



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2625623 - AL (2024/0155224-1)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE : PAULO DOS SANTOS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE ALAGOAS
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE ALAGOAS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DIREITO AO SILÊNCIO. VIOLAÇÃO À LEGISLAÇÃO FEDERAL NÃO VERIFICADA. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS N. 7 E N. 83 DO STJ. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA PROVA. BUSCA PESSOAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo interposto contra decisão que inadmitiu o recurso especial manejado pelo ora agravante, condenado pela prática do crime de tráfico de drogas (art. 33 c/c 40, IV, da Lei n. 11.343/2006), alegando violação dos artigos 157, 186 e 244 do Código de Processo Penal (CPP), com fundamento em suposta inobservância do direito ao silêncio e ilicitude da prova decorrente de busca pessoal irregular.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) se houve violação ao direito ao silêncio durante a abordagem policial, apta a configurar nulidade das provas; e (ii) se a busca pessoal realizada seria ilícita, o que contaminaria os elementos de prova utilizados para fundamentar a condenação.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A ausência de comunicação do direito ao silêncio ao réu configura nulidade relativa, exigindo a comprovação de prejuízo efetivo, o que não se verifica nos autos, uma vez que o réu foi flagrado portando drogas e munições, elementos suficientes para a configuração do delito independentemente das declarações prestadas. Ademais, o termo de ciência das garantias constitucionais foi devidamente assinado pelo recorrente, no qual consta o direito do réu de permanecer calado, incidindo, na espécie, a Súmula 83 do STJ.

4. A revisão das conclusões do Tribunal de origem demandaria a reanálise do conjunto fático-probatório, vedada nesta instância especial, conforme Súmula 7 do STJ.

5. O argumento de ilicitude da prova em razão de busca pessoal irregular não foi apreciado pelo Tribunal de origem, o que configura ausência de prequestionamento, atraindo a aplicação das Súmulas 282 e 356 do STF, bem como a Súmula 211 do STJ.

IV. AGRAVO CONHECIDO PARA CONHECER EM PARTE DO RECURSO ESPECIAL E, NESSA EXTENSÃO, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

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

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca e Joel Ilan Paciornik.

Brasília, 28 de novembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2625623 - AL (2024/0155224-1)

RELATORA : MINISTRA DANIELA TEIXEIRA
AGRAVANTE : PAULO DOS SANTOS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE ALAGOAS
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE ALAGOAS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DIREITO AO SILÊNCIO. VIOLAÇÃO À LEGISLAÇÃO FEDERAL NÃO VERIFICADA. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS N. 7 E N. 83 DO STJ. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA PROVA. BUSCA PESSOAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo interposto contra decisão que inadmitiu o recurso especial manejado pelo ora agravante, condenado pela prática do crime de tráfico de drogas (art. 33 c/c 40, IV, da Lei n. 11.343/2006), alegando violação dos artigos 157, 186 e 244 do Código de Processo Penal (CPP), com fundamento em suposta inobservância do direito ao silêncio e ilicitude da prova decorrente de busca pessoal irregular.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) se houve violação ao direito ao silêncio durante a abordagem policial, apta a configurar nulidade das provas; e (ii) se a busca pessoal realizada seria ilícita, o que contaminaria os elementos de prova utilizados para fundamentar a condenação.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A ausência de comunicação do direito ao silêncio ao réu configura nulidade relativa, exigindo a comprovação de prejuízo efetivo, o que não se verifica nos autos, uma vez que o réu foi flagrado portando drogas e munições, elementos suficientes para a configuração do delito independentemente das declarações prestadas. Ademais, o termo de ciência das garantias constitucionais foi devidamente assinado pelo recorrente, no qual consta o direito do réu de permanecer calado, incidindo, na espécie, a Súmula 83 do STJ.

4. A revisão das conclusões do Tribunal de origem demandaria a reanálise do conjunto fático-probatório, vedada nesta instância especial, conforme Súmula 7 do STJ.

5. O argumento de ilicitude da prova em razão de busca pessoal irregular não foi apreciado pelo Tribunal de origem, o que configura ausência de prequestionamento, atraindo a aplicação das Súmulas 282 e 356 do STF, bem como a Súmula 211 do STJ.

IV. AGRAVO CONHECIDO PARA CONHECER EM PARTE DO RECURSO ESPECIAL E, NESSA EXTENSÃO, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interposto contra decisão que inadmitiu o recurso especial manejado pelo ora agravante, com fundamento na Súmula n. 7 do STJ.

Contraminuta apresentada, em que a parte recorrida postula o conhecimento do recurso e, no mérito, o seu não provimento (e-STJ, fls. 458-461).

Parecer do Ministério Público Federal pelo não conhecimento do agravo e, se conhecido, pelo não provimento do recurso (e-STJ, fls. 480-481).

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 n. 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 (artigos 157, 186 e 244, todos do Código de Processo Penal) do CPP, sob o argumento de inobservância do direito ao silêncio e de ilicitude das provas decorrentes de busca pessoal realizada em desacordo com a lei.

Consta dos autos que o recorrente foi condenado como incurso no art. 33 c/c 40, IV, da Lei n. 11.343/2006, a 3 anos, 10 meses e 20 dias de reclusão, em regime inicialmente aberto, mais o pagamento de 387 dias- multa. Interposta apelação, o recurso defensivo foi desprovido.

Quanto à inobservância do direito ao silêncio, a análise das razões motivadas na origem indica que se encontram em linha com o entendimento desta Corte, de maneira a incidir a Súmula n. 83/STJ, conforme se verifica da fundamentação adotada (e-STJ, fls. 319-326):

8. Ocorre que, apesar do esforço argumentativo engendrado nas razões recursais, o pleito de reconhecimento de nulidade não comporta acolhimento.

9. Convém registrar que o termo de ciência das garantias constitucionais foi devidamente assinado pelo recorrente, juntado às fls. 20 dos autos, no qual consta, dentre outros, o direito do réu de permanecer calado.

10. Para além, é sabido que a ausência de comunicação ao acusado sobre o direito de permanecer em silêncio é causa de nulidade relativa, que depende da comprovação de prejuízo para ser reconhecido.

[...]

13. No caso dos autos, não vislumbro qualquer prejuízo suportado pelo réu, considerando que ele foi flagrado na portando entorpecentes e munições, e negou tanto em inquérito quanto em juízo a propriedade das demais drogas e arma encontradas no barraco. Dito isto, os delitos já estavam configurados em razão do réu se encontrar portando drogas e munições quando foi revistado, independentemente do que tenha informado posteriormente.

14. À luz desse contexto, não há como reconhecer a ilicitude das provas, de modo que devem ser considerados como lícitos todos os elementos de prova colhidos no local, que fundamentaram também a condenação do apelante.

No mesmo sentido, cite-se os seguintes precedentes da Quinta e da Sexta Turma deste Superior Tribunal, cujo entendimento se assemelha ao adotado pelo acórdão recorrido:

PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 157, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - CPP. AUSÊNCIA DE INFORMAÇÃO DO DIREITO AO SILÊNCIO NO MOMENTO DA PRISÃO EM FLAGRANTE. ÓBICE DA SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. INEXISTÊNCIA DE OBRIGAÇÃO POR DISPOSIÇÃO LEGAL A ENSEJAR REVISÃO CRIMINAL. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. VERIFICADA JUSTA CAUSA. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 158-B E 158-D DO CPP. QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA. ÓBICE DA SÚMULA N. 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Consoante o Tribunal de origem, não existe evidência nos autos de descumprimento do aviso do direito ao silêncio no momento da

abordagem policial, sendo certo que conclusão diversa esbarra no óbice do revolvimento fático-probatório, vedado conforme Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça - STJ. Ademais, o acórdão recorrido decorre de revisão criminal, cuja procedência demanda contrariedade a texto expresso de lei, sendo também certo que não há dispositivo expresso de lei que determine aos policiais informar ao flagrado na prática delitiva sobre o direito ao silêncio. Em tempo, a tese defensiva foi também objeto de recurso extraordinário, sobrestado em razão da falta de julgamento do Tema n. 1185/STF, situação que persiste na presente data.

2. Ao largo da discussão a respeito da autorização de entrada no imóvel, a denúncia anônima de traficância em determinado logradouro, corroborada pela prévia visualização do corréu em situação de flagrante pela posse de drogas no referido local, denota que houve justa causa para a invasão de domicílio pelos policiais.

3. O Tribunal de origem não reconheceu qualquer irregularidade na cadeia de custódia em prejuízo do recorrente, eis que o material encaminhado para perícia foi devidamente documentado. De fato, para se concluir de modo diverso, seria necessário o revolvimento fático-probatório, vedado conforme Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça - STJ.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp n. 2.036.750/SC, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 28/8/2023, DJe de 30/8/2023).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO QUE NÃO COMBATEU OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO DE INADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL. APLICABILIDADE DA SÚMULA N. 182 DO STJ. DIREITO DE NÃO PRODUZIR PROVAS CONTRA SI MESMO NÃO É ABSOLUTO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Na espécie, o agravante deixou de combater todos os fundamentos da decisão agravada, daí a aplicação do enunciado sumular n. 182 desta Corte Superior. Precedentes.

2. Não houve fundamentação clara, específica e pormenorizada a respeito do prequestionamento, tampouco foi rebatida, como seria de rigor, o óbice da Súmula n. 83 do STJ.

3. No que tange ao direito de não produzir prova contra si mesmo, embora o julgado invocado na decisão recorrida tenha analisado delitos diversos, deve-se levar em conta que "os direitos ao silêncio e de não produzir prova contra si mesmo não são absolutos, razão pela qual não podem ser invocados para a prática de outros delitos" (HC n. 369.082/SC, Rel. Ministro Felix Fischer, 5ª T., DJe 1º/8/2017).

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp n. 1.525.478/BA, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, 7/3/2023, DJe 28/3/2023).

Desse modo, para superar as conclusões alcançadas na origem e chegar às pretensões apresentadas pela parte, é imprescindível a reanálise do acervo fático-probatório dos autos, o que impede a atuação excepcional desta Corte.

Por fim, compulsando o acórdão de apelação verifica-se que a tese de violação aos artigos 157 e 244 do Código de Processo Penal, em razão da suposta ilegalidade da busca pessoal, não foi submetida à apreciação do Tribunal de origem, carecendo o recurso especial do indispensável requisito do prequestionamento, a atrair a incidência das Súmulas 282 e 356 do STF, e Súmula 211 do STJ. A propósito:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 619 DO CPP. NÃO OCORRÊNCIA. ILEGALIDADE DA BUSCA PESSOAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. INOVAÇÃO RECURSAL. MINORANTE DO ART. 33, §4º, DA LEI N. 11.343/2006. SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Não há violação do art. 619 do CPP, pois o Tribunal de origem se pronunciou sobre todos os aspectos relevantes para a definição da causa.

2. Não merece ser conhecido o pleito de nulidade pela busca pessoal sem fundadas razões, por ausência de prequestionamento, na medida em que, embora opostos embargos declaratórios na origem, a questão sequer havia sido suscitada nas razões de apelação, consistindo, portanto, em inovação recursal.

[...]

6. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp n. 2.112.803/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 13/5/2024, DJe de 15/5/2024).

Ante o exposto, conheço do agravo para conhecer em parte do recurso especial e, nessa extensão, negar-lhe provimento.

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2024/0155224-1

PROCESSO ELETRÔNICO

AREsp 2.625.623 /

AL

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 07008955520228020053 082022000452391 7008955520228020053
82022000452391

PAUTA: 26/11/2024

JULGADO: 26/11/2024

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : PAULO DOS SANTOS

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE ALAGOAS

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE ALAGOAS

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 para conhecer parcialmente do recurso especial e, nessa parte, negou-lhe provimento."

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