



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 437.178 - SC (2018/0034334-7)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : WANDERLEI KUCIKOSKI (PRESO)
OUTRO NOME : VANDERLEI KUCIKOSKI (PRESO)
OUTRO NOME : VANDERLEI KUCIKOSKE (PRESO)

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. CRIME DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES. NULIDADE POR VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. CRIME PERMANENTE. JUSTA CAUSA CONFIGURADA. INOCORRÊNCIA DE ILEGALIDADE. DOSIMETRIA. APLICAÇÃO DA MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO (ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006). QUANTIDADE E NATUREZA DAS DROGAS. APETRECHOS. EVIDENCIADA DEDICAÇÃO CRIMINOSA. IMPOSSIBILIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO. *WRIT* NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. Segundo jurisprudência firmada nesta Corte, o crime de tráfico de drogas, na modalidade de guardar ou ter em depósito, constitui crime permanente, configurando-se o flagrante enquanto o entorpecente estiver em poder do infrator, incidindo, portanto, a excepcionalidade do art. 5º, inciso XI, da Constituição Federal.

3. O Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 603.616, reafirmou o referido entendimento, com o alerta de que para a adoção da medida de busca e apreensão sem mandado judicial, faz-se necessária a caracterização de justa causa, consubstanciada em razões as quais indiquem a situação de flagrante delito.

4. No caso em exame, a justa causa para a adoção da medida de busca e apreensão sem mandado judicial evidencia-se no fato de que os agentes estatais já tinham informação de que na residência do acusado estaria ocorrendo o tráfico de drogas, informações inclusive confirmadas por vizinhos próximos que falavam ser constante o tráfico de entorpecentes no local. Ainda, relataram que "no dia estavam realizando rondas e quando estavam próximos da residência apagaram a luz da viatura para evitarem serem vistos, momento em que visualizaram três homens na frente da casa do acusado, sendo que dois se evadiram e um correu para o interior. Que adentraram a casa e encontraram o homem que fugiu, revistando-o e depois acionaram a guarnição com os cães farejadores." Na ocasião, lograram êxito em apreender a quantidade de drogas contida no auto de exibição e apreensão – 23,55g de maconha; 5,12g de cocaína; e 94,62g de crack –, além de apetrechos típicos da prática do tráfico, como balança de precisão, rolo de papel filme, e rádio comunicador.

5. Considerando a natureza permanente do delito de tráfico e estando



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

devidamente registrada a justa causa para ensejar o o ingresso dos agentes de polícia no domicílio do réu, como acima destacado, conclui-se que não se identifica a manifesta ilegalidade sustentada pela defesa.

6. 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.

7. 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 falta de parâmetros legais para se fixar o *quantum* dessa redução, os Tribunais Superiores decidiram que a quantidade e a natureza da droga apreendida, além das demais circunstâncias do delito, podem servir para a modulação de tal índice ou até mesmo para impedir a sua aplicação, quando evidenciarem o envolvimento habitual do agente com o narcotráfico (HC 401.121/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 27/6/2017, DJe 1/8/2017 e AgRg no REsp 1.390.118/PR, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 23/5/2017, DJe 30/5/2017).

8. Assentado pelas instâncias ordinárias, soberanas na análise dos fatos, que o paciente faz do comércio ilícito de entorpecentes uma atividade habitual, 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*.

9. *Writ* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 06 de junho de 2019 (data do julgamento)

MINISTRO RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 437.178 - SC (2018/0034334-7)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : WANDERLEI KUCIKOSKI (PRESO)
OUTRO NOME : VANDERLEI KUCIKOSKI (PRESO)
OUTRO NOME : VANDERLEI KUCIKOSKE (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido liminar, impetrado em favor de **WANDERLEI KUCIKOSKI** (VANDERLEI KUCIKOSKI ou VANDERLEI KUCIKOSKE), em que se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina.

Consta dos autos que o paciente foi condenado pela prática do crime de tráfico de drogas às penas de 5 anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 500 dias-multa, no mínimo legal.

Inconformada, a defesa apelou perante o TJSC, que desproveu o recurso, cuja ementa registra:

"APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, *CAPUT*, DA LEI N. 11.343/2006). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DEFENSIVO. PRELIMINAR DE NULIDADE PROCESSUAL, FACE A ILICITUDE DA PROVA DE BUSCA E APREENSÃO EM RESIDÊNCIA, SEM FUNDADAS SUSPEITAS ACERCA DA OCORRÊNCIA DE CRIME. DILIGÊNCIA POLICIAL QUE RESULTOU NA APREENSÃO DE CONSIDERÁVEL QUANTIDADE, BEM COMO VARIEDADE DE DROGA, ALÉM DE BALANÇA DE PRECISÃO E RÁDIO COMUNICADOR. CRIME PERMANENTE. SITUAÇÃO DO CASO CONCRETO QUE DEMONSTRA O ESTADO DE FLAGRÂNCIA. POLICIAIS QUE REALIZAVAM RONDAS EM FRENTE A RESIDÊNCIA E TINHAM INFORMAÇÕES SOBRE A MERCANCIA REALIZADA NA CASA DO APELANTE. RÉU, NA COMPANHIA DE MAIS DUAS PESSOAS EM FRENTE A CASA, QUE ASSIM QUE AVISTOU A VIATURA EMPREENDEU FUGA PARA O INTERIOR DA CASA. POSTERIOR REALIZAÇÃO DA BUSCA E APREENSÃO NO IMÓVEL. INEXISTÊNCIA DE OFENSA À INVIOABILIDADE DO DOMICÍLIO, AINDA QUE O INGRESSO TENHA OCORRIDO ESTANDO AUSENTE MANDADO JUDICIAL.

OBSERVÂNCIA DE PRECEDENTE DO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL SOBRE O TEMA. "Fixada 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. 7. Caso concreto. Existência de fundadas razões para suspeitar de flagrante de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

tráfico de drogas. Negativa De Provimento Ao Recurso. (re 603616, Relator(a): Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, Julgado em 05/11/2015)." ADEMAIS, SITUAÇÃO QUE NÃO PASSOU DE MERA PRESUNÇÃO DE COMETIMENTO DE CRIME. PREFACIAL AFASTADA. MÉRITO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO, SOB ALEGAÇÃO DE QUE A AUTORIA DO CRIME NÃO RESTOU COMPROVADA. RÉU QUE IMPUTOU A PRÁTICA DO ILÍCITO A SEU FILHO, MENOR DE IDADE. PROVAS DOS AUTOS QUE DÃO CONTA DE QUE O APELANTE ESTAVA COMERCIALIZANDO ENTORPECENTES. FILHO DO ACUSADO QUE NÃO COMPARECEU EM JUÍZO PARA PRESTAR ESCLARECIMENTOS ACERCA DA PROPRIEDADE DAS DROGAS. DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS MILITARES NO SENTIDO DE QUE O RÉU ESTAVA NA FRENTE DE CASA E SAIU CORRENDO PARA O SEU INTERIOR AO VER A VIATURA. CIÊNCIA DE TODO O MATERIAL EXISTENTE NO INTERIOR DE SUA CASA EVIDENTE. INEXISTÊNCIA DE DÚVIDAS ACERCA DA PRÁTICA DO ILÍCITO PELO APELANTE. CONDENAÇÃO QUE DEVE SER MANTIDA. PEDIDO PARA APLICAÇÃO DA REDUTORA PREVISTA NO ART. 33, §4º, DA LEI 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. QUANTIDADE E VARIEDADE DAS DROGAS QUE PODEM SERVIR PARA VEDAÇÃO DA BENESSE. APREENSÃO DE APETRECHOS UTILIZADOS PARA A NARCOTRAFICÂNCIA. CIRCUNSTÂNCIAS QUE EVIDENCIAM A DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. "Esta Corte Superior tem decidido que a quantidade, a variedade e a nocividade da droga, bem como as circunstâncias nas quais foi apreendida, são elementos que evidenciam a dedicação do réu à atividade criminosa e, em decorrência, podem embasar o não reconhecimento da minorante do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006" (HC 314.805/SP, Rel. Ministro Reynaldo Soares Da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 16/08/2016, DJe 25/08/2016). PLEITO DE FIXAÇÃO DO REGIME ABERTO. NÃO ACOLHIMENTO. PENA FIXADA EM PRIMEIRO GRAU SUPERIOR A QUATRO ANOS QUE FOI MANTIDA. ART. 33, § 2º, ALÍNEA 'B', DO CÓDIGO PENAL. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO." (e-STJ fls. 235-236)).

Neste *writ*, alega a impetrante que, "Em que pese o tráfico de drogas seja de natureza permanente, ainda assim o ingresso da Polícia na casa do PACIENTE foi manifestamente ilegal. E isso porque não é lícita a ação policial (e, portanto, a prova por ela obtida) de primeiro invadir o domicílio e somente depois, já tendo praticado o abuso e a violação constitucional, visualizar com segurança a situação de flagrante — no caso, o crime permanente de tráfico de drogas" (e-STJ, fl. 6).

Aduz, outrossim, que, "Embora seja o PACIENTE primário, sem antecedentes, não se dedique a atividades criminosas, nem integre organização criminosa, foi-lhe negado o direito à causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4.º, da Lei 11.343/06" (e-STJ, fl. 11).

Ao final, requer a concessão da ordem, liminarmente e no mérito, para "DECLARAR a ilicitude da busca e apreensão, e de todas as provas que dela decorrem, para ABSOLVER o PACIENTE ante a falta de provas válidas do crime; Subsidiariamente, seja APLICADA a causa especial de diminuição de pena do § 4.º do art. 33 da Lei 11.343/06 ao PACIENTE, no patamar máximo de 2/3, para o fim de reduzir-lhe a pena, alterar o regime inicial para o regime aberto e substituir a pena por multa e uma restritiva de direitos" (e-STJ, fl. 15).

Indeferida a liminar.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Prestadas as informações.

O Ministério Público Federal ofertou parecer pelo não conhecimento do *habeas corpus*, ou pela sua denegação.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 437.178 - SC (2018/0034334-7)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : WANDERLEI KUCIKOSKI (PRESO)
OUTRO NOME : VANDERLEI KUCIKOSKI (PRESO)
OUTRO NOME : VANDERLEI KUCIKOSKE (PRESO)

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. CRIME DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES. NULIDADE POR VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. CRIME PERMANENTE. JUSTA CAUSA CONFIGURADA. INOCORRÊNCIA DE ILEGALIDADE. DOSIMETRIA. APLICAÇÃO DA MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO (ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006). QUANTIDADE E NATUREZA DAS DROGAS. APETRECHOS. EVIDENCIADA DEDICAÇÃO CRIMINOSA. IMPOSSIBILIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO. *WRIT* NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. Segundo jurisprudência firmada nesta Corte, o crime de tráfico de drogas, na modalidade de guardar ou ter em depósito, constitui crime permanente, configurando-se o flagrante enquanto o entorpecente estiver em poder do infrator, incidindo, portanto, a excepcionalidade do art. 5º, inciso XI, da Constituição Federal.

3. O Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 603.616, reafirmou o referido entendimento, com o alerta de que para a adoção da medida de busca e apreensão sem mandado judicial, faz-se necessária a caracterização de justa causa, consubstanciada em razões as quais indiquem a situação de flagrante delito.

4. No caso em exame, a justa causa para a adoção da medida de busca e apreensão sem mandado judicial evidencia-se no fato de que os agentes estatais já tinham informação de que na residência do acusado estaria ocorrendo o tráfico de drogas, informações inclusive confirmadas por vizinhos próximos que falavam ser constante o tráfico de entorpecentes no local. Ainda, relataram que "no dia estavam realizando rondas e quando estavam próximos da residência apagaram a luz da viatura para evitarem serem vistos, momento em que visualizaram três homens na frente da casa do acusado, sendo que dois se evadiram e um correu para o interior. Que adentraram a casa e encontraram o homem que fugiu, revistando-o e depois acionaram a guarnição com os cães farejadores." Na ocasião, lograram êxito em apreender a quantidade de drogas contida no auto de exibição e apreensão – 23,55g de maconha; 5,12g de cocaína; e 94,62g de crack –, além de apetrechos típicos da prática do tráfico, como balança de precisão, rolo de papel filme, e rádio comunicador.

5. Considerando a natureza permanente do delito de tráfico e estando devidamente registrada a justa causa para ensejar o o ingresso dos agentes de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

polícia no domicílio do réu, como acima destacado, conclui-se que não se identifica a manifesta ilegalidade sustentada pela defesa.

6. 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.

7. 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 falta de parâmetros legais para se fixar o *quantum* dessa redução, os Tribunais Superiores decidiram que a quantidade e a natureza da droga apreendida, além das demais circunstâncias do delito, podem servir para a modulação de tal índice ou até mesmo para impedir a sua aplicação, quando evidenciarem o envolvimento habitual do agente com o narcotráfico (HC 401.121/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 27/6/2017, DJe 1/8/2017 e AgRg no REsp 1.390.118/PR, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 23/5/2017, DJe 30/5/2017).

8. Assentado pelas instâncias ordinárias, soberanas na análise dos fatos, que o paciente faz do comércio ilícito de entorpecentes uma atividade habitual, 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*.

9. *Writ* não conhecido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

O Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal pacificaram a orientação de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

Passo, assim, preliminarmente, ao exame da suposta ilegalidade apontada pela defesa.

No que concerne à arguida ilegalidade da busca domiciliar realizada sem autorização judicial, o Tribunal de origem assim consignou:

"Preliminarmente, apontou a defesa a ocorrência de nulidade nos autos com relação à busca domiciliar, pois argumenta que não houveram fundadas razões que justificassem a entrada dos policiais na casa do apelante, tal como situação de flagrante delito.

No entanto, razão não lhe assiste.

Em que pese a crítica doutrinária a respeito do tema e alguns julgados no mesmo caminho, permanece íntegro o entendimento perante as Cortes Superiores acerca do caráter permanente do crime de tráfico de drogas.

Essa característica, como sabido, reduz o postulado preconizado pelo art. 5º, inc. XI, da Constituição Federal.

A inadmissibilidade da prova obtida por meios ilícitos está prevista no art. 5º, inc. LVI, da Constituição Federal e art. 157, caput, do Código de Processo Penal, in verbis:

Art. 5º, LVI, CF - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos;

Art. 157, CPP. São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais.

E colhe-se da redação da garantia fundamental insculpida no art. 5º, inc. XI, da Constituição Federal: "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." - grifei.

Como se vê, a regra da Carta Política, dita em outras palavras, é de que não há exigência de mandado judicial para adentrar em casa, sem consentimento do morador, sendo caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro.

Sendo o crime de tráfico de drogas permanente, via de consequência, em casos de flagrante não há que se falar em invasão de domicílio ou nulidade do flagrante pela ausência de determinação judicial prévia.

Nesta senda, oportuno trazer à baila o escólio de Guilherme de Souza Nucci:

Desnecessidade de mandado em caso de flagrante: é indiscutível que a ocorrência de um delito no interior do domicílio autoriza a sua invasão, a qualquer hora do dia ou da noite, mesmo sem o mandado, o que, aliás, não teria mesmo sentido exigir fosse expedido. Assim, a polícia pode ingressar em casa alheia para intervir num flagrante delito, prendendo o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

agente e buscando salvar, quando for o caso, a vítima. Em caso de crimes permanentes (aqueles cuja consumação se prolonga no tempo), como é o caso de tráfico de entorpecentes, na modalidade 'ter em depósito' ou 'trazer consigo', pode o policial penetrar no domicílio efetuando a prisão cabível. (Código de Processo Penal comentado, 8ª edição, Ed. Revista dos Tribunais, p. 530/531).

Aliás, sobre o assunto o Supremo Tribunal Federal se manifestou em análise de recurso representativo da controvérsia, no sentido da possibilidade de busca e apreensão domiciliar sem mandado judicial em caso de crime permanente, desde que amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito.

(...)

Do julgado pode-se perceber também que a Constituição Federal não impede que o ingresso à residência ocorra no período noturno, em caso de flagrante delito, limitando-o somente ao dia em caso de existência de mandado judicial.

(...)

No caso dos autos, os agentes estatais disseram que já tinham informação de que na residência do acusado estaria ocorrendo o tráfico de drogas, informações essas que já haviam sido repassadas pela DIC, informalmente, e também de vizinhos próximos que falavam ser constante o tráfico de entorpecentes no local. Relataram também que no dia estavam realizando rondas e quando estavam próximos da residência apagaram a luz da viatura para evitarem serem vistos, momento em que visualizaram três homens na frente da casa do acusado, sendo que dois se evadiram e um correu para o interior. Que adentraram a casa e encontraram o homem que fugiu, revistando-o e depois acionaram a guarnição com os cães farejadores. Com a chegada dos cães estes localizaram em um quarto a droga apreendida e também a balança e demais petrechos. (fls. 10/11 e áudio de fl. 104) Veja-se, pois, que agiu com propriedade a autoridade policial - vale dizer, no estrito cumprimento de dever legal - ao ingressar na residência de Vanderlei, sendo certo que os policiais encontraram na residência do apelante expressiva quantidade de drogas (auto de exibição e apreensão fl. 12), as quais eram mantidas em depósito e/ou guardadas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Configurada está, portanto, a exceção constitucional que permite penetrar na casa sem consentimento do morador, pois naquele momento a situação de flagrante delito estava presente.

Não desconheço da decisão emanada pelo Superior Tribunal de Justiça no REsp 1574681/RS, no qual foi decidido que era nula a prova obtida com a entrada dos policiais na casa do réu, pois ausente justa causa, porquanto no caso dos autos não passou de uma mera intuição acerca da prática do crime de drogas por parte dos policiais. Pelo contrário, estes já sabiam que ali na casa ocorria o comércio e ao ver um grupo de pessoas correndo, onde um deles adentrou a casa, havia fundada suspeita que estavam ali exercendo a venda de drogas.

Acrescento, a título de reforço argumentativo, que na diligência os agentes públicos também apreenderam no mesmo local dos entorpecentes balança de precisão, circunstância que resulta em forte indício da origem da mercancia ilícita.

Dito isto, não se falar em ofensa em ofensa às garantias fundamentais da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

inviolabilidade de domicílio e de vedação ao anonimato (art. 5º, IV e XI, da CF) e, conseqüentemente, verifica-se que as provas obtidas ao longo da instrução indiciária foram por meios lícitos e, por isso, não se falar em absolvição por ausência de materialidade." (e-STJ, fls. 240-245).

Como se vê, o entendimento perfilhado pela Corte Estadual está em harmonia com a jurisprudência pacífica deste Tribunal, segundo a qual, sendo o delito de natureza permanente, assim compreendido aquele em que a consumação se prostrai no tempo, não se exige a apresentação de mandado de busca e apreensão para o ingresso dos policiais na residência do acusado, quando se tem por objetivo fazer cessar a atividade criminosa, dada a situação de flagrância, conforme ressalva o art. 5º, XI, da Constituição Federal.

Sobre o tema, o Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 603.616, reafirmou tal entendimento, com o alerta de que, para a adoção da medida de busca e apreensão sem mandado judicial, faz-se necessária a caracterização de **justa causa**, consubstanciada em razões as quais indiquem a situação de flagrante delito.

A propósito:

"Recurso extraordinário representativo da controvérsia. Repercussão geral. 2. **Inviolabilidade de domicílio – art. 5º, XI, da CF. Busca e apreensão domiciliar sem mandado judicial em caso de crime permanente. Possibilidade. A Constituição dispensa o mandado judicial para ingresso forçado em residência em caso de flagrante delito. No crime permanente, a situação de flagrância se protrai no tempo.** 3. Período noturno. A cláusula que limita o ingresso ao período do dia é aplicável apenas aos casos em que a busca é determinada por ordem judicial. Nos demais casos – flagrante delito, desastre ou para prestar socorro – a Constituição não faz exigência quanto ao período do dia. 4. Controle judicial *a posteriori*. Necessidade de preservação da inviolabilidade domiciliar. Interpretação da Constituição. Proteção contra ingerências arbitrárias no domicílio. Muito embora o flagrante delito legitime o ingresso forçado em casa sem determinação judicial, a medida deve ser controlada judicialmente. A inexistência de controle judicial, ainda que posterior à execução da medida, esvaziaria o núcleo fundamental da garantia contra a inviolabilidade da casa (art. 5º, XI, da CF) e deixaria de proteger contra ingerências arbitrárias no domicílio (Pacto de São José da Costa Rica, artigo 11, 2, e Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, artigo 17, 1). O controle judicial *a posteriori* decorre tanto da interpretação da Constituição, quanto da aplicação da proteção consagrada em tratados internacionais sobre direitos humanos incorporados ao ordenamento jurídico. Normas internacionais de caráter judicial que se incorporam à cláusula do devido processo legal. 5. **Justa causa. A entrada forçada em domicílio, sem uma justificativa prévia conforme o direito, é arbitrária. Não será a constatação de situação de flagrância, posterior ao ingresso, que justificará a medida. Os agentes estatais devem demonstrar que havia elementos mínimos a caracterizar fundadas razões (justa causa) para a medida.** 6. Fixada 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,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade dos atos praticados. 7. Caso concreto. Existência de fundadas razões para suspeitar de flagrante de tráfico de drogas. Negativa de provimento ao recurso" (RE 603.616/RO, Relator Min. GILMAR MENDES, TRIBUNAL PLENO, julgado em 5/11/2015, DJe 10/5/2016, grifou-se).

No caso em exame, a justa causa para a adoção da medida de busca e apreensão sem mandado judicial evidencia-se no fato de que os agentes estatais já tinham informação de que na residência do acusado estaria ocorrendo o tráfico de drogas, informações inclusive confirmadas por vizinhos próximos que falavam ser constante o tráfico de entorpecentes no local. Ainda, relataram que "no dia estavam realizando rondas e quando estavam próximos da residência apagaram a luz da viatura para evitarem serem vistos, momento em que visualizaram três homens na frente da casa do acusado, sendo que dois se evadiram e um correu para o interior. Que adentraram a casa e encontraram o homem que fugiu, revistando-o e depois acionaram a guarnição com os cães farejadores." (e-STJ, fl. 244).

Na ocasião, lograram êxito em apreender a quantidade de drogas contida no auto de exibição e apreensão – 23,55g de maconha; 5,12g de cocaína; e 94,62g de crack (e-STJ, fl. 95) –, além de apetrechos típicos da prática do tráfico, como balança de precisão, rolo de papel filme, e rádio comunicador.

Dessa forma, tendo o crime de tráfico natureza permanente e havendo fundadas razões para ensejar o ingresso dos agentes de polícia no domicílio do réu, não se identifica a manifesta ilegalidade sustentada pela defesa.

A esse respeito, os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. BUSCA E APREENSÃO DOMICILIAR. POSSIBILIDADE. INVIOABILIDADE DE DOMICÍLIO. EXISTÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES SOBRE A PRÁTICA DO ILÍCITO. DOSIMETRIA. APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. QUANTIDADE DAS DROGAS APREENDIDAS. AÇÕES PENAIIS EM CURSO. ERESP 1.431.091/SP. DEDICAÇÃO ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. FUNDAMENTOS IDÔNEOS A AFASTAR O BENEFÍCIO. REGIME PRISIONAL. TRIBUNAL QUE APLICOU O REGIME FECHADO EM RAZÃO DA NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. REGIME MAIS GRAVOSO MANTIDO. AGRAVO DESPROVIDO.

(...)

II - Em crimes de natureza permanente, como é o caso do tráfico ilícito de entorpecentes, mostra-se prescindível o mandado de busca e apreensão, vale dizer, o estado flagrancial do delito de tráfico de drogas consubstancia uma das exceções à inviolabilidade de domicílio prevista no inciso XI do art. 5º da Constituição Federal.

III - Na hipótese, o Tribunal de origem bem consignou "que a incursão ao local dos fatos ocorreu sob estado de flagrante delito, uma vez que havia fundadas razões para se acreditar que drogas estivessem ali armazenadas." Qualquer incursão que escape a moldura fática ora 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(...)

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no HC 495.488/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 23/04/2019, DJe 29/04/2019).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE DECORRENTE DA FALTA DE REGISTRO ESCRITO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES N.º 282 DA SUPREMA CORTE E N.º 211 DESTA CORTE SUPERIOR. CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. UTILIZAÇÃO COMO MEIO PARA ANÁLISE DO MÉRITO DO RECURSO. INVIABILIDADE. BUSCA E APREENSÃO DOMICILIAR. POSSIBILIDADE. INVIOABILIDADE DE DOMICÍLIO. EXISTÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES SOBRE A PRÁTICA DO ILÍCITO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. ISENÇÃO DE CUSTAS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(...)

3. O tráfico ilícito de drogas é delito permanente, podendo a autoridade policial ingressar no interior do domicílio do agente, a qualquer hora do dia ou da noite, para fazer cessar a prática criminosa e apreender a substância entorpecente que nele for encontrada, sem que, para tanto, seja necessária a expedição de mandado de busca e apreensão.

4. No caso concreto, a entrada na residência pela autoridade policial foi precedida de fundadas razões que levaram à suspeita da prática do crime, mormente pelo fato de que existiam denúncias apontando o Agravante como traficante local, sendo que os milicianos visualizaram o Acusado portando porções da droga. O Réu, ao perceber a presença dos agentes da lei, tentou dispensar os entorpecentes.

(...)

6. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no AREsp 1371623/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 11/04/2019, DJe 30/04/2019).

Desse modo, não se verifica, nesse ponto, ilegalidade apta a justificar a concessão da ordem por esta Corte.

Concernente à aplicação a minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, o Colegiado catarinense teceu as seguintes considerações:

"Por outro lado, pediu o apelante que fosse possível a aplicação do tráfico privilegiado e em grau máximo (2/3), porquanto alega não ter provas de sua dedicação à atividade criminosa.

O dispositivo legal está assim redigido: "§ 4º Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, [...], desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa".

Verifica-se, pois, que para aplicação da redução faz-se necessário diversos requisitos, qual seja: (i) que o agente seja primário; (ii) de bons antecedentes; (iii) não se dedique às atividades criminosas; (iv) não integre organização criminosa.

A magistrada singular entendeu caracterizada a dedicação à atividade do tráfico pelo acusado, porquanto a quantidade foi demasiada, havia



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

variedade de entorpecentes e porque não comprovou estar exercendo atividade laborativa, apesar de alegar que trabalhava como pedreiro.

No caso concreto, não obstante a primariedade e os bons antecedentes do apelante, a fundamentação trazida pela magistrada caracteriza dedicação à atividade criminosa, porquanto ao que tudo indica a prática do injusto penal era contínua, sobretudo em razão de dois argumentos que juntos dão a certeza necessária para a negativa do pedido de reconhecimento do tráfico privilegiado.

O primeiro é devido a quantidade de drogas apreendidas com o apelante – 99,74 gramas de crack; 5,06 gramas de cocaína; e 23,55 gramas de maconha -, e os materiais também apreendidos, como a balança, o prato, a faca, papel film e rádio comunicador, indícios que demonstram a dedicação ao narcotráfico.

(...).

E o segundo é a diversidade e natureza dos entorpecentes apreendidos, pois apreendidas as substâncias maconha, cocaína e crack.

(...).

Há ainda o fato de que o réu alegou trabalhar como autônomo – pedreiro -, porém nenhuma prova há que realmente exerça esta profissão para dela tirar seu sustento. E ainda que fosse comprovado, o fato de ter um trabalho lícito, por si só, é insuficiente para dar acreditar que não se dedicasse à venda de entorpecentes, até porque poderia vir a servir como complemento de renda.

Portanto, acertada a decisão da togada a quo ao vedar a aplicação da benesse contida no art. 33, §4º, da Lei 11.343/2006 com base na quantidade dos entorpecentes e demais objetos apreendidos, bem como por conta da variedade dos entorpecentes. (e-STJ, fls. 251-254 - grifou-se).

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 falta de parâmetros legais para se fixar o *quantum* dessa redução, os Tribunais Superiores decidiram que a quantidade e a natureza da droga apreendida, além das demais circunstâncias do delito, podem servir para a modulação de tal índice ou até mesmo para impedir a sua aplicação, quando evidenciarem o envolvimento habitual do agente com o narcotráfico (HC 401.121/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 27/6/2017, DJe 1/8/2017 e AgRg no REsp 1.390.118/PR, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 23/5/2017, DJe 30/5/2017).

In casu, a Corte de origem manteve afastada a incidência da minorante por entender que há elementos suficientes que comprovam a habitualidade delitiva do paciente no tráfico de drogas, pois, além da **quantidade e da diversidade das drogas encontradas** - 23,55g de maconha; 5,12g de cocaína; e 94,62g de crack (e-STJ, fl. 95) - houve a apreensão de materiais relacionados à prática reiterada do tráfico, como a balança de precisão, o prato, a faca, papel film e rádio comunicador, "indícios que demonstram a dedicação ao narcotráfico" (e-STJ, fl. 254).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Dessa forma, assentado pela instância ordinária, soberana na análise dos fatos, que o paciente faz do comércio ilícito de entorpecentes uma atividade habitual, 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*.

A propósito:

"AGRAVO REGIMENTAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. REGIME FECHADO. FUNDAMENTOS CONCRETOS.

1. O Tribunal de Justiça, ao analisar as circunstâncias dos autos - quantidade e natureza da droga, balança de precisão e certa quantia em dinheiro - afirmou que o acusado se dedicava a à atividade criminosa.

2. Esta Corte Superior tem reiteradamente decidido, em observância ao disposto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, que havendo demonstração de que o paciente se dedica à atividade criminosa, mostra-se inaplicável a minorante em questão.

3. As instâncias ordinárias apresentaram fundamentação concreta para a fixação do regime fechado (circunstância judicial negativa (consequências do crime - fl. 206), evidenciada pela apreensão de expressiva quantidade e diversidade de entorpecentes (665,32 g de maconha, 9 comprimidos de ecstasy e 41 micropontos de LSD).

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC 382.406/SC, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 9/3/2017, DJe 15/3/2017);

"*HABEAS CORPUS*. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. INTERROGATÓRIO. INÍCIO DA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. PROCEDIMENTO ESPECIAL DA LEI N. 11.343/2006. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. PENA-BASE. REDUÇÃO. RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. PROVIDÊNCIAS INÓCUAS. SÚMULA N. 231/STJ. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. NÃO INCIDÊNCIA. CONCLUSÃO DE QUE OS PACIENTES DEDICAVAM-SE ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. AFERIÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. PENA SUPERIOR A 4 ANOS. REGIME INICIAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. DENEGAÇÃO DA ORDEM. [...]

3. Concluído pela Corte de origem, com arrimo nos fatos da causa, que os pacientes dedicavam-se às atividades criminosas, não incide a causa especial de diminuição de pena, porquanto não preenchidos os requisitos previstos no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. Para concluir em sentido diverso, há necessidade de revolvimento do acervo fático-probatório, providência incabível na via estreita do *habeas corpus*. [...]

Habeas corpus denegado."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(HC 385.941/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 27/4/2017, DJe 8/5/2017).

Logo, inexistente ilegalidade a ser reparada de ofício.

Inalterada a pena aplicada, restam prejudicados os pleitos de alteração do regime prisional e substituição por restritivas de direito, haja vista o *quantum* estabelecido, no patamar de 5 anos de reclusão, consoante disposto no art. 33, § 2º, alínea "b", e no art. 44 e seguintes, ambos do Código Penal.

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2018/0034334-7

HC 437.178 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00003551420178240020 3551420178240020

EM MESA

JULGADO: 06/06/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE	: WANDERLEI KUCIKOSKI (PRESO)
OUTRO NOME	: VANDERLEI KUCIKOSKI (PRESO)
OUTRO NOME	: VANDERLEI KUCIKOSKE (PRESO)

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, não conheceu do pedido."

Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.