

Superior Tribunal de Justiça

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 423.838 - SP (2017/0288916-6)

RELATOR : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
AGRAVANTE : ██
ADVOGADO : OTÁVIO FANTONI CONSTANTINO - SP374528
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS* . TRÁFICO DE DROGAS. ALEGAÇÃO DA DEFESA DE ILEGALIDADE POR INVASÃO DE DOMICÍLIO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. CRIME PERMANENTE. FORTE ODOR DE MACONHA. NERVOSISMO DO PACIENTE. RAZÃO PARA REALIZAR A BUSCA NO IMÓVEL. SITUAÇÃO DE FLAGRÂNCIA. MANUTENÇÃO EM DEPÓSITO DE 667 PORÇÕES DE CRACK (286,14 G), 1.605 INVÓLUCROS DE MACONHA (6.731,81 G), 1.244 INVÓLUCROS DE COCAÍNA (1.533,23 G) E 35 FRASCOS DE LANÇA-PERFUME.

1. Consta nos autos que os policiais perceberam o nervosismo do paciente e que ao chegarem à residência, já sentiram um forte odor de maconha, razão pela qual fizeram a busca dentro da residência.
2. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Antonio Saldanha Palheiro.

Brasília, 08 de fevereiro de 2018 (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Trata-se de

Superior Tribunal de Justiça

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 423.838 - SP (2017/0288916-6)

agravo regimental interposto por [REDACTED] contra decisão de minha relatoria, que denegou a ordem de *habeas corpus*, nos termos da seguinte ementa (fl. 124):

PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. ALEGAÇÃO DA DEFESA DE ILEGALIDADE POR INVASÃO DE DOMICÍLIO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. CRIME PERMANENTE. SITUAÇÃO DE FLAGRÂNCIA. MANUTENÇÃO EM DEPÓSITO DE 667 PORÇÕES DE CRACK (286,14 G), 1.605 INVÓLUCROS DE MACONHA (6.731,81 G), 1.244 INVÓLUCROS DE COCAÍNA (1.533,23 G) E 35 FRASCOS DE LANÇA-PERFUME.

Ordem denegada.

Alega o agravante que esses precedentes citados na decisão dizem respeito à situação de quando existem elementos anteriores que indiquem ao policial a situação de um crime em flagrante, para que este tenha a justificativa legal para invadir um domicílio e que, na hipótese dos autos, os policiais tiveram conhecimento das substâncias entorpecentes quando adentraram a residência.

Requer, diante disso, o provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR):

Razão não assiste ao agravante quanto à pretensão de ser declarada ilícita a busca realizada no imóvel, porque consta nos autos que os policiais perceberam o nervosismo do paciente e que, ao chegarem à residência, já sentiram um forte odor de maconha, razão pela qual fizeram a busca dentro da residência. Confira-se (fl. 56):

Superior Tribunal de Justiça

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 423.838 - SP (2017/0288916-6)

[...]

E, no caso, nos limites em que podem ser analisadas as provas até então colhidas, não se vislumbra ilegalidade na atuação dos policiais, visto que eles foram unânimes ao afirmar que abordaram o paciente na rua e, como ele estava sem documentos, dirigiram-se à sua residência, localizada nas proximidades, tendo um deles declarado que tiveram a entrada franqueada. Foram unânimes em afirmar, também, que, ao adentrarem a residência, sentiram forte odor de maconha, e tal circunstância, somada ao nervosismo apresentado pelo paciente, foi a razão pela qual realizaram busca no imóvel, onde apreenderam grande quantidade de substâncias entorpecentes. Logo, existiram fundadas razões a justificar a atitude dos policiais.

[...]

Sabe-se que [...] em se tratando de crimes permanentes, é *despicienda a expedição de mandado de busca e apreensão, sendo permitido à autoridade policial ingressar no interior de domicílio em decorrência do estado de flagrância, não estando caracterizada a ilicitude da prova obtida [...]* (AgRg no AREsp n. 504.226/PR, de minha relatoria, Sexta Turma, DJe 20/10/2015)

Assim, não há ilegalidade na hipótese dos autos. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. INVASÃO DE DOMICÍLIO. CRIME PERMANENTE. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. ELEVADA QUANTIDADE DE ENTORPECENTES. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES ILÍCITAS E PARTICIPAÇÃO EM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. CAUSA DE

Superior Tribunal de Justiça

REDUÇÃO DE PENA. NÃO INCIDÊNCIA. CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS DO DELITO. REGIME PRISIONAL GRAVOSO. POSSIBILIDADE. INSURGÊNCIA DESPROVIDA.

1. **É dispensável o mandado de busca e apreensão quando se trata de flagrante da prática do crime de tráfico ilícito de entorpecentes, pois o referido delito é de natureza permanente, ficando o agente em estado de flagrância enquanto não cessada a permanência.**

2. A jurisprudência desse Sodalício se sedimentou no sentido de que a elevada quantidade de entorpecentes tem o condão de caracterizar que o indivíduo se dedica a atividades ilícitas e integra organização criminosa, não podendo ser beneficiado com a redução de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

3. Na hipótese dos autos, o expressivo *quantum* de entorpecentes apreendidos em poder do acusado (2.526,08 g de maconha) constitui circunstância hábil a caracterizar a sua participação em atividades de organização criminosa, impedindo a incidência da causa especial de diminuição da pena.

4. Embora os dispositivos legais que impunham vedação de fixação de regime prisional diverso do fechado tenham sido declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, por violarem o princípio da individualização da pena, na espécie, a despeito de o quantum da reprimenda definitiva imposta possibilitar a fixação do regime semiaberto, é certo que as circunstâncias concretas do delito, inclusive pela não incidência da minorante de pena devido à elevada quantidade de entorpecentes, justificam o resgate inicial da reprimenda no modo fechado.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp n. 1.637.287/SP, Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 10/5/2017).

PENAL E PROCESSUAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO. NÃO CONHECIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. TESE DE NULIDADE DA BUSCA E APREENSÃO. OFENSA AO ART. 240, § 1º, DO CPP. NÃO OCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO NÃO CARACTERIZADA. HIPÓTESE DE FLAGRANTE EM CRIME PERMANENTE. DESNECESSIDADE DE MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO OU AUTORIZAÇÃO. (ART. 5º, XI, CF). DOSIMETRIA. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO NÃO SUPERIOR A 1/6 PARA CADA CIRCUNSTÂNCIA DESFAVORÁVEL. OFENSA À PROPORCIONALIDADE NÃO VERIFICADA. MINORANTE DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. INDÍCIOS DE DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. REVISÃO DO ENTENDIMENTO. VIA IMPRÓPRIA. IMPOSIÇÃO DO REGIME INICIAL FECHADO COM BASE NA QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA APREENDIDA E NA PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. POSSIBILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DAS PENAS. PENA SUPERIOR A 4 ANOS. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS (ART. 44, I, CP).

Superior Tribunal de Justiça

CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o *writ* em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia.

2. **É pacífico nesta Corte Superior o entendimento de que, tratando-se de flagrante por crime permanente, no caso, por tráfico de drogas, desnecessário tanto o mandado de busca e apreensão quanto a autorização para que a autoridade policial possa adentrar no domicílio do paciente, conforme previsto no 5º, XI, da CF.**

[...]

8. *Habeas corpus* não conhecido.

(HC n. 352.811/SP, Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 1º/8/2016)

Então, quanto ao pleito de relaxamento da prisão, em face da ilegalidade pela suposta *invasão de domicílio*, tal pedido fica prejudicado, uma vez que não houve constrangimento ilegal na hipótese em análise.

Ainda que assim não fosse, vê-se dos autos que [...] na *residência do paciente foram encontradas, ainda, diversas embalagens vazias de drogas, bem como anotações e contabilidade do tráfico. Além disso, ao ser indagado por ocasião flagrante, o paciente admitiu aos policiais militares que era o "gerente" do tráfico nas ruas Flamengo e Santana do Parnaíba [...]*, motivação suficiente e idônea para a custódia cautelar.

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

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA**

Número Registro: 2017/0288916-6

**AgRg no
HC 423.838 / SP
MATÉRIA CRIMINAL**

Números Origem: 00015518120178260628 15518120178260628 20170000765527 21745037320178260000

EM MESA

JULGADO: 08/02/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Superior Tribunal de Justiça

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. JOSÉ ADONIS CALLOU DE ARAÚJO
Secretário Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE
SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : OTAVIO FANTONI CONSTANTINO
ADVOGADO : OTÁVIO FANTONI CONSTANTINO - SP374528
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : [REDACTED]

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 : [REDACTED]
ADVOGADO : OTÁVIO FANTONI CONSTANTINO - SP374528
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Antonio Saldanha Palheiro.