intimação do advogado dativo à época que assistia o réu. Assegura que é possível concluir que se intimado pessoalmente teria interposto recurso contra a decisão, sendo o prejuízo evidente. Salaria que só após o período de 10 anos que os autos foram revisitados por profissional técnico, inexistindo preclusão da matéria por se tratar de condenação em desrespeito às garantias essenciais.

Alternativamente, aduz não se tratar de denúncia anônima especificada, mas da simples notícia da presença de um carro estranho à vizinhança, não estando autorizada a busca pessoal. Afirma que antes mesmo do suposto arremesso da sacola, os policiais já tinham entendido por submeter o agravante à medida invasiva.

Requer, assim, a reconsideração da decisão agravada ou a submissão do recurso ao colegiado para que o recurso especial seja provido.

É o relatório.

VOTO

O inconformismo não prospera.

Sobre a nulidade decorrente da ausência de intimação pessoal, o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL – TJRS não deixou claro de que modo teria sido intimado o defensor dativo que representava o agravante à ocasião do julgamento de apelação, apenas esclareceu que o mesmo teve atuação efetiva em prol dos interesses do assistido, inexistindo demonstração de prejuízo. Veja:

"A certidão da pág. 381 demonstra, claramente, a intimação do acórdão que manteve a condenação de Daniel Lopes pelo órgão oficial de imprensa, justamente pela desnecessidade de a previsão contida no art. 392 do Código de Processo Penal ser extensiva às decisões dos tribunais.

'A propósito: '...' 'Na realidade, ao exame da documentação disponibilizada no feito exsurge a ocorrência de atuação efetiva do mesmo defensor dativo, inclusive com apresentação de defesa prévia e memoriais, sem o esclarecimento da forma de intimação, condição que não impediu de perfilhar postura demonstrativa de atuação em prol dos interesses do assistido, contrapondo-se à atuação punitiva, id est, incorrente qualquer violação ao princípio constitucional da ampla defesa, tratando-se, flagrantemente, de mera arguição com o escopo de decretar a nulidade de um processo cujo resultado lhe foi desfavorável.

'Pontualmente quanto à assistência de advogado, recorro a posição do Supremo Tribunal Federal no sentido de a nulidade de processo por deficiência da defesa só ocorrer diante do evidente prejuízo ao acusado, em conformidade com o estatuído na Súmula n.º 523, in verbis: 'no processo penal, a falta de defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu'.

'Logo, uma vez verificada a ausência de demonstração de prejuízo, condição imprescindível ao reconhecimento de nulidade no processo penal, mesmo absoluta, consoante o disposto no art. 563 do CPP e o entendimento do Supremo Tribunal Federal acerca do tema, é desarrazoada a pretendida decretação de nulidade neste momento processual. 'Aliás, a posição do Superior Tribunal de Justiça, no tocante ao tema posto, não discrepa do Supremo Tribunal Federal, como demonstra o seguinte julgado:

A verdade é que, caso ao final ocorresse a condenação, possui o revisante uma nulidade de algibeira para postular a revisão. Nessa linha, ausente demonstração de prejuízo, é desarrazoada a pretendida

decretação de nulidade neste momento processual e, via reflexa, da desconstituição da certidão de trânsito em julgado.

É sempre oportuno lembrar que eventual insatisfação com o resultado do julgamento do órgão fracionário não constitui motivo idôneo para desconstituí-lo mediante o ajuizamento de ação revisional.

Logo, qualquer que seja o ângulo da análise, é inviável a nulidade do processo, inexistindo erro técnico ou ilegalidade capaz de amparar o pedido, bem como ausente comprovação de prejuízo, condição básica para a decretação de nulidade, na forma do estatuído no art. 563 do CPP, não havendo amparo legal para a tentativa de reversão do cenário jurídico no qual inserido o revisante...” (fls. 449/450).

Não é possível adentrar às peculiaridades das provas dos autos de modo a constatar a ausência efetiva de intimação pessoal; se eventual descumprimento ocasionou diretamente deficiência de defesa técnica; ou mesmo se o modo de intimação foi uma opção do defensor ou o único meio de se atender ao intento no referido município, isso porque encontra óbice na Súmula n. 7/STJ.

Ademais, a jurisprudência desse Superior Tribunal de Justiça entende que, em respeito à segurança jurídica e a lealdade processual, mesmo as nulidades denominadas absolutas também devem ser arguidas em momento oportuno, sujeitando-se à preclusão temporal. No caso dos autos, a nulidade foi alegada em pleito revisional, de cabimento restrito, após mais de 10 anos da ocorrência do julgamento da apelação, quando fica claro que o recorrente esteve plenamente representado e defendido na ocasião do julgamento.

É de se reconhecer também a aplicação do art. 565 do CPP: *"Nenhuma das partes poderá arguir nulidade a que haja dado causa, ou para que tenha concorrido, ou referente a formalidade cuja observância só à parte contrária interesse".*

Sobre a nulidade das buscas pessoal e veicular, o TJ não as reconheceu, nos seguintes termos do voto do relator:

"No caso em estudo, como já alertado com pertinência no acórdão lançado na Apelação n.º 70040080129, o substrato fático coletado não deixa dúvidas acerca de possuírem os Policiais elementos idôneos apontando a traficância narrada na peça incoativa, não se tratando de medida arbitrária a busca pessoal realizada no revisante.

“Como visto no enfrentamento minucioso do cabedal probatório, os Policiais receberam informações dando conta da traficância e avistaram Daniel e o comparsa, tendo este dispensando uma sacola contendo a droga apreendida, qual seja, crack e

cocaína.

Logo, diante de al indício robusto de envolvimento em investida criminosa, os diligentes Policiais, em estrito cumprimento de dever legal, abordaram o revisante e o comparsa, pois, sabidamente, quem está praticando uma infração penal pode ser preso e ter apreendido o material relacionado ao crime independentemente de ordem escrita, como exsurge da leitura dos arts. 240, § 2.º, 244 e 302, inciso I, do Código de Processo Penal, amparados pelo art. 5.º, inciso LXI, da Constituição Federal.

'Trata-se de 'prisão sem mandado', exatamente por ocorrer a "certeza visual do crime", como sublinhado pelo festejado autor Mirabete.

'Portanto, se as circunstâncias fáticas concretas conduzem à conclusão do envolvimento de Daniel em comercialização de drogas, concretizado o crime mediante a comprovação das ações preconizadas no preceito incriminador, legítima a busca pessoal, pois indiscutível a vontade livre e consciente de guardar e transportar porções de crack e cocaína, cenário típico de mercancia, ou seja, caracterizado está o crime e legitimada a abordagem policial, sob pena de o próprio corpo servir como garantia de impunidade para toda a sorte de delitos.

Reitero, a quantidade e a diversidade de espécies de drogas só confirmam o cenário criminoso de repasse a terceiros, não se tratando de posse de substâncias entorpecentes para consumo pessoal.

'A localização de cocaína e crack conforta a busca pessoal, na exata forma do preceito constitucional, quando prevista a entrada em caso de flagrante delito, mormente, quando em situações como a do feito em estudo o delito é classificado como permanente, permitindo a dilação temporal do estado de flagrância.

'Vale citar julgados deste Tribunal de Justiça acerca da temática: '...

' 'Ora, sem maiores digressões, tais julgados se encaixam com precisão ao próprio conceito de prisão em flagrante ministrado didaticamente pelo festejado autor Nucci, alertando o caráter administrativo da medida extrema, cuja legalidade está condicionada à homologação judicial: '...' 'Por conseguinte, imperiosa a manutenção da condenação, pois amplamente demonstrado o elemento volitivo característico da conduta, isto é, a vontade livre e consciente de guardar, transportar e trazer consigo drogas, com a intenção de mercancia, ou seja, caracterizado está o crime e devidamente fundamentada e legitimada a abordagem policial" (fls. 451/452).

Ao que se nota, tratou-se de denúncia anônima seguida de flagrante, uma vez que, diligenciando os policiais acerca das informações, os réus dispensaram a droga pela janela do carro, o que permitiu a abordagem, considerada pela jurisprudência desta Corte como lícita. Reforce-se que a denúncia anônima não precisa ser especificada quando há flagrante delito que legitime a busca.

Também não se extrai dos excertos da Corte originária que antes mesmo do suposto arremesso da sacola, os policiais já teriam submetido o agravante à medida invasiva, não podendo este Tribunal se imiscuir nas provas dos autos para concluir de modo diverso.

Assim, deve ser mantida a incidência da Súmula n. 83/STJ. Citam-se precedentes desta Corte:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CRIMES DE TRÁFICO DE DROGAS, ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO E POSSE OU PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. ILEGALIDADE DAS DILIGÊNCIAS DE BUSCA E APREENSÃO. INOCORRÊNCIA. DENÚNCIA ANÔNIMA ESPECIFICADA. FUNDADAS RAZÕES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. O Supremo Tribunal Federal, apreciando o Tema n. 280 da sistemática da repercussão geral, à oportunidade do julgamento do RE n. 603.616/RO, decidiu que, para a adoção da medida de busca e apreensão sem mandado judicial, faz-se necessária a presença de justa causa, consubstanciada em razões as quais indiquem a situação de flagrante delito. 2. No caso, verifica-se que as diligências de busca e apreensão foram precedidas de denúncia anônima especificada e de prévias diligências para confirmação das informações recebidas pela polícia. Não há, portanto, indícios de arbitrariedade na ação policial, a qual decorreu da coleta progressiva de elementos que levaram, de forma válida, à conclusão segura da ocorrência de crime permanente nos locais, justificando as incursões para a realização das prisões em flagrante. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no HC n. 937.172/CE, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 7/10/2024, DJe de 14/10/2024.)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO. INVASÃO DE DOMICÍLIO. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. O art. 5º, XI, da Constituição Federal consagrou o direito fundamental à inviolabilidade do domicílio, ao dispor que a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial. 2. O Supremo Tribunal Federal definiu, em repercussão geral (Tema 280), que o ingresso forçado em domicílio sem mandado judicial apenas se revela legítimo - a qualquer hora do dia, inclusive durante o período noturno - quando amparado em fundadas razões, devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto, que indiquem estar

ocorrendo, no interior da casa, situação de flagrante delito (RE n. 603.616/RO, Rel. Ministro Gilmar Mendes, D Je 8/10/2010). No mesmo sentido, neste STJ: R Esp n. 1.574.681/RS. 3. Por ocasião do julgamento do Tema n. 280 da Repercussão Geral do Supremo Tribunal Federal, constou expressamente no voto do relator a impossibilidade de considerar denúncias anônimas como justa causa para o ingresso em domicílio. A propósito: "[...] provas ilícitas, informações de inteligência policial - denúncias anônimas, afirmações de "informantes policiais" (pessoas ligadas ao crime que repassam informações aos policiais, mediante compromisso de não serem identificadas), por exemplo - e, em geral, elementos que não têm força probatória em juízo não servem para demonstrar a justa causa" (RE n. 603.616/RO, Rel. Ministro Gilmar Mendes, D Je 10/5/2016). 4. No caso, a moldura fática delineada pela Corte local evidencia que os policiais, ao realizarem patrulhamento próximo a local conhecido como ponto de depósito de drogas, avistaram um adolescente que saía da casa e colocou um volume em sua boca ao notar a presença dos agentes, o que ensejou sua abordagem e a busca pessoal, ocasião em que foi encontrada uma porção de maconha. Ato contínuo, dirigiram-se à casa de onde e o menor saiu e viram quando outra pessoa se locomoveu até os fundos do imóvel e dispensou duas sacolas brancas no terreno vizinho, as quais foram apreendidas e constatou-se que armazenavam maconha e cocaína, além de balanças de precisão. 5. Conquanto a defesa sustente que os depoimentos prestados pelos agentes durante a instrução processual indicam ordem diversa nos fatos narrados, não é possível constatar, sem ampla dilação probatória, de que forma efetivamente se deu a diligência em análise. 6. Conclui-se que havia fundadas razões que sinalizavam a ocorrência de crime, porque evidenciada, já de antemão, hipótese de flagrante delito. 7. Agravo não provido.

(AgRg no RHC n. 193.764/RS, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 30/9/2024, DJe de 2/10/2024.)

Ante o exposto, voto no sentido de desprover o agravo regimental.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2023/0317056-8

**AgRg no AgRg no
AREsp 2.459.454 /
RS
MATÉRIA CRIMINAL**

Números Origem: 00006486720238217000 0000648672023821700000009328420108210128
00009328420108210128 00029506920238217000 00051029020238217000
12821000000930 29506920238217000 51029020238217000
6486720238217000 648672023821700000009328420108210128 70085735488
70085758506 70085780021 9328420108210128

EM MESA

JULGADO: 03/12/2024

Relator

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

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 : DANIEL LOPES
ADVOGADOS : WESLEY ALBERTO VEDOVELLI MACHADO - RS072254
DÂNGELO AUGUSTO DOS SANTOS - RS118056
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

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 : DANIEL LOPES
ADVOGADOS : WESLEY ALBERTO VEDOVELLI MACHADO - RS072254
DÂNGELO AUGUSTO DOS SANTOS - RS118056
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

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 Reynaldo Soares da Fonseca, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

C542212494618454114=@ 2023/0317056-8 - AREsp 2459454 Petição : 2024/0102496-7 (AgRg)