



Recurso Especial Criminal nº 0809255-20.2023.8.19.0007

Recorrente: Diogo Pinto de Oliveira

Recorrido: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, tempestivo, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea “a”, da Constituição da República, interposto em face do acórdão proferido pela colenda 8ª Câmara Criminal, assim ementado:

“APELAÇÃO. ARTIGO 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/2006. SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DEFENSIVO NO QUAL SE PLEITEIA: 1) A ABSOLVIÇÃO, DA IMPUTAÇÃO DE PRÁTICA DO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS, SUSTENTANDO: 1.1) A FRAGILIDADE PROBATÓRIA; E 1.2) A ILICITUDE DAS PROVAS, POR DERIVAÇÃO, ADUZINDO VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO, POR PARTE DOS POLICIAIS MILITARES, ANTE A REALIZAÇÃO DE BUSCA NO INTERIOR DE RESIDÊNCIA, SEM A DEVIDA AUTORIZAÇÃO. SUBSIDIARIAMENTE, REQUER: 2) A RECLASSIFICAÇÃO TÍPICA DA CONDUTA PARA AQUELA PREVISTA NO ARTIGO 28 DA LEI ANTIDROGAS; 3) A ACOMODAÇÃO DA PENA-BASE NO PISO MÍNIMO COMINADO EM LEI; E 4) O ESTABELECIMENTO DO REGIME PRISIONAL ABERTO. RECURSO CONHECIDO, E, NO MÉRITO, DESPROVIDO.” (fls. 25/84)

Em sede de recurso especial, o recorrente alega violação ao artigo 157, do Código de Processo Penal, requerendo a anulação do acervo probatório, uma vez que as provas foram obtidas mediante violação de domicílio. Subsidiariamente, alega indevida majoração da pena-base. (fls. 139/158).

As contrarrazões foram apresentadas às fls. 164/171.

**É o relatório.
Decido.**



O acórdão, soberano no exame das provas produzidas no processo, assentando-se na existência dos fatos e suas circunstâncias, negou provimento ao recurso defensivo, para manter a condenação prolatada pelo juízo de primeiro grau de jurisdição, em que o recorrente restou condenado às penas de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão em regime inicial fechado e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa no valor unitário mínimo, pela prática de crime tipificado no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/2006.

Em relação à ocorrência de nulidade das provas produzidas, diante da suposta invasão de domicílio, o acórdão deixou consignado que a entrada no imóvel foi franqueada pelo recorrente.

Portanto, a modificação da conclusão a que chegou o Colegiado, **acerca da autorização da entrada dos policiais na sua residência**, conforme pretende o recorrente, importaria no revolvimento do conteúdo fático probatório do processo. Sabe-se, entretanto, que, em sede de recursos excepcionais, os Tribunais Superiores apenas versam sobre questões de direito, não revolvendo matéria de caráter fático-probatório, como restou cristalizado no item 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça: “A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial”. Neste sentido:

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. **ENTRADA DOS POLICIAIS APÓS AUTORIZAÇÃO DO AGRAVANTE. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. INADMISSÃO DO RECURSO ESPECIAL COM FUNDAMENTO NO ART. 1030, I, B, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - CPC. CABIMENTO DE AGRAVO INTERNO NA ORIGEM. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

1. O Tribunal de origem afastou a nulidade aventada, porquanto, da análise do acervo probatório, a entrada dos policiais, na residência do agravante, ocorreu após autorização deste. Nesse contexto, a entrada



da polícia, na residência, foi franqueada pelo agravante, circunstância que afasta a nulidade por ausência de autorização judicial.

2. Ademais, a revisão do entendimento firmado pelo Tribunal de origem, no sentido de que não houve autorização do agravante para entrada dos policiais em sua residência, demanda, necessariamente, o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada pela Súmula n. 7/STJ.

3. No que tange ao pleito de fixação de honorários, não é cabível agravo em recurso especial contra decisão que, com fulcro no art. 1030, I, "b", do CPC/2015, nega seguimento ao recurso especial, uma vez que é de competência do próprio Tribunal recorrido, se provocado por agravo interno, decidir sobre a alegação de suposto equívoco na aplicação de precedente representativo da controvérsia.

4. Agravo regimental desprovido.”

(AgRg no AREsp 1740263/PR, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 02/03/2021, DJe 08/03/2021, g.n.)

Por outro lado, ficou assentado no acórdão que a aplicação da pena, **dentro dos parâmetros determinados pelo artigo 59, do CP, deve observar as circunstâncias e consequências do crime para aferir a culpabilidade e reprovabilidade da conduta delituosa**, sendo mantida a exasperação da pena base, diante da quantidade de entorpecentes apreendidos.

Assim, a insurgência quanto a dosimetria da pena, especialmente em relação à pena-base aplicada, delineada no **artigo 59 do Código Penal**, não pode prosperar, uma vez que o v. acórdão seguiu o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, asseverando a discricionariedade do Órgão Julgador, no processo dosimétrico da pena, o que atrai a aplicação da **Súmula 83 do STJ “Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida”**. Nesse sentido:



“AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. **TRÁFICO DE DOGRAS**. BUSCA PESSOAL. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. JUSTA CAUSA DEVIDAMENTE DEMONSTRADA (ART. 240, § 2º E ART. 244, AMBOS DO CPP). DOSIMETRIA. **PENA-BASE. EXASPERAÇÃO PELA QUANTIDADE/DIVERSIDADE E NATUREZA DOS ENTORPECENTES. POSSIBILIDADE. ART. 42, DA LEI DE DROGAS.** AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - É assente nesta Corte Superior de Justiça que o agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada pelos próprios fundamentos.

II - Conforme abordado na decisão agravada, a busca pessoal, nos termos do que dispõem os arts. 240, § 2º, e 244 do CPP, é legítima e independe de mandado quando amparada em fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de objetos ilícitos. Assim, configura justa causa quando, a partir de elementos concretos, fique constada a necessidade da revista III - A decisão agravada verificou a partir da leitura dos autos (e-STJ fl. 22), não se vislumbra qualquer ilegalidade na atuação dos policiais, amparados que estão pelo Código de Processo Penal para abordar quem quer que esteja atuando de modo suspeito ou furtivo, não havendo razão para manietar a atividade policial sem indícios de que a abordagem ocorreu por perseguição pessoal ou preconceito de raça ou classe social, motivos que, obviamente, conduziram à nulidade da busca pessoal, o que não se verificou no caso. Cito precedentes nesse sentido: (AgRg no HC n. 723.390/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 13/6/2022); (AgRg no HC n. 688.825/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe de 20/5/2022); (AgRg no HC n. 746.064/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 22/8/2022); (AgRg no RHC r



164.112/MG, Quinta Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJe de 8/8/2022).

IV - Nesse compasso, conforme jurisprudência do STJ, nos termos do art. 563 do Código de Processo Penal, não se declara a nulidade de ato processual sem que haja efetiva demonstração de prejuízo, em observância ao princípio pas de nullité sans grief. No mesmo sentido, estabelece a Súmula n. 523 do STF que, "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".

V - Em relação a dosimetria, verificou-se à e-STJ fl. 28 do v. acórdão impugnado, que a pena-base do paciente foi exasperada, lastreando-se na quantidade/diversidade e natureza das drogas apreendidas, nos termos do art. 42 da Lei de Drogas. Assim, mostra-se idônea a fundamentação, uma vez que o Juiz deve considerar, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Estatuto Repressivo, a natureza e a quantidade da substância entorpecente, consoante o disposto no artigo 42 da Lei 11.343/2006, in verbis: "Art. 42. O juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente."

VI - Ressalto, por oportuno, que: "[...] a ponderação das circunstâncias judiciais não constitui mera operação aritmética, em que se atribui pesos absolutos a cada uma delas, mas é exercício de discricionariedade vinculada, o qual deve pautar-se pelo princípio da proporcionalidade." Nesse sentido (AgRg no REsp n. 1.672.672/CE, Sexta Turma, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, DJe 14/11/2017);

(AgRg no HC n. 778.288/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 24/4/2023).



VII - A toda evidência, o decisum agravado, ao confirmar o aresto impugnado, rechaçou as pretensões da defesa por meio de judiciosos argumentos, os quais encontram amparo na jurisprudência deste Sodalício.

Agravo regimental desprovido.”

(AgRg no HC n. 822.120/SC, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 28/8/2023, DJe de 31/8/2023.)

Nesse ponto, apesar da súmula supramencionada originariamente ser destinada aos recursos interpostos com fundamento em dissídio jurisprudencial, art. 105, III, “c”, da Constituição Federal, “de acordo com a jurisprudência desta Casa, o disposto no enunciado n. 83 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça se aplica indistintamente às alíneas “a” e “c” do permissivo constitucional” (AgRg no REsp 1224895/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 26/03/2015).

À conta de tais fundamentos, **DEIXO DE ADMITIR** o recurso especial.

Publique-se.

Desembargadora **SUELY LOPES MAGALHÃES**
Segunda Vice-Presidente
(Documento datado e assinado digitalmente)