



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2823317 - ES (2024/0474138-3)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
AGRAVANTE : ALINY DE OLIVEIRA CARVALHO
ADVOGADO : WANDERSON OMAR SIMON - ES018630
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. NULIDADE DE BUSCA E APREENSÃO. REVISÃO CRIMINAL. DOSIMETRIA. PENA-BASE. PREQUESTIONAMENTO. MINORANTE. AGRADO DESPROVIDO.

I. Caso em exame

1. Agrado regimental interposto contra decisão que negou provimento a recurso especial, no qual se pleiteava a nulidade de busca e apreensão domiciliar, além de outras questões relacionadas à dosimetria da pena.

II. Questão em discussão

2. A questão em discussão consiste em saber se a busca e apreensão é nula, pela falta de comprovação do consentimento da moradora, e se a mudança de entendimento jurisprudencial pode autorizar revisão criminal.
3. A questão também envolve a análise da aplicação da minorante do tráfico privilegiado e a possibilidade de revisão da dosimetria da pena com base em alteração jurisprudencial.

III. Razões de decidir

4. A instância anterior concluiu que a entrada dos policiais na residência foi consentida pela moradora, afastando a alegação de nulidade da busca e apreensão.
5. A mudança de entendimento jurisprudencial não autoriza revisão criminal, conforme jurisprudência do STJ e do STF, que preza pela segurança jurídica e pela coisa julgada.
6. A “alteração jurisprudencial que definiu a necessidade de standard probatório objetivo para abordagem pessoal foi o RHC n. 158.580/BA, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, D Je 25/4/2022, posterior ao julgado que se pretende rescindir. O mesmo ocorre em relação à mudança jurisprudencial quanto ao ingresso em domicílio, ocasião na qual se passou a exigir prova do consentimento livre e se afastou a justificativa posterior do ingresso, sem justa causa, pela permanência do crime (HC n. 598.051/SP, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, D Je 15/3/2021), também é posterior.” (AgRg no HC n. 832.501/SP, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 28/8/2023, D Je de 1/9/2023.)
7. Para que se configure o prequestionamento da matéria, há que se extrair do acórdão recorrido pronunciamento sobre as teses jurídicas em torno dos dispositivos legais tidos por vulnerados, a fim de que se possa, na instância especial, abrir discussão sobre determinada questão de direito, definindo-se, por conseguinte, a correta interpretação da legislação federal. Assim, a matéria que não foi ventilada no acórdão recorrido e não foi objeto de embargos de declaração carece do necessário prequestionamento, recai à espécie a Súmula 282 do STF, a qual transcrevo: “é

inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada."

8. A aplicação da minorante do tráfico privilegiado foi afastada com base em elementos concretos, como a confissão da recorrente sobre a prática habitual do tráfico de drogas.

IV. Dispositivo e tese

9. Agravo desprovido.

Tese de julgamento: "1. A mudança de entendimento jurisprudencial não autoriza revisão criminal, salvo em hipóteses excepcionalíssimas. 2. A nulidade de busca e apreensão não se configura quando há consentimento do morador. 3. A aplicação da minorante do tráfico privilegiado depende de análise concreta dos fatos e não pode ser revista em recurso especial sem reexame de provas".

Dispositivos relevantes citados: CRFB/1988, art. 5º, XI; CPP, art. 621; Lei nº 11.343/2006, art. 33, § 4º.

Jurisprudência relevante citada: STF, RE 603616, Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 05.11.2015; STJ, AgRg no HC 782.558/SC, Rel. Min. Messod Azulay Neto, DJ. de 14.2.2023; STJ, RvCr n. 5.620/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 14.6.2023.

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, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 13 de fevereiro de 2025.

Ministro Ribeiro Dantas
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2823317 - ES (2024/0474138-3)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
AGRAVANTE : ALINY DE OLIVEIRA CARVALHO
ADVOGADO : WANDERSON OMAR SIMON - ES018630
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. NULIDADE DE BUSCA E APREENSÃO. REVISÃO CRIMINAL. DOSIMETRIA. PENA-BASE. PREQUESTIONAMENTO. MINORANTE. AGRADO DESPROVIDO.

I. Caso em exame

1. Agrado regimental interposto contra decisão que negou provimento a recurso especial, no qual se pleiteava a nulidade de busca e apreensão domiciliar, além de outras questões relacionadas à dosimetria da pena.

II. Questão em discussão

2. A questão em discussão consiste em saber se a busca e apreensão é nula, pela falta de comprovação do consentimento da moradora, e se a mudança de entendimento jurisprudencial pode autorizar revisão criminal.

3. A questão também envolve a análise da aplicação da minorante do tráfico privilegiado e a possibilidade de revisão da dosimetria da pena com base em alteração jurisprudencial.

III. Razões de decidir

4. A instância anterior concluiu que a entrada dos policiais na residência foi consentida pela moradora, afastando a alegação de nulidade da busca e apreensão.

5. A mudança de entendimento jurisprudencial não autoriza revisão criminal, conforme jurisprudência do STJ e do STF, que preza pela segurança jurídica e pela coisa julgada.

6. A “alteração jurisprudencial que definiu a necessidade de standard probatório objetivo para abordagem pessoal foi o RHC n. 158.580/BA, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, D Je 25/4/2022, posterior ao julgado que se pretende rescindir. O mesmo ocorre em relação à mudança jurisprudencial quanto ao ingresso em domicílio, ocasião na qual se passou a exigir

prova do consentimento livre e se afastou a justificativa posterior do ingresso, sem justa causa, pela permanência do crime (HC n. 598.051/SP, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, D Je 15/3/2021), também é posterior.” (AgRg no HC n. 832.501/SP, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 28/8/2023, D Je de 1/9/2023.)

7. Para que se configure o prequestionamento da matéria, há que se extrair do acórdão recorrido pronunciamento sobre as teses jurídicas em torno dos dispositivos legais tidos por vulnerados, a fim de que se possa, na instância especial, abrir discussão sobre determinada questão de direito, definindo-se, por conseguinte, a correta interpretação da legislação federal. Assim, a matéria que não foi ventilada no acórdão recorrido e não foi objeto de embargos de declaração carece do necessário prequestionamento, recaiando à espécie a Súmula 282 do STF, a qual transcrevo: "é inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada."

8. A aplicação da minorante do tráfico privilegiado foi afastada com base em elementos concretos, como a confissão da recorrente sobre a prática habitual do tráfico de drogas.

IV. Dispositivo e tese

9. Agravo desprovido.

Tese de julgamento: "1. A mudança de entendimento jurisprudencial não autoriza revisão criminal, salvo em hipóteses excepcionálissimas. 2. A nulidade de busca e apreensão não se configura quando há consentimento do morador. 3. A aplicação da minorante do tráfico privilegiado depende de análise concreta dos fatos e não pode ser revista em recurso especial sem reexame de provas".

Dispositivos relevantes citados: CRFB/1988, art. 5º, XI; CPP, art. 621; Lei nº 11.343/2006, art. 33, § 4º.

Jurisprudência relevante citada: STF, RE 603616, Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 05.11.2015; STJ, AgRg no HC 782.558/SC, Rel. Min. Messod Azulay Neto, DJ. de 14.2.2023; STJ, RvCr n. 5.620/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 14.6.2023.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por **ALINY DE OLIVEIRA CARVALHO** (e-STJ, fls. 519-531) de decisão, por mim proferida (e-STJ, fls. 504-515), em que conheci do agravo para conhecer em parte do recurso especial e, nesta extensão, negar-lhe provimento.

O agravante postula o reconhecimento da nulidade da busca e apreensão, pois realizada em endereço diverso do mandado e sem o consentimento da agravante.

Seguindo, requer a exclusão da circunstância judicial dos antecedentes penais, ponderando que a condenação empregada para a sua valoração não tinha transitado em julgado

(autos n. 00287534220138080024).

Ainda, pede o afastamento das circunstâncias judiciais da personalidade, dos motivos, das consequências do crime e do comportamento da vítima, pois fundamentadas em elementos genéricos e inerentes ao tipo.

Outrossim, pleiteia a aplicação da minorante do tráfico privilegiado, no patamar máximo, com a fixação do regime inicial aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Assim, postula a reconsideração da decisão monocrática ou que submeta este Agravo Regimental à apreciação da Turma.

É o relatório.

VOTO

A irresignação não merece guarida.

Observa-se que o agravante não trouxe argumentos suficientemente capazes de infirmar a decisão agravada, motivo pelo qual a mantenho por seus próprios fundamentos, os quais restaram assim consignados (e-STJ, fls. 519-531):

“Inicialmente, quanto à interposição do recurso especial pela alínea "c", tem-se que, nos termos do disposto no art. 1.029, § 1º, do CPC e no art. 255, § 1º, do RISTJ, caberia ao recorrente a realização do devido cotejo analítico para demonstrar a similitude fática entre os julgados confrontados, mediante a transcrição dos "trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados", requisito não cumprido na hipótese dos autos.

Sobre o tema:

"[...] I - A interposição do apelo extremo interposto com fulcro na alínea c, do inciso III, do art. 105 da Constituição Federal, exige o atendimento dos requisitos dos arts. 1.029, § 1º, do Código de Processo Civil e 255, § 1º, do Regimento Interno desta Corte, para a devida demonstração do alegado dissídio jurisprudencial, pois além da transcrição de acórdãos para a comprovação da divergência, é necessário o cotejo analítico entre o aresto recorrido e o paradigma, com a constatação da identidade das situações fáticas e a interpretação diversa emprestada ao mesmo dispositivo de legislação infraconstitucional, situação que não ocorreu na espécie. [...] Agravo regimental desprovido." (AgRg no AREsp 916.829/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 06/03/2018, DJe 14/03/2018).

"[...] 1. Na esteira da jurisprudência desta Corte Superior, o conhecimento do recurso especial pela divergência exige a transcrição dos trechos dos acórdãos impugnados e paradigma, evidenciando-se, de forma clara e objetiva, o suposto dissídio jurisprudencial, não sendo suficiente a simples transcrição de ementas ou votos sem a exposição das circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados.

2. Consoante o princípio pas de nullité sans grief, não há nulidade sem demonstração de prejuízo concreto. [...] 5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido." (REsp 1437794/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 01/03/2018, DJe 12/03/2018).

Seguindo, registre-se que não compete ao Superior Tribunal de Justiça o enfrentamento de dispositivos constitucionais, ainda que para efeito de prequestionamento da matéria, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

Ilustrativamente:

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 14, II, DO CP. ROUBO. MOMENTO CONSUMATIVO. POSSE MANSA, PACÍFICA E DESVIGIADA. DESNECESSIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO DE ACORDO COM O ENTENDIMENTO DO STJ. SÚMULA 582/STJ. ANÁLISE DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. NÃO CABIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. [...] 2. A análise de matéria constitucional, ainda que para fins de prequestionamento, não é de competência desta Corte, mas sim do Supremo Tribunal Federal, por expressa determinação constitucional. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg nos EDcl no AREsp 1196212/RN, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 6/2/2018, DJe 15/2/2018)

Quanto aos demais questionamentos, o agravo deve ser conhecido. Passo, portanto, ao exame do recurso especial propriamente dito.

No tocante à nulidade da busca e apreensão domiciliar, a Corte de origem assim se manifestou (e-STJ, fls. 354-373):

“Como cedo, a Revisão Criminal é uma ação autônoma de impugnação, com o objetivo de rescindir condenação penal transitada em julgado, viabilizando a desconstituição da coisa julgada penal em favor do condenado, quando verificada a ocorrência de erro judiciário, nos moldes do art. 621, do Código de Processo Penal, que prevê o cabimento da referida ação em hipóteses taxativas. Destaque-se, ainda, que, considerando a estabilidade e a segurança jurídica dos efeitos da coisa julgada, esta ação sui generis somente é autorizada de forma restrita, com base nos fundamentos legais acima referidos, não podendo ser utilizada como mais um meio recursal para rediscussão da matéria já definitivamente julgada. Emerge da Denúncia que, no dia 19/12/2012, policiais civis, em cumprimento a mandado de busca e apreensão expedido em desfavor de Aliny de Oliveira Carvalho, se dirigiram ao endereço constante na ordem, porém constataram que a mãe da suspeita é quem residia no endereço, tendo esta repassado aos policiais o atual endereço desta, Rua Amazonas, nº 02, apto 102, Bairro Jardim América, em Cariacica. De posse do endereço atual, os policiais foram recebidos pela suspeita, que franqueou-lhes entrada, passando a indicar onde as drogas estavam escondidas, ocasião em que foram localizadas 30 (trinta) buchas de maconha, 2,286 kg (dois quilos e duzentos e oitenta e seis gramas) de pasta-base de cocaína, 599 g (quinhentos e noventa e nove gramas) de maconha, 01 (um) frasco de ácido bórico, 01 (um) frasco de éter, 18 g (dezoito gramas) de farelos de crack e maconha, 02 (duas) porções de crack, com peso de aproximadamente 25 g (vinte e cinco) gramas, sacos de ‘chup-chup’, papéis de seda e 01 (uma) balança de precisão. Devidamente processada, a ré fora condenada pela prática do crime de tráfico de drogas, e, interposto recurso questionando-se apenas a aplicação da pena (pena-base, atenuante da confissão espontânea, minorante do ‘tráfico privilegiado’ e regime inicial), este restou desprovido (Ids. 6641920 e 6641926). Pretende-se, inicialmente, a anulação das provas, sob o argumento de terem sido colhidas de forma ilícita, decorrente de violação de domicílio pelo cumprimento de mandado de busca e

apreensão em endereço diverso e pela ausência de prova do consentimento da moradora, o que, no entender da defesa, seria contrário ao texto expresso da lei penal. O inciso XI, do art. 5º, da Constituição da República, assegura 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’ . Acerca da matéria, relembro que o c. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Tema de Repercussão Geral nº 280, estabeleceu a interpretação de que ‘a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade dos atos praticados’ (RE 603616, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 05/11/2015, REPERCUSSÃO GERAL). No presente caso, em relação ao consentimento, nota-se que os policiais civis responsáveis pela diligência foram uníssonos em afirmar, tanto extrajudicial, como judicialmente, que a moradora franqueou-lhes entrada (Id. 6641906, pp. 03 e 04; Id. 6641914, p. 04). Por outro lado, a versão da apelante, de que os policiais entraram sem apresentar-lhe o mandado e sem sua autorização, somente foi trazida em seu interrogatório (Id. 6641914, p. 03). Neste ponto, não ignoro atual tendência do c. STJ em se exigir, dos órgãos estatais de persecução penal, um padrão probatório mais robusto para a demonstração de consentimento do morador na entrada em residência, notadamente com a indicação de testemunhas do ato e o registro em áudio e vídeo. Pode-se indicar como precursor desse entendimento o julgamento do HC nº 598.051/SP (relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 2/3/2021, DJe de 15/3/2021), que, no entanto, não possui efeito vinculante. Ocorre que tal orientação não tem encontrado plena guarida do c. STF, havendo julgado em que se afirma que tais exigências extrapolam o teor do Tema de Repercussão Geral nº 280/STF: [...] Nota-se, portanto, que não há orientação vinculante , tampouco dominante e pacífica dos tribunais superiores acerca da questão, e, ainda que houvesse, atenta-se ao entendimento clássico e reiterado do STF pela ‘inadmissão da Revisão Criminal em razão de meras variações jurisprudenciais, ressalvadas situações excepcionais de abolitio criminis ou declaração de inconstitucionalidade de dispositivos legais (inclusive incidenter tantum)’ (HC 153805 AgR, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 11/09/2018). No mesmo sentido, a c. Terceira Seção do STJ assenta que ‘a mudança de entendimento jurisprudencial não autoriza o ajuizamento de revisão criminal, ressalvadas hipóteses excepcionalíssimas de entendimento pacífico e relevante’ (RvCr n. 5.620/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 14/6/2023, DJe de 30/6/2023). Vale destacar que, à época dos fatos e do processamento do feito, prevalecia – como ainda prevalece em algumas instâncias – o entendimento por conferir credibilidade às declarações dos policiais, quanto ao consentimento do morador (AgRg no REsp n. 1.198.468/SC, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 6/8/2013, DJe de 14/8/2013). Por todos esses aspectos, não vejo como desconstituir a coisa julgada apenas com base na negativa de consentimento de entrada em domicílio, já manifestada pela Requerente ainda durante a instrução processual, em seu interrogatório, e que foi devidamente apreciada no

processo de conhecimento, pelas instâncias ordinárias. Por conseguinte, resta superada a alegação de ilicitude das provas pelo redirecionamento do endereço de cumprimento da busca e apreensão, porquanto ficou consignado durante o processo que os policiais civis não entraram na residência da Requerente para dar estrito cumprimento ao referido mandado expedido para outro endereço, mas em razão da imediata confissão da Requerente acerca da existência de flagrante delito no local e de seu consentimento para entrada. De qualquer forma, é bom ressaltar o entendimento jurisprudencial de que ‘O fato de o nome do proprietário ou morador e o endereço exato não terem sido previamente identificados não enseja nulidade, haja vista que o diploma processual penal exige apenas que o mandado o identifique o mais precisamente possível, e não exatamente, o que evidencia a dificuldade de acesso e localização do local indicado para se proceder à medida constritiva’ (AgRg no RHC n. 180.901/SP, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Sexta Turma, julgado em 23/10/2023, DJe de 26/10/2023). [...] Portanto, não prospera o pleito de anulação das provas e a consequente desconstituição do decreto condenatório.’

Conforme se observa, a instância anterior esclareceu que os policiais se deslocaram ao endereço indicado no mandado de busca e apreensão e verificaram que se tratava da residência da genitora da agravante.

Assim, foram ao endereço desta, que confessou a presença de drogas no local e autorizou a entrada.

Ainda, bem ponderou que não é cabível a revisão criminal com base em alteração jurisprudencial.

Destarte, devidamente afastada a referida nulidade, a alteração desta conclusão, tal como propugnado pela Defesa, demandaria um novo exame do arcabouço fático-probatório constante dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ.

Além do mais, registre-se que ‘a alteração de entendimento jurisprudencial verificada posteriormente ao trânsito em julgado da condenação não autoriza o ajuizamento de revisão criminal, visando a sua aplicação retroativa [...], sob pena de serem violados os princípios da coisa julgada e da segurança jurídica’ (STJ, 5ª Turma, AgRg. no HC. nº 782.558/SC, Rel. Min. Messod Azulay Neto, DJ. de 14.2.2023).

Assim, convém ponderar que a ‘alteração jurisprudencial que definiu a necessidade de standard probatório objetivo para abordagem pessoal foi o RHC n. 158.580/BA, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 25/4/2022, posterior ao julgado que se pretende rescindir. O mesmo ocorre em relação à mudança jurisprudencial quanto ao ingresso em domicílio, ocasião na qual se passou a exigir prova do consentimento livre e se afastou a justificativa posterior do ingresso, sem justa causa, pela permanência do crime (HC n. 598.051/SP, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 15/3/2021), também é posterior.’ (AgRg no HC n. 832.501/SP, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 28/8/2023, DJe de 1/9/2023.)

A seguir os julgados que respaldam esse entendimento:

‘REVISÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. PLEITO PELO RECONHECIMENTO DE REFORMATIO IN PEJUS INDIRETA. INSUBSISTENTE. MUDANÇA DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO CRIMINAL NÃO CONHECIDA. 1. Não subsiste o pleito pelo reconhecimento de reformatio in pejus indireta, porquanto a sucumbência

do Parquet estadual quanto à matéria veiculada no recurso especial ocorreu quando do julgamento e provimento parcial da apelação defensiva. 2. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou-se no sentido de que a mudança de entendimento jurisprudencial não autoriza o ajuizamento de revisão criminal, ressalvadas hipóteses excepcionabilíssimas de entendimento pacífico e relevante, o que não se vislumbra na espécie. 3. Revisão criminal não conhecida.’ (RvCr n. 5.620/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 14/6/2023, DJe de 30/6/2023.)

‘AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA PESSOAL EM VIA PÚBLICA. DENÚNCIA ANÔNIMA DEVIDAMENTE CIRCUNSTÂNCIADA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. BUSCA DOMICILIAR. MUDANÇA JURISPRUDENCIAL DO ENTENDIMENTO ACERCA DA DOCUMENTAÇÃO DA AUTORIZAÇÃO VERBAL DO MORADOR PARA INGRESSO EM CASA ALHEIA. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO RETROATIVA. MATÉRIA ARGUIDA QUASE 3 ANOS APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO. REVISÃO CRIMINAL IMPROCEDENTE. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Restou devidamente comprovada a existência de justa causa para a busca pessoal, tendo em vista que os policiais estavam em diligência para averiguar a veracidade de notícia crime anônima da prática de crime de tráfico de drogas no local. A informação recebida pelos policiais indicava o prenome e as características físicas do paciente que foi abordado em via pública. Logo, não há falar em nulidade da busca pessoal. 2. Em alteração jurisprudencial, ambas as Turmas desta Corte Superior responsáveis pelo julgamento de matéria criminal passaram a entender que a autorização verbal do morador, não documentada, não mais serve como justa causa para que os agentes públicos deixem de buscar o suprimimento judicial para a busca domiciliar. Nesse sentido, cito o paradigmático HC n. 598.051/SP, de Relatoria do Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 2/3/2021, DJe de 15/3/2021. 3. A jurisprudência dominante desta Corte é no sentido de que ‘a mudança de entendimento jurisprudencial não autoriza à parte litigante pleitear a sua aplicação retroativa, por uma questão de segurança e estabilidade jurídica’ (AgRg no HC n. 667.949/CE, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 21/6/2022, DJe de 24/6/2022). 4. Os fatos em comento ocorreram em 18/6/2019, tendo a apelação sido julgada em 12/6/2020 e transitado em julgado logo em seguida. 5. O standard probatório à época exigido pela jurisprudência para validar a incursão policial em casa alheia se satisfazia com a prova oral consistente no depoimento em juízo dos policiais que atuaram na ocorrência. Precedentes. Em momento algum no curso das investigações ou da ação penal foi contestada a versão apresentada pelos militares responsáveis pelo flagrante. 6. A falta de documentação da autorização do morador para a busca residencial, em que foram apreendidos 40kg de maconha e 5kg de cocaína, somente foi arguida quase três anos após o trânsito em julgado da condenação em sede de revisão criminal que foi julgada improcedente. Desse modo, não há falar em constrangimento ilegal. 7. Agravo Regimental no habeas corpus desprovido.’ (AgRg no HC n. 814.053/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 26/6/2023, DJe de 29/6/2023.)

‘AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. DOSIMETRIA. PLEITO DE REDIMENSIONAMENTO DA PENA. MUDANÇA DE ENTENDIMENTO NÃO AUTORIZA O AJUIZAMENTO DE REVISÃO CRIMINAL. AGRAVO DESPROVIDO. I - A parte que se considerar agravada por decisão de relator, à exceção do indeferimento de liminar em procedimento de habeas corpus e recurso ordinário em habeas corpus, poderá requerer, dentro de cinco dias, a apresentação do feito em mesa relativo à matéria penal em geral, para que a Corte Especial, a Seção ou a Turma sobre ela se pronuncie, confirmando-a ou reformando-a. II - A mudança de entendimento jurisprudencial não autoriza à parte litigante pleitear a sua aplicação retroativa, por uma questão de segurança e estabilidade jurídica. O

verbete n. 444 da Súmula do STJ, editado em 13/5/2010, não autoriza a revisão e alteração da dosimetria fixada à época, na qual o entendimento vigente era perfeitamente possível o agravamento da pena-base com base em inquéritos policiais e ações penais em curso. Precedentes. Agravo regimental desprovido.’ (AgRg no HC n. 707.839/RS, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 24/4/2023, DJe de 28/4/2023.)

Seguindo, verifica-se que o Tribunal a quo não apreciou as teses da Defesa apresentadas para a redução da pena-base.

Como se sabe, para que se configure o prequestionamento da matéria, há que se extrair do acórdão recorrido pronunciamento sobre as teses jurídicas em torno dos dispositivos legais tidos por vulnerados, a fim de que se possa, na instância especial, abrir discussão sobre determinada questão de direito, definindo-se, por conseguinte, a correta interpretação da legislação federal.

A propósito, não é outro o teor do enunciado 282 da Súmula do STF: ‘É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada’. No mesmo sentido, o enunciado 356 da Súmula do STF.

Assim, a matéria que não foi ventilada no acórdão recorrido e não foi objeto de embargos de declaração carece do necessário prequestionamento, recaiando à espécie a Súmula 282 do STF, a qual transcrevo: ‘é inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada.’

Além disso, conforme reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o prequestionamento das teses jurídicas constitui requisito de admissibilidade da via, inclusive em se tratando de matérias de ordem pública, sob pena de incidir em indevida supressão de instância e violação da competência constitucionalmente definida para esta Corte. Ilustrativamente:

‘[...] 2. Para que se reconheça o requisito constitucional do prequestionamento, é necessário que o Tribunal se pronuncie acerca da matéria debatida, formulando tese jurídica sobre a questão. 3. Conforme reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o prequestionamento das teses jurídicas constitui requisito de admissibilidade da via, inclusive em se tratando de matérias de ordem pública, sob pena de incidir em indevida supressão de instância e violação da competência constitucionalmente definida para esta Corte. (HC 349.782/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 05/12/2017, DJe 12/12/2017). 4. Ressalvada pessoal compreensão diversa, a Terceira Seção, no julgamento do EResp 1.619.087/SC, na sessão de 14/06/2017, adotou a orientação da impossibilidade da execução provisória de pena restritiva de direito. A execução da pena restritiva de direitos, embora não seja idêntica, traz notória similitude com o cumprimento das condições impostas no sursis, razão pela qual merece tratamento jurídico equivalente 5. Agravo regimental improvido e indeferida execução provisória.’ (AgRg no REsp 1546132/SC, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 03/04/2018).

‘[...] 1. Mesmo as matérias de ordem pública devem ser previamente submetidas às instâncias ordinárias para serem enfrentadas na via especial. [...] 4. Agravo regimental não provido.’ (AgRg no REsp 1493762/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 17/10/2017, DJe 25/10/2017).

Concluindo, quanto à minorante do tráfico privilegiado, a Corte de origem assim ponderou:

‘Da mesma forma, também fora debatida a causa de diminuição do ‘tráfico privilegiado’, sendo a negativa de reconhecimento baseada em dois elementos: 1) ‘a confissão da acusada, de que vendia drogas por cerca de 1 (um) ano’; 2) ‘a quantidade

elevada de droga faz presumir a dedicação às atividades criminosas'. Vale destacar que o v. Acórdão se baseia em jurisprudência dominante à época, em ambos os tribunais de superposição, no sentido de que é possível a utilização da quantidade de drogas para afastar o benefício, e, ainda que assim não fosse, restou evidente que o afastamento do 'tráfico privilegiado' também foi justificado em fatores concretos daqueles autos, notadamente o fato de que a ré confessara que vendida drogas há aproximadamente 01 (um) ano, o que, realmente, é capaz de ensejar a conclusão de que ela se dedicava às atividades criminosas, impedindo a procedência do pleito revisional.'

A teor do disposto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrem organizações criminosas.

Como é cediço, o legislador ao instituir o referido benefício legal, teve como objetivo conferir tratamento diferenciado aos pequenos e eventuais traficantes, não alcançando, assim, aqueles que fazem do tráfico de entorpecentes um meio de vida.

Na hipótese, a instância anterior não aplicou a minorante porque a agravante esclareceu que estava envolvido com a difusão ilícita de entorpecentes há aproximadamente 1 ano e estava na posse de grande quantidade de drogas.

Portanto, assentado pelas instâncias ordinárias, soberanas na análise dos fatos, que a recorrente faz do comércio ilícito de entorpecentes uma atividade habitual – considerando esta confissão –, a modificação desse entendimento – a fim de fazer incidir a minorante da Lei de Drogas – enseja o reexame do conteúdo probatório dos autos, o que é inadmissível em sede de recurso especial. A propósito:

‘PROCESSO PENAL. PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. OFENSA NÃO CONFIGURADA. DOSIMETRIA. PLEITO DE RECONHECIMENTO DA REDUTORA DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. IMPOSSIBILIDADE. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. I - A parte que se considerar agravada por decisão de relator, à exceção do indeferimento de liminar em procedimento de habeas corpus e recurso ordinário em habeas corpus, poderá requerer, dentro de cinco dias, a apresentação do feito em mesa relativo à matéria penal em geral, para que a Corte Especial, a Seção ou a Turma sobre ela se pronuncie, confirmando-a ou reformando-a. II - O RISTJ, no seu art. 34, XX, dispõe que o Relator pode decidir monocraticamente, inadmitir o habeas corpus, quando contrário à jurisprudência dominante acerca do tema. A Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça, inclusive, editou a Súmula nº 568, segundo a qual ‘O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.’ Assim, a decisão monocrática proferida por Relator não afronta o princípio da colegialidade, sendo certo que a possibilidade de interposição de agravo regimental contra a respectiva decisão, como ocorre na espécie, permite que a matéria seja apreciada pela Turma, afastando eventual vício. III - O parágrafo 4º do art. 33 da Lei 11.343/06 dispõe que as penas do crime de tráfico de drogas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas, nem integre organização criminosa. IV - No presente caso, houve fundamentação concreta, idônea e suficiente para o afastamento do tráfico privilegiado, lastreada não apenas na apreensão de considerável quantidade de drogas (58,96 gramas de maconha, distribuída em 36 porções individuais; 246,24 gramas de cocaína, distribuída em 384 porções individuais; e 36,64 gramas de cocaína, distribuída em três porções individuais), mas nas demais circunstâncias do caso concreto, em especial em razão da confissão

judicial do agravante. V - Consoante consta da sentença condenatória, foram apreendidos, ainda, petrechos utilizados na traficância habitual, quais sejam, uma balança de precisão com resquícios de cocaína, duas peneiras e um pote também com resquícios de cocaína, além de diversos 'pinos' vazios, a corroborar com a conclusão pela dedicação à traficância. VI - Qualquer incursão que escape a moldura fática apresentada demandaria inegável revolvimento fático-probatório, não condizente com os estreitos lindes deste átrio processual, ação constitucional de rito célere e de cognição sumária. Precedentes. Agravamento regimental desprovido.' (AgRg no HC n. 843.675/MG, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 19/10/2023, DJe de 21/12/2023.)

'AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. RÉU QUE SE DEDICA À ATIVIDADE CRIMINOSA. ALTERAÇÃO DESSE ENTENDIMENTO. REEXAME DE FATOS. MANIFESTA ILEGALIDADE NÃO VERIFICADA. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. A teor do disposto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organizações criminosas. 2. Hipótese em que a Corte de origem manteve afastado o redutor do tráfico privilegiado, por entender que as circunstâncias do delito e as provas colhidas em juízo denotam a habitualidade delitiva do paciente no tráfico de drogas, pois, além da quantidade de entorpecente - (11Kg de maconha; 1,030Kg de cocaína; 45 comprimidos de ecstasy; 17 pontos de LSD; uma porção de haxixe e uma pedra de MDMA). -, foram apreendidas três balanças de precisão e dois celulares na casa do paciente, o qual admitiu que realizava o comércio espúrio. Logo, a modificação desse entendimento - a fim de fazer incidir a minorante da Lei de Drogas - enseja o reexame do conteúdo probatório dos autos, o que é inadmissível em sede de habeas corpus. 3. Agravamento regimental desprovido.' (AgRg no HC n. 821.001/PR, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 26/6/2023, DJe de 29/6/2023.)

'PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. INOCORRÊNCIA. JUSTA CAUSA CONFIGURADA. MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. INSTÂNCIA ORDINÁRIA CONCLUIU PELA DEDICAÇÃO DO AGENTE À ATIVIDADE CRIMINOSA. REVOLVIMENTO FÁTICO E PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. MAJORANTE DO ART. 40, III DA LEI 11.343/2006. NATUREZA OBJETIVA. ACÓRDÃO QUE MANTÉM A PRISÃO PREVENTIVA. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE CONTEMPORANEIDADE. INOCORRÊNCIA. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. O ingresso forçado em domicílio, sem mandado judicial e a qualquer horário, é legítimo quando circunstâncias fáticas indicarem a ocorrência, no interior da residência, de situação de flagrante delito, como no caso em análise, em que 'o ingresso na residência teria sido precedido de informações da prática da mercancia proscrita, da localização, em busca pessoal realizada ainda na via pública, de 50g (cinquenta gramas) de maconha na posse do paciente, que teria admitido a prática do crime e a existência de mais drogas armazenadas naquele local'. 2. De acordo com o § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organizações criminosas. 3. Os fundamentos utilizados pela Corte de origem para não aplicar o referido redutor ao caso concreto estão em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior, na medida em que dizem respeito à dedicação do recorrente à atividade criminosa, o que fora evidenciado não só pela quantidade de droga apreendida, mas também pela apreensão de petrechos relacionados ao tráfico (balanças de precisão, material para

embalar o entorpecente) e pelo conteúdo extraído do celular do réu, que demonstra que ele vinha se dedicando à traficância há algum tempo. Desse modo, para modificar o entendimento adotado nas instâncias inferiores de que a prática do tráfico de drogas e a dedicação em atividade criminosa estão configuradas e aplicar a minorante prevista na Lei de Drogas, seria necessário reexaminar o conteúdo probatório dos autos, o que é inadmissível, a teor da Súmula 7 do STJ. 4. A majorante do art. 40, III, da Lei 11.343/2006, quando se refere ao tráfico nas proximidades de hospitais e escolas, é de natureza objetiva, bastando a configuração da situação geográfica - como efetivamente ocorreu, no presente caso, ao que se colhe do acórdão. Não se exige, portanto, que o sujeito ativo do delito almeje, especificamente, vender a droga aos frequentadores da instituição. 5. Conforme preconiza o § 1º do art. 387 do CPP, o magistrado, ao proferir sentença condenatória, decidirá fundamentadamente sobre a manutenção ou, se for o caso, imposição de prisão preventiva ou de outra medida cautelar, sem prejuízo do conhecimento da apelação que vier a ser interposta. 6. Hipótese em que a segregação cautelar tem como fundamento o acautelamento do meio social, dada a periculosidade do recorrente, evidenciada na gravidade concreta da conduta delitiva, uma vez que ele foi condenado pela posse de relevante quantidade de entorpecente, petrechos relacionados ao tráfico de drogas e munição. 7. Não há falar em ausência de contemporaneidade na segregação cautelar, uma vez que ela foi decretada desde o início da persecução penal e, no momento da confirmação da condenação no julgamento da apelação, constatou-se ainda a presença do periculum libertatis. Ou seja, que a colocação do recorrente em liberdade representa risco concreto à ordem pública. 8. Agravo regimental não provido.' (AgRg no REsp n. 2.020.177/SC, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 18/10/2022, DJe de 24/10/2022.)”

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2024/0474138-3

AgRg no
AREsp 2.823.317 /
ES
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00056284720148080012 00287534220138080024 00324322320128080012
02396188920148040001 2396188920148040001 287534220138080024
324322320128080012 50137542220238080000 56284720148080012

EM MESA

JULGADO: 11/02/2025

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JULIANO BAIOCCHI VILLA-VERDE DE CARVALHO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : ALINY DE OLIVEIRA CARVALHO
ADVOGADO : WANDERSON OMAR SIMON - ES018630
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

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 : ALINY DE OLIVEIRA CARVALHO
ADVOGADO : WANDERSON OMAR SIMON - ES018630
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

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, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.