



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

**AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.574.795 - RJ (2015/0318052-2)**

**RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER**  
**AGRAVANTE : MAICON DA SILVA SOUZA**  
**ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**  
**AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**

### **EMENTA**

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. CRIME PERMANENTE QUE CARACTERIZA ESTADO DE FLAGRÂNCIA. PRESCINDIBILIDADE DO MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

Tratando-se de crimes de natureza permanente, como é o caso do tráfico ilícito de entorpecentes, mostra-se prescindível o mandado de busca e apreensão para que os policiais adentrem o domicílio do acusado, não havendo se falar em eventuais ilegalidades relativas ao cumprimento da medida.

Agravo regimental desprovido.

### **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, negar provimento ao agravo regimental.

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

Brasília (DF), 14 de junho de 2016 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.574.795 - RJ (2015/0318052-2)**

### RELATÓRIO

**O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER:** Trata-se de agravo regimental interposto por MAICON DA SILVA SOUZA contra decisão da minha relatoria, na qual dei provimento ao recurso especial para afastar a absolvição do recorrido pelo crime previsto no artigo 33 da Lei 11.343/2006 e determinar o julgamento das demais teses aduzidas na apelação criminal.

Sustenta a Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro que *"no caso dos autos, sequer havia justa causa para a violação do domicílio, a existência do flagrante não serve para respaldar a ação dos agentes policiais e, assim, correto o decisum do TJRJ que absolveu o ora agravante por reconhecer a ilicitude da prova obtida e, por contaminação, das demais provas produzidas nos autos"* (fl. 434).

Requer, nesses termos, a reconsideração da decisão agravada ou, caso contrário, a submissão da matéria ao Colegiado.

Por manter o **decisum**, apresento o feito à Quinta Turma para julgamento.

É o relatório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.574.795 - RJ (2015/0318052-2)

### EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. CRIME PERMANENTE QUE CARACTERIZA ESTADO DE FLAGRÂNCIA. PRESCINDIBILIDADE DO MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

Tratando-se de crimes de natureza permanente, como é o caso do tráfico ilícito de entorpecentes, mostra-se prescindível o mandado de busca e apreensão para que os policiais adentrem o domicílio do acusado, não havendo se falar em eventuais ilegalidades relativas ao cumprimento da medida.

Agravo regimental desprovido.

### VOTO

**O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER:** Em que pesem os argumentos do agravante, o recurso não merece prosperar, devendo ser mantido o **decisum** ora agravado.

Transcrevo, por oportuno, excerto do que ficou consignado

"[...]"

**Decido.**

*Consoante relatado, o recorrente aponta violação aos arts. 157, caput e § 1º, 282, 283, 301 e 303, todos do Código de Processo Penal, alegando, em síntese, que a busca domiciliar foi lícita, uma vez que havia situação de flagrância autorizadora do ingresso em residência por se tratar de crime permanente.*

*Verifica-se que o v. acórdão recorrido concluiu que a apreensão das drogas foi ilícita, uma vez que o ingresso no imóvel onde foram encontradas ocorreu sem autorização judicial e fora das hipóteses constitucionais, como resume o seguinte trecho:*

*'In casu, os agentes estatais após deterem o apelante e com ele arrecadando uma pistola calibre 45, municiada com outros seis cartuchos a qual estava em sua cintura, o conduziram até uma residência em razão de suposta confissão no sentido de trabalhar como 'vapor' do tráfico e em ali chegando foi possível arrecadar o*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

entorpecente descrito na denúncia.

Do que se pode observar a diligência policial foi totalmente ilegal, eis que não fora autorizada a entrada dos agentes estatais na casa onde foi arrecadado o entorpecente e, tampouco havia qualquer autorização de busca no referido domicílio.

Não se pode olvidar que os agentes militares acharam o material entorpecente no interior da residência, o que a toda evidência denota uma busca domiciliar ilegal, eis que desprovida de qualquer autorização judicial. Além disso, não há como se entender como 'estado de flagrância' a abordagem ao apelante com ele arrecadando uma arma de fogo e em seguida uma apreensão de droga em local diverso e segundo os militares indicado pelo mesmo' (fls. 272-273).

Ora, o v. acórdão recorrido está em desacordo com a jurisprudência pacífica desta Corte, que entende ser permanente o crime de tráfico de drogas - na modalidade guardar ou ter em depósito -, configurando-se o flagrante enquanto o entorpecente estiver em poder do infrator. Incide, portanto, no caso, a excepcionalidade do art. 5º, inciso XI, da Constituição Federal.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. FLAGRANTE. DROGA EM DEPÓSITO. AUSÊNCIA DE URGÊNCIA. INOCORRÊNCIA. ART. 33, §4º. REDUTORA. REVISÃO DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIÁVEL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

- O Superior Tribunal de Justiça - STJ, seguindo o entendimento da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, passou a inadmitir habeas corpus substitutivo de recurso próprio, ressalvando, porém, a possibilidade de concessão da ordem de ofício nos casos de flagrante constrangimento ilegal.

- Não há falar em nulidade e ilegalidade na apreensão da droga, porquanto, sendo o tráfico de drogas - na modalidade "ter em depósito" - crime de natureza permanente, cuja consumação se prolonga no tempo, é prescindível o mandado de busca e apreensão para que os policiais adentrem ao domicílio do acusado, com o intuito de reprimir e fazer cessar a prática delituosa - A causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06 não foi aplicada no caso concreto em razão da dedicação do paciente a atividades criminosas, evidenciada sobretudo pela quantidade e variedade das drogas apreendidas. Para se desconstituir as conclusões das instâncias ordinárias de que o paciente se dedica a atividades criminosas, é necessário o reexame aprofundado das provas, inviável em habeas corpus.

Habeas Corpus não conhecido" (HC n. 348.095/SC, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Ericson Maranhão** - Desembargador convocado do TJ/SP, DJe de 31/3/2016).

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO ENTRE A DENÚNCIA E A SENTENÇA. RECONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE NULIDADE.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...]

TRÁFICO DE DROGAS. MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO. DESNECESSIDADE. FLAGRANTE DELITO. CRIME PERMANENTE.

É dispensável o mandado de busca e apreensão quando se trata de flagrante delito da prática de crime previsto na Lei Antidrogas, como ocorreu na hipótese em apreço, até porque referido crime é de natureza permanente, ficando o agente em estado de flagrância enquanto não cessada a permanência.

[...]

2. Agravo regimental a que se nega provimento" (AgRg no REsp n. 1.475.699/SC, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe de 1º/4/2016).

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ARTS. 33 DA LEI 11.343/06 E 12 DA LEI 10.826/03. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO. AUSÊNCIA DE NULIDADE. INQUÉRITO POLICIAL. PEÇA INFORMATIVA. CULTIVO E DEPÓSITO DE MACONHA. CRIME PERMANENTE. RECURSO DESPROVIDO.

[...]

II - In casu, não se constata ilegalidade no mandado de busca e apreensão expedido em razão de denúncia anônima acerca da existência de uma plantação de Cannabis Sativa ("maconha") na residência do recorrente, cujo conteúdo não se revela genérico a ponto de ensejar o trancamento da ação penal.

[...]

IV - Verifica-se que o v. acórdão impugnado está de acordo com a jurisprudência pacífica desta Corte, que entende ser permanente o crime de tráfico de drogas - na modalidade guardar ou ter em depósito -, configurando-se o flagrante enquanto o entorpecente estiver em poder do infrator. Incide, portanto, no caso, a excepcionalidade do art. 5º, inciso XI, da Constituição Federal (precedentes).

Recurso ordinário em habeas corpus desprovido" (RHC n. 61.053/PI, **Quinta Turma**, de **minha relatoria**, DJe de 28/3/2016).

Essa tese também é a que prevalece no eg. **Supremo Tribunal Federal**:

"TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE. PROVA ILÍCITA. 1. Cuidando-se de crime de natureza permanente, a prisão do traficante, em sua residência, durante o período noturno, não constitui prova ilícita. Desnecessidade de prévio mandado de busca e apreensão. 2. HC indeferido" (HC n. 84.772/MG, **Segunda Turma**, Rel. Min. **Ellen Gracie**, DJ de 12/11/2004).

Logo, é legítima a prova produzida.

Ante o exposto, com fulcro no art. 255, III, do RISTJ, **dou provimento** ao recurso especial para afastar a absolvição do recorrido pelo crime previsto no artigo 33 da Lei 11.343/2006 e determinar o julgamento das demais teses aduzidas na apelação criminal".



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Com efeito, vale dizer, em outras palavras, que 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, não havendo se falar, pois, em eventual ilegalidade na ausência de mandado de busca e apreensão e violação de domicílio, porquanto dispensável em tais hipóteses.

Neste sentido, não merece guarida o argumento lançado pelo agravante, pois, *"tratando-se de crime permanente, torna-se despicienda a expedição de mandado de busca e apreensão, sendo lícito ao policial militar ingressar na residência do agente, a qualquer hora do dia ou da noite, a fim de fazer cessar a prática criminosa e apreender a substância entorpecente encontrada no local"* (HC n. 185.758/SC, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Gilson Dipp**, DJe de 9/4/2012).

Ilustrativamente:

*"[...]  
TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM  
FLAGRANTE. SUSTENTADA NULIDADE. AUSÊNCIA DE MANDADO  
DE BUSCA E APREENSÃO. IRRELEVÂNCIA. CRIME PERMANENTE.  
ESTADO DE FLAGRÂNCIA PROLONGADO. COAÇÃO NÃO  
VERIFICADA.*

*1. Nos termos do entendimento firmado por esta Corte Superior, é dispensável o mandado de busca e apreensão quando se trata de flagrante de crime permanente, como é o caso do tráfico ilícito de entorpecentes.*

*[...]  
3. Habeas corpus não conhecido"* (HC n. 291.687/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe de 20/6/2014).

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

É o voto.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0318052-2

**AgRg no**  
**REsp 1.574.795 / RJ**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00146575920128190021 00200102332790126 201525451764

PAUTA: 14/06/2016

JULGADO: 14/06/2016

#### **Relator**

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

#### **AUTUAÇÃO**

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
RECORRIDO : MAICON DA SILVA SOUZA  
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

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 : MAICON DA SILVA SOUZA  
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

#### **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 Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.