



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**EDcl no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2605773 - CE
(2024/0122919-6)**

**RELATOR : MINISTRO OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJSP)**

EMBARGANTE : CRISTIANO TEIXEIRA DA SILVA

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO CEARÁ

EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO CEARÁ

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE. DECISÃO DE INADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL DE CARÁTER HÍBRIDO. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA PESSOAL. EXIGÊNCIA DE FUNDADA SUSPEITA SATISFEITA. BUSCA DOMICILIAR QUE A SEGUIU. DEMONSTRAÇÃO DE FUNDADAS RAZÕES. DESCLASSIFICAÇÃO PARA A CONDUTA DO ART. 28, *CAPUT*, DA LEI N. 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Em respeito ao princípio da fungibilidade, e presentes os seus requisitos, recebo os embargos como agravo regimental.
2. A decisão que inadmitiu o recurso especial possui caráter híbrido, pois negou seguimento no tocante à inviolabilidade do domicílio (Tema 280) e inadmitiu o apelo quanto ao restante da insurgência, o que demanda a interposição simultânea de agravo interno e agravo em recurso especial, em exceção ao princípio da unirrecorribilidade.
3. No caso concreto, conforme se depreende da narrativa fática das instâncias ordinárias, a abordagem teve por origem a visualização do agravante, suspeito de envolvimento em homicídio ocorrido na localidade. Diante disso, os policiais realizaram revista pessoal e domiciliar, oportunidade em que foram encontradas drogas, um revólver marca Taurus calibre .38, dinheiro, cinco aparelhos celulares e uma motocicleta.
4. Nesse contexto, o acolhimento da tese defensiva exigiria amplo revolvimento probatório, o que não se coaduna com o escopo do recurso especial, nos termos da Súmula n. 7/STJ.
5. A pretensão de desclassificar a conduta para o art. 28, *caput*, da Lei n. 11.343/2006 esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ, uma vez que dissentir da conclusão do Tribunal de origem, para considerar

que a droga apreendida seria para uso pessoal, demandaria a incursão no conjunto fático-probatório carreado aos autos.

6. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 24/10/2024 a 30/10/2024, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Antonio Saldanha Palheiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 05 de novembro de 2024.

Ministro OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO
(Desembargador Convocado do TJSP)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**EDcl no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2605773 - CE
(2024/0122919-6)**

**RELATOR : MINISTRO OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJSP)**

EMBARGANTE : CRISTIANO TEIXEIRA DA SILVA

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO CEARÁ

EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO CEARÁ

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE. DECISÃO DE INADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL DE CARÁTER HÍBRIDO. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA PESSOAL. EXIGÊNCIA DE FUNDADA SUSPEITA SATISFEITA. BUSCA DOMICILIAR QUE A SEGUIU. DEMONSTRAÇÃO DE FUNDADAS RAZÕES. DESCLASSIFICAÇÃO PARA A CONDUTA DO ART. 28, *CAPUT*, DA LEI N. 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Em respeito ao princípio da fungibilidade, e presentes os seus requisitos, recebo os embargos como agravo regimental.
2. A decisão que inadmitiu o recurso especial possui caráter híbrido, pois negou seguimento no tocante à inviolabilidade do domicílio (Tema 280) e inadmitiu o apelo quanto ao restante da insurgência, o que demanda a interposição simultânea de agravo interno e agravo em recurso especial, em exceção ao princípio da unirrecorribilidade.
3. No caso concreto, conforme se depreende da narrativa fática das instâncias ordinárias, a abordagem teve por origem a visualização do agravante, suspeito de envolvimento em homicídio ocorrido na localidade. Diante disso, os policiais realizaram revista pessoal e domiciliar, oportunidade em que foram encontradas drogas, um revólver marca Taurus calibre .38, dinheiro, cinco aparelhos celulares e uma motocicleta.
4. Nesse contexto, o acolhimento da tese defensiva exigiria amplo revolvimento probatório, o que não se coaduna com o escopo do recurso especial, nos termos da Súmula n. 7/STJ.
5. A pretensão de desclassificar a conduta para o art. 28, *caput*, da Lei n. 11.343/2006 esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ, uma vez que dissentir da conclusão do Tribunal de origem, para considerar

que a droga apreendida seria para uso pessoal, demandaria a incursão no conjunto fático-probatório carreado aos autos.

6. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento.

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por CRISTIANO TEIXEIRA DA SILVA à decisão que não conheceu do agravo em recurso especial (e-STJ fls. 214-216).

Nas razões dos aclaratórios, alega a Defesa a ocorrência de erro material quanto à aplicação do princípio da unirrecorribilidade, por se tratar de decisão híbrida.

Requer, assim, que os presentes embargos sejam recebidos para reconhecer o vício e afastar o óbice da Súmula n. 7/STJ, com a desclassificação da conduta do recorrente para a prevista no art. 28 da Lei n. 11.343/2006.

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento ou rejeição dos embargos de declaração (e-STJ fls. 234-237).

O Ministério Público do Estado de Goiás manifestou-se pela rejeição dos aclaratórios, com a possibilidade de recebimento da peça como agravo regimental a ser provido (e-STJ fls. 242-249).

Ê o relatório.

VOTO

De início, em respeito ao princípio da fungibilidade, e presentes os seus requisitos, recebo os presentes embargos como agravo regimental.

Com razão o recorrente.

Com efeito, a decisão que inadmitiu o recurso especial (e-STJ fls. 120-127) possui caráter híbrido, pois negou seguimento no tocante à inviolabilidade do domicílio (Tema 280) e inadmitiu o apelo quanto ao restante da insurgência, o que demanda a interposição simultânea de agravo interno e agravo em recurso especial, em exceção ao princípio da unirrecorribilidade.

A propósito:

A decisão de natureza mista, que em parte nega seguimento e, parcialmente, inadmite recurso extraordinário, desafia a interposição simultânea de agravo regimental e agravo em recurso extraordinário, tratando-se de exceção ao princípio da unirrecorribilidade, que encontra amparo na interpretação dos §§ 1º e 2º do art. 1.030 do CPC, c/c o art. 3º do CPP (AgRg no RE nos EDcl no AgRg no AgRg no AREsp n. 2.184.402/TO, relator Ministro Og Fernandes, Corte

Especial, julgado em 12/3/2024, DJe de 18/3/2024).

Sendo assim, passo ao exame do recurso.

O agravante foi condenado à pena de 10 (dez) anos e 08 (oito) meses de reclusão, no regime fechado, e pagamento de 749 (setecentos e quarenta e nove) dias-multa, pela prática dos crimes previstos nos arts. 33 da Lei n. 11.343/2006 e art. 16 da Lei n. 10.826/2003.

O Tribunal de origem negou provimento ao recurso da defesa, mas reduziu, *ex officio*, as penas do réu (e-STJ fls. 1294-1350).

Nas razões do recurso especial, alega-se violação dos arts. 157, *caput* e § 1º, 240, 241, 242, 244 e 303, todos do Código de Processo Penal, e art. 28, *caput* e seu § 2º, da Lei n. 11.343/2006, ao argumento de: a) ilicitude das provas juntadas aos autos em virtude de busca pessoal ilegal e violação de domicílio; b) ausência de investigação prévia, bem como fundadas razões para legitimar a ação policial, e c) imprestabilidade de todas as provas colhidas em decorrência do ato ilícito, a teor do que dispõe o art. 157, e § 1º, do CPP. Subsidiariamente, sustenta ser necessária a desclassificação da conduta de porte de drogas para uso pessoal (e-STJ fls. 85-106).

Contrarrazões apresentadas às e-STJ fls. 108-119.

O Tribunal *a quo* inadmitiu o apelo especial por incidência da Súmula n. 7/STJ, fundamento contra o qual se insurge a parte agravante (e-STJ fls. 131- 141).

Parecer do Ministério Público Federal pelo não provimento do agravo em recurso especial (e-STJ fls. 210-212).

O Tribunal de origem assim se pronunciou acerca das teses da Defesa (e-STJ fls. 67-81):

Inicialmente, passo às minhas considerações acerca da preliminar arguida pela defesa, de que houve nulidade na operação policial que denotou na prisão em flagrante do réu.

Extrai-se da denúncia de fls. 84/88, que os policiais militares estavam de serviço, efetuando rondas de caráter preventivo na área do Parque Soledade, em Caucaia, aos 07 de abril de 2018, por volta das 11h, quando encontraram o réu Cristiano Teixeira da Silva, que era suspeito de envolvimento em um homicídio ocorrido naquele bairro no dia anterior.

Conforme os autos, os policiais procederam à abordagem e revista pessoal, oportunidade na qual encontraram dinheiro trocado de posse do apelante, e, diante da permissão deste, adentraram em sua residência, na Rua Gilberto Gadelha, nº 820, Parque Soledade.

Em busca no imóvel, foi encontrada, embaixo de uma geladeira, um revólver da marca Taurus, calibre 38, numeração raspada,

municidado com quatro cartuchos (três intactos e um deflagrado), além de 19 (dezenove) trouxinhas de maconha, embaladas individualmente, totalizando 11g, bem como cinco aparelhos celulares, dinheiro trocado (totalizando R\$ 50,00) e um motocicleta Honda CG, placas NUQ-3490, conforme se depreende do Auto de Apresentação e Apreensão de fls. 22.

Verifico que os fundamentos da origem estão em harmonia com a jurisprudência desta Corte Superior, que vem se consolidando e evoluindo para estabelecer balizas bem delineadas à realização das buscas pessoais e veiculares e sua validade jurídica.

No julgamento do RHC n. 158.580/BA (rel. Ministro Rogerio Schietti, DJe de 25/04/2022), a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça traçou requisitos mínimos para a validade de tal expediente.

Na ocasião, foi sublinhada a necessidade de demonstração concreta da **fundada suspeita**, ou seja, justa causa para a realização da busca pessoal ou veicular sem mandado judicial, baseada em um juízo de probabilidade, descrita com a maior precisão possível, aferida de modo objetivo e devidamente justificada pelos indícios e circunstâncias do caso concreto - de que o indivíduo esteja na posse de drogas, armas ou de outros objetos ou papéis que constituam corpo de delito, evidenciando-se a urgência de se executar a diligência.

Ademais, fixou-se a exigência da chamada **referibilidade** da medida, ou seja, sua vinculação a uma das finalidades legais traçadas no art. 244 do CPP, notadamente quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito ou quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar.

O objetivo é impedir abordagens e revistas exploratórias, constituidoras de verdadeiro *fishing expeditions*, baseadas em suspeição genérica existente sobre indivíduos, atitudes ou situações.

Por tal motivo, buscas pessoais praticadas como **rotina ou praxe do policiamento ostensivo**, com finalidade preventiva e motivação exploratória, não satisfazem tais exigências.

No citado *leading case*, assentou-se que (i) informações de fontes não identificadas (como as denúncias anônimas) e (ii) intuições e impressões subjetivas, intangíveis e não demonstráveis de maneira clara e concreta (como aquelas apoiadas exclusivamente no tirocínio policial ou a classificação subjetiva de determinada atitude ou aparência como suspeita, ou de certa reação ou expressão corporal como nervosa, ante a ausência de descrição

concreta e precisa, pautada em elementos objetivos), não preenchem o standard probatório exigido.

O encontro posterior e casual de objetos ilícitos, não convalida a busca realizada fora dos parâmetros assinalados para a exigência da fundada suspeita, que deve ser prévia. A violação de tais parâmetros legais resulta na ilicitude das provas obtidas em decorrência da medida, bem como, daquelas que resultarem em relação de causalidade, *ex vi* do art. 157, *caput* e § 1º, do Código de Processo Penal.

No caso concreto, conforme se depreende da narrativa fática das instâncias ordinárias, a abordagem teve por origem a visualização do agravante, suspeito de envolvimento em homicídio ocorrido naquela localidade. Diante disso, realizaram revista pessoal e, após a permissão do acusado, foram até sua residência, onde encontraram drogas, um revólver marca Taurus calibre .38, dinheiro, cinco aparelhos celulares e uma motocicleta.

Consta que (e-STJ fl. 71)

o próprio réu, bem como as testemunhas ouvidas na fase inquisitória afirmaram que aquele permitiu o ingresso dos agentes de segurança em sua residência, não havendo como se falar em ilegalidade do flagrante

A autoria e materialidade do crime de tráfico de drogas restou devidamente comprovada. O Tribunal estadual destacou a apreensão de considerável quantidade de trouxinhas de maconha, embaladas individualmente, bem como dinheiro trocado e um arma com numeração raspada.

Nesse contexto, o acolhimento da tese defensiva exigiria amplo revolvimento probatório, o que não se coaduna com o escopo do recurso especial, nos termos da Súmula n. 7/STJ.

Do mesmo modo, o exame da pretensão de desclassificar o crime para o delito do art. 28 da Lei n. 11.343/2006 esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ, uma vez que, para dissentir da conclusão do Tribunal estadual e entender que a droga apreendida era destinada ao consumo pessoal, seria necessária a incursão no conjunto fático-probatório carreado aos autos.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO DE DROGAS. ELEMENTOS APTOS A EMBASAR A CONDENAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIAS DO FLAGRANTE E DEPOIMENTOS

DOS AGENTES POLICIAIS. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

1. In casu, as instâncias de origem concluíram, a partir das provas constantes dos autos, pela existência de elementos suficientes para fundamentar o decreto condenatório pelo crime do art. 33 da Lei n. 11.343/06, consubstanciados especialmente nos depoimentos prestados pelos policiais e nas circunstâncias do flagrante.

2. Nos termos do art. 28, §2º, da Lei 11.343/2006, "não é apenas a quantidade de drogas que constitui fator determinante para a conclusão de que a substância se destinava a consumo pessoal, mas também o local e as condições em que se desenvolveu a ação" (AgRg no HC n. 762.132/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 14/11/2022, DJe de 24/11/2022).

3. "Os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante são meio idôneo e suficiente para a formação do édito condenatório, quando em harmonia com as demais provas dos autos, e colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, como ocorreu na hipótese." (AgRg no HC n. 851.250/MS, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 26/2/2024, DJe de 28/2/2024)

4. A revisão do entendimento exarado para desclassificar a conduta do agravante implicaria em revolvimento fático-probatório, procedimento de análise exclusivo das instâncias ordinárias e vedado a este Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, ante o óbice Sumular n. 7/STJ.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp n. 2.341.820/TO, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), Sexta Turma, julgado em 14/5/2024, DJe de 17/5/2024).

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE. BUSCA VEICULAR E PESSOAL. FUNDADA SUSPEITA. FUGA EM ALTA VELOCIDADE. DESCLASSIFICAÇÃO. SÚMULA 7 DO STJ. DOSIMETRIA. MINORANTE. FRAÇÃO DE INCIDÊNCIA. QUANTIDADE DE ENTORPECENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Nos termos do art. 240, §2º, e art. 244, ambos do CPP, a busca pessoal ou veicular será válida quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, como ocorreu na hipótese dos autos.

2. No caso, os policiais receberam informações sobre o uso de um veículo para o transporte de drogas, e o seu condutor, ao perceber a presença deles, empreendeu fuga em alta velocidade, circunstâncias que justificam a abordagem, bem como a busca veicular e pessoal.

3. No que tange ao pedido 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, na quantidade das drogas, na variedade e forma de fracionamento,

assim como na apreensão de dinheiro em espécie.

4. Para desconstituir o entendimento firmado pelo Tribunal de origem e concluir pela 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. A Terceira Seção, em decisão proferida nos autos do HC n. 725.534/SP, de minha relatoria, julgado em 27/4/2022, DJe 1º/6/2022, reafirmou seu posicionamento anterior, conforme estabelecido no ARE 666.334/AM, do Supremo Tribunal Federal, sobre a possibilidade de valoração da quantidade e da natureza da droga apreendida, tanto para a fixação da pena-base quanto para a modulação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, neste último caso ainda que sejam os únicos elementos aferidos, desde que não tenham sido consideradas na primeira fase do cálculo da pena.

6. Agravo desprovido.

(AgRg no REsp n. 2.100.083/PR, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 4/3/2024, DJe de 7/3/2024).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

EDcl no AREsp 2.605.773 / CE
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2024/0122919-6

Número de Origem:

00014752420188060064 00049947020198060064 01311871420088060001 1311871420088060001
131187142008806000100049947020198060064
1311871420088060001000499470201980600642012312018 14752420188060064 2012312018
49947020198060064

Sessão Virtual de 24/10/2024 a 30/10/2024

Relator dos EDcl

Exmo. Sr. Ministro OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJSP)

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : CRISTIANO TEIXEIRA DA SILVA

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO CEARÁ

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO CEARÁ

ASSUNTO : DIREITO PENAL - CRIMES PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO
EXTRAVAGANTE - CRIMES DE TRÁFICO ILÍCITO E USO INDEVIDO DE
DROGAS - TRÁFICO DE DROGAS E CONDUTAS AFINS

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGANTE : CRISTIANO TEIXEIRA DA SILVA

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO CEARÁ

EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO CEARÁ

TERMO

A SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 24/10/2024

a 30/10/2024, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Antonio Saldanha Palheiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 30 de outubro de 2024