



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 647.969 - MG (2021/0057015-4)**

**RELATOR** : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**  
**IMPETRANTE** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS  
**ADVOGADOS** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS  
LUCIANA DE CASTRO LINHARES MACHADO -  
DEFENSORA PÚBLICA  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS  
**PACIENTE** : WEVERTON LOPES BARRETO (PRESO)  
**INTERES.** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

### EMENTA

*HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA DOMICILIAR EM IMÓVEL ABANDONADO, SEM PRÉVIA AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL CONCEDIDA À RESIDÊNCIA/DOMICÍLIO QUE SOMENTE ABRANGE BENS MÓVEIS OU IMÓVEIS DESTINADOS À HABITAÇÃO, AINDA QUE DE FORMA TRANSITÓRIA, E O LOCAL DE TRABALHO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. FUNDADAS SUSPEITAS DE FLAGRANTE DE CRIME PERMANENTE. APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. PROCESSOS EM CURSO. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PACIENTE CONDENADO A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE SUPERIOR A 4 E NÃO EXCEDENTE A 8 ANOS. PEDIDOS DE FIXAÇÃO DE REGIME INICIAL MENOS GRAVOSO E DE SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVA DE DIREITOS PREJUDICADOS. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, alinhando-se à nova jurisprudência da Corte Suprema, também passou a restringir as hipóteses de cabimento do *habeas corpus*, não admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição ao recurso ou ação cabível, ressalvadas as situações em que, à vista da flagrante ilegalidade do ato apontado como coator, em prejuízo da liberdade do paciente, seja cogente a concessão, de ofício, da ordem de *habeas corpus*. (AgRg no HC 437.522/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 07/06/2018, DJe 15/06/2018)

2. O Supremo Tribunal Federal definiu, em repercussão geral, que o ingresso forçado em domicílio sem mandado judicial apenas se revela legítimo - a qualquer hora do dia, inclusive durante o período noturno - quando amparado em fundadas razões, devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto, que indiquem estar ocorrendo, no



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

interior da casa, situação de flagrante delito (RE n. 603.616/RO, Rel. Ministro Gilmar Mendes) DJe 8/10/2010).

Nessa linha de raciocínio, o ingresso em moradia alheia depende, para sua validade e sua regularidade, da existência de fundadas razões (justa causa) que sinalizem para a possibilidade de mitigação do direito fundamental em questão. É dizer, somente quando o contexto fático anterior à invasão permitir a conclusão acerca da ocorrência de crime no interior da residência é que se mostra possível sacrificar o direito à inviolabilidade do domicílio. Precedentes desta Corte.

3. A Corte Suprema assentou, também, que “o conceito de 'casa', para o fim da proteção jurídico-constitucional a que se refere o art. 5º, XI, da Lei Fundamental, reveste-se de caráter amplo (HC 82.788/RJ, Rel. Min. CELSO DE MELLO, 2ª Turma do STF, julgado em 12/04/2005, DJe de 02/06/2006; RE 251.445/GO, Rel. Min. CELSO DE MELLO, decisão monocrática publicada no DJ de 03/08/2000), pois compreende, na abrangência de sua designação tutelar, (a) qualquer compartimento habitado, (b) qualquer aposento ocupado de habitação coletiva e (c) qualquer compartimento privado não aberto ao público, onde alguém exerce profissão ou atividade” (RHC 90.376/RJ, Rel. Min. CELSO DE MELLO, 2ª Turma do STF, julgado em 03/04/2007, DJe de 18/05/2007).

Conclui-se, portanto, que a proteção constitucional no tocante à casa, independentemente de seu formato e localização, de se tratar de bem móvel ou imóvel, pressupõe que o indivíduo a utilize para fins de habitação, moradia, ainda que de forma transitória, pois tutela-se o bem jurídico da intimidade da vida privada.

4. Sem desconsiderar a proteção constitucional de que goza a propriedade privada, ainda que desabitada, não se verifica nulidade na busca e apreensão efetuada por policiais, sem prévio mandado judicial, em imóvel abandonado que não revela sinais de habitação, nem mesmo de forma transitória ou eventual, cuja porta estava aberta, se a aparente ausência de residentes no local se alia à fundada suspeita de que tal imóvel é utilizado para a prática de crime permanente (armazenamento de drogas), o que afastaria a proteção constitucional concedida à residência/domicílio. Precedente: HC 588.445/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 25/08/2020, DJe 31/08/2020.

Situação em que, após denúncia anônima de que na rua em que se situa o imóvel estava sendo praticado o comércio ilegal de drogas por indivíduos armados, a autoridade policial se dirigiu ao local não logrando encontrar indivíduos praticando o delito e, dando continuidade à investigação, obteve informação de que a casa em



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

questão, cuja porta e janela estavam abertas, estaria abandonada. Suspeitando da possibilidade de que a casa fosse usada para armazenamento de drogas, procedeu a busca do imóvel aparentemente desabitado (não havia cama ou colchão), lá encontrando 19 pinos de cocaína, 13 pedras de crack, uma porção de maconha, um triturador de maconha, dois celulares e a carteira de trabalho do paciente. Quando deixavam o local, se depararam com o paciente que afirmou ter passado a residir no imóvel abandonado por não ter condições financeiras de pagar aluguel e ter esquecido a casa aberta.

5. A jurisprudência dessa Corte Superior pacificou o entendimento no sentido de que é possível a utilização de inquéritos policiais e/ou ações penais em curso para formação da convicção de que o réu se dedica às atividades criminosas, de modo a afastar o benefício legal previsto no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/06 (ERESP n. 1.431.091/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, DJe 1º/2/2017).

6. No caso, o Tribunal *a quo*, baseando-se na existência de inquérito policial (tráfico de drogas) e ação penal (tentativa de homicídio) em curso contra o paciente, entendeu que ele se dedica a atividades criminosas e afastou a aplicação do benefício.

7. Inalterada a pena corporal, pois mantido o não reconhecimento do tráfico privilegiado, fica prejudicado o pleito de aplicação de regime inicial menos gravoso, visto que o regime semiaberto corresponde ao adequado para a pena de 5 (cinco) anos de reclusão fixada no acórdão impugnado, assim como o pedido de substituição da pena corporal, uma vez que o montante da pena não atende ao requisito objetivo do art. 44, I, do Código Penal.

8. *Habeas corpus* de que não se conhece.



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

### **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 Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.

Brasília (DF), 15 de junho de 2021(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA  
Relator



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 647.969 - MG (2021/0057015-4)**

**RELATOR** : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**  
**IMPETRANTE** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS  
**ADVOGADOS** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS  
LUCIANA DE CASTRO LINHARES MACHADO -  
DEFENSORA PÚBLICA  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS  
**PACIENTE** : WEVERTON LOPES BARRETO (PRESO)  
**INTERES.** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

### RELATÓRIO

**O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**

**(Relator):**

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado pela Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais em favor de WEVERTON LOPES BARRETO, impugnando acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, no julgamento da Apelação Criminal n. 1.0188.19.007605-2/001.

Consta dos autos que o paciente foi condenado pelo Juízo de Direito da Comarca de Nova Lima/MG, na ação penal n. 0076052-57.2019.8.13.0188, às penas de 6 anos e 8 meses de reclusão, em regime prisional inicial fechado, e 666 dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei 11.343/2006 (e- STJ fls. 37/48).

A defesa interpôs recurso de apelação e o Tribunal *a quo* rejeitou a preliminar e, no mérito, deu parcial parcialmente ao recurso, vencido, em parte, o revisor, para fixar a pena de 5 anos de reclusão, em regime prisional inicial semiaberto, e 500 dias-multa (e-STJ fls. 71/105).

Referido acórdão recebeu a seguinte ementa:

*APELAÇÃO CRIMINAL – TRÁFICO DE DROGAS – PRELIMINARMENTE – ARGUIÇÃO DE NULIDADE DO PROCESSO – VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO E AUSÊNCIA DE MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO – REJEIÇÃO – MÉRITO – DOSIMETRIA DA PENA – AUMENTO DA PENA-BASE FUNDADO NO ARTIGO 42 DA LEI Nº 11.343/06 – NATUREZA E QUANTIDADE DOS ENTORPECENTES APREENSOS – REDUÇÃO – VIABILIDADE – APLICAÇÃO DA BENESSE PREVISTA NO § 4º, DO ARTIGO 33, DA LEI DE DROGAS –*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*IMPOSSIBILIDADE – ISENÇÃO DAS CUSTAS PROCESSUAIS – IMPERTINÊNCIA – SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE – JUÍZO DA EXECUÇÃO.*

*Não merece acolhimento a tese defensiva de nulidade do processo, eis que, possuindo o delito de tráfico ilícito de substância entorpecente natureza permanente, cuja consumação se prolonga no tempo, a busca domiciliar que culmina com a prisão em flagrante do acusado, que guardava drogas em sua residência, não constitui ilegalidade, pois nesta circunstância, a teor do disposto no artigo 5º, inciso XI, da Constituição da República, autorizado o ingresso em domicílio alheio, ainda que sem mandado judicial.*

*O artigo 42 da Lei n. 11.343/06 determina que, na fixação da reprimenda, além das circunstâncias previstas no artigo 59 do Código Penal, sejam também consideradas, com preponderância, a natureza e a quantidade da substância ou do produto. Hipótese concreta em que a natureza e quantidade das drogas apreendidas não se mostram expressivas de forma a majorar a pena-base.*

*Constatada a dedicação do agente a atividades criminosas, mostra-se inviável a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º, do artigo 33, da Lei n. 11.343/06.*

*Em observância à declaração de inconstitucionalidade formal do artigo 10, inciso II, da Lei Estadual n. 14.939/2003 pelo órgão Especial deste Tribunal, não é possível a isenção das custas processuais. Eventual suspensão da exigibilidade do pagamento das custas processuais deve ser examinada pelo Juízo da Execução Penal.*

*V.V.: Na fixação das reprimendas para o delito de tráfico ilícito de entorpecentes, impõe-se observar os critérios do art. 42 da Lei n. 11.343/06, os quais preponderam sobre as circunstâncias judiciais do art. 59 do CP.*

*(Apelação Criminal n. 1.0188.19.007605-2/001, Rel. Des. EDISON FEITAL LEITE, 1ª Câmara Criminal do TJ/MG, maioria, julgado em 09/02/2021)*

No presente *mandamus* (fls. 3/11), a impetrante sustenta que o acórdão impugnado impôs constrangimento ilegal ao paciente, ao fundamento de que a condenação do paciente se baseou em provas ilícitas, colhidas em decorrência de violação do domicílio do paciente, porquanto os policiais ingressaram em sua residência sem mandado judicial e sem permissão para tanto. Argumenta, ainda, que a busca domiciliar não derivou de fundadas razões, mas simplesmente pelo simples alvedrio dos policiais militares que faziam um patrulhamento de rotina e “desconfiaram” do local (e- STJ fl. 6), pois, ainda que se trate de crime permanente, é necessário haver justa causa para a invasão domiciliar.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Afirmam que, “Como se observa dos autos, os policiais militares estavam em patrulhamento quando receberam uma “denúncia” informado que em um local conhecido como “brejinho”, um indivíduo estaria armado em um beco e outro estaria vendendo droga; os policiais se deslocaram até o local e abordaram um casal e nada de ilícito foi encontrado; que próximo ao casal havia uma casa e ela parecia estar abandonada; que entraram na residência e encontraram 19 pinos de cocaína, 13 pedras de crack, uma porção de maconha, um dichavador, dois celulares e a carteira de trabalho do paciente; que posteriormente o paciente chegou à residência e negou ser proprietário da droga” (e-STJ fl. 5).

Insurge-se, ainda, contra o afastamento do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, pois, a despeito de o paciente possuir outra ação penal em curso, é preciso que o entendimento seja temperado com vistas a não aniquilar a garantia constitucional à presunção de não culpabilidade (e-STJ fls. 8/9).

Quanto ao regime, argumenta que o paciente é primário e as circunstâncias previstas no artigo 59 do Código Penal e artigo 42 da Lei de Drogas são integralmente favoráveis ao paciente, de forma que, concedida a ordem para aplicar a minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006 na fração máxima, cabível a fixação de regime prisional mais brando, assim como a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, nos termos do artigo 44 do Código Penal.

Ao final, liminarmente, pede que o paciente seja colocado em liberdade até o julgamento do *habeas corpus* e, no mérito, a concessão do *habeas corpus* para reconhecer a nulidade da prova obtida e, em consequência, absolver o paciente de todas as imputações que lhe foram dirigidas. Subsidiariamente, requer a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, na fração máxima, bem como o estabelecimento de regime prisional inicial aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Às fls. 109/111, indeferi a liminar.

Instado a se manifestar sobre a controvérsia, o órgão do Ministério Público Federal que atua perante esta Corte opinou pela concessão da ordem de ofício, em parecer



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

assim ementado:

*HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO E AUSÊNCIA DE MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO. INVIOABILIDADE DE DOMÍLIO. EXCEÇÕES CONSTITUCIONAIS. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. EXISTÊNCIA DE JUSTA CAUSA. NULIDADE DAS PROVAS OBTIDAS. TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA. ORDEM CONCEDIDA.*

*1. O impetrante pede a concessão do habeas corpus para que seja reconhecida a nulidade da prova obtida e, em consequência, absolver o paciente de todas as imputações que lhe foram dirigidas. A defesa afirma que os policiais teriam invadido irregularmente o domicílio do paciente, sem o seu consentimento válido e sem autorização judicial, logrando encontrar e apreender drogas, violando assim a regra constitucional do art. 5- XI da Constituição Federal.*

*2. O texto constitucional estabeleceu, no mencionado dispositivo, a regra de que a morada de alguém é seu asilo inviolável, atribuindo-lhe contorno de direito fundamental vinculado à proteção da vida privada e ao direito à intimidade. Oportunidade em que previu, em numerus clausus, as respectivas exceções, quais sejam: a) se o morador consentir; b) em flagrante delito; c) em caso de desastre; d) para prestar socorro; e) durante o dia, por determinação judicial.*

*3. O il Ministro Rogério Schietti em importantíssimo julgamento, realizado no dia 02/03/2021 (HC 598.051/SP), destacou que o tráfico ilícito de entorpecentes, em que pese ser classificado como crime de natureza permanente, nem sempre autoriza a entrada sem mandado no domicílio onde supostamente se encontra a droga.*

*4. O consentimento do morador, para validar o ingresso de agentes estatais em sua casa e a busca e apreensão de objetos relacionados ao crime, precisa ser voluntário e livre de qualquer tipo de constrangimento ou coação HC 598.051/SP).*

*5. A violação a essas regras e condições legais e constitucionais para o ingresso no domicílio alheio resulta na ilicitude das provas obtidas em decorrência da medida.*

*6. No caso, não ocorreu nenhuma das hipóteses que autorizariam a entrada dos policiais na residência do paciente, como situações de flagrante delito ou desastre, necessidade de prestar socorro, ordem judicial, tampouco o consentimento do morador, ora paciente. Registre-se que, conforme consta dos autos, o acusado apenas chegou em sua residência tempo depois, quando os policiais já haviam entrado no imóvel e realizado buscas, sem qualquer autorização.*

*7. Vale lembrar, por oportuno, que toda medida que restringe direitos fundamentais deve ser fundamentada e racionalmente*



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

*controlável, independentemente do momento processual.*

*8. A situação de flagrante narrada nos autos decorreu de ingresso ilícito na moradia do paciente, em violação a norma constitucional que consagra direito fundamental à inviolabilidade do domicílio, o que torna imprestável, no caso concreto, a prova ilicitamente obtida e, por conseguinte, todos os atos dela decorrentes e a própria ação penal, apoiada exclusivamente nessa diligência policial.*

*- Parecer pela concessão da ordem de habeas corpus de ofício.*

É o relatório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 647.969 - MG (2021/0057015-4)

### VOTO

**O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):**

O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. Esse entendimento objetivou preservar a utilidade e a eficácia do *mandamus*, que é o instrumento constitucional mais importante de proteção à liberdade individual do cidadão ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a celeridade que o seu julgamento requer.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados, exemplificativos dessa nova orientação das Cortes Superiores do País: HC n. 320.818/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 21/5/2015, DJe 27/5/2015; e STF, HC n. 113.890/SP, Relatora Ministra ROSA WEBER, Primeira Turma, julg. em 3/12/2013, DJ 28/2/2014.

Este é exatamente o caso dos autos, em que a presente impetração faz as vezes de recurso próprio.

Todavia, em homenagem ao princípio da ampla defesa, passa-se ao exame da insurgência, para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício.

#### **Da busca e apreensão em casa aparentemente abandonada, sem mandado judicial**

O Supremo Tribunal Federal definiu, em repercussão geral, que o ingresso forçado em domicílio sem mandado judicial apenas se revela legítimo - a qualquer hora do dia, inclusive durante o período noturno - quando amparado em fundadas razões, devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto, que indiquem estar ocorrendo, no interior da casa, situação de flagrante delito (RE n. 603.616/RO, Rel. Ministro Gilmar Mendes) DJe



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

8/10/2010).

Nessa linha de raciocínio, o ingresso regular em domicílio alheio depende, para sua validade e regularidade, da existência de fundadas razões (justa causa) que sinalizem para a possibilidade de mitigação do direito fundamental em questão. É dizer, somente quando o contexto fático anterior à invasão permitir a conclusão acerca da ocorrência de crime no interior da residência é que se mostra possível sacrificar o direito à inviolabilidade do domicílio.

O crime de tráfico de drogas na modalidade atribuída ao ora paciente (guardar ou ter em depósito) possui natureza permanente. Tal fato torna legítima a entrada de policiais em domicílio para fazer cessar a prática do delito, independentemente de mandado judicial, desde que existam elementos suficientes de probabilidade delitiva capazes de demonstrar a ocorrência de situação flagrancial.

Nesse sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. CRIME PERMANENTE. INGRESSO EM DOMICÍLIO SEM MANDADO JUDICIAL. FLAGRANTE. JUSTA CAUSA. POSSIBILIDADE. SÚMULA 83/STJ. REVISÃO PROBATÓRIA. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. É pacífico, nesta Corte, o entendimento de que, nos crimes permanentes, tal qual o tráfico de drogas, o estado de flagrância se protraí no tempo, o que não é suficiente, por si só, para justificar busca domiciliar desprovida de mandado judicial, exigindo-se a demonstração de indícios mínimos de que naquele momento, dentro da residência, haveria situação de flagrante delito.*

*2. Tendo o ingresso em domicílio decorrido de investigações preliminares, dando conta da existência de traficância na residência da recorrente, não há falar em nulidade do flagrante.*

*3. A análise de eventual validade das declarações prestadas por testemunha, que teria sido obrigada a prestar informação falsa sobre o delito, exigiria revolvimento fático-probatório, providência inadmissível nos termos da Súmula 7/STJ.*

*4. Agravo regimental improvido.*

(AgRg no AREsp 1.512.826/PR, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 18/02/2020, DJe 27/02/2020)

*PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*CORPUS. CRIME DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES. NULIDADE POR VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. CRIME PERMANENTE. JUSTA CAUSA CONFIGURADA. INOCORRÊNCIA DE ILEGALIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

*1. 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.*

*2. 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.*

*3. 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 policiais militares, impulsionados por denúncia anônima sobre a ocorrência de comércio de drogas, foram até o local onde se encontrava o réu que, de pronto, tentou empreender fuga, lançando uma sacola de plástico sobre a laje da casa em que estava, na qual foram encontrados 26 microtubos de cocaína e 4 porções de maconha.*

*4. Considerando a natureza permanente do delito de tráfico e estando devidamente registrada a justa causa para ensejar 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.*

*5. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no HC 516.746/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 15/08/2019, DJe 20/08/2019)*

*HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. INVASÃO DE DOMICÍLIO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DAS PROVAS. CRIME PERMANENTE. FLAGRANTE DELITO. FUNDADAS RAZÕES. ATUAÇÃO DE GUARDAS MUNICIPAIS. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.*

*1. (...).*

*2. O ingresso regular em domicílio alheio depende, para sua validade e regularidade, da existência de fundadas razões (justa causa) que sinalizem para a possibilidade de mitigação do direito fundamental em questão. É dizer, somente quando o contexto fático anterior à invasão permitir a conclusão acerca da ocorrência de*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*crime no interior da residência é que se mostra possível sacrificar o direito à inviolabilidade do domicílio (REsp 1.558.004/RS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, DJe de 31/8/2017).*

*3. Na espécie, a fuga de suspeitos em direção à residência, os quais possuíam em depósito quantidade significativa de substância entorpecente (142,3g de crack e 287g de maconha), e as informações no sentido de que um dos pacientes controlava o tráfico de drogas na região, legitimou a entrada dos policiais no domicílio, ainda que sem autorização judicial.*

*4. "É assente nesta Corte Superior de Justiça a orientação de que os integrantes da guarda municipal não desempenham a função de policiamento ostensivo; todavia, em situações de flagrante delito, como restou evidenciado ser o caso, a atuação dos agentes municipais está respaldada no comando legal do art. 301 do Código de Processo Penal" (HC 471.229/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 19/2/2019, DJe 1º/3/2019)*

*5. Habeas Corpus não conhecido.*

*(HC 525.772/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 17/10/2019, DJe 24/10/2019)*

**AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. BUSCA E APREENSÃO DOMICILIAR. POSSIBILIDADE. INVOLABILIDADE 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.**

*I – (...).*

*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,*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*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.*

*(...)*

*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. 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. INVOLABILIDADE 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.*

*5. (...).*

*6. Agravo regimental desprovido.*

(AgRg no AREsp 1.371.623/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 11/04/2019, DJe 30/04/2019)

De outro lado, é importante lembrar que o Supremo Tribunal Federal já



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

afirmou que “o conceito de 'casa', para o fim da proteção jurídico-constitucional a que se refere o art. 5º, XI, da Lei Fundamental, reveste-se de caráter amplo (HC 82.788/RJ, Rel. Min. CELSO DE MELLO - RE 251.445/GO, Rel. Min. CELSO DE MELLO), pois compreende, na abrangência de sua designação tutelar, (a) qualquer compartimento habitado, (b) qualquer aposento ocupado de habitação coletiva e (c) qualquer compartimento privado não aberto ao público, onde alguém exerce profissão ou atividade” (RHC 90.376/RJ, Rel. Min. CELSO DE MELLO, 2ª Turma do STF, julgado em 03/04/2007, DJe de 18/05/2007).

Nessa mesma linha, o art. 150 do Código Penal, em seus parágrafos 3º e 4º, traz definição da abrangência do conceito de “casa” para fins de enquadramento no tipo penal da “violação de domicílio”, assim dispondo:

*§ 4º - A expressão "casa" compreende:*

*I - qualquer compartimento habitado;*

*II - aposento ocupado de habitação coletiva;*

*III - compartimento não aberto ao público, onde alguém exerce profissão ou atividade.*

*§ 5º - Não se compreendem na expressão "casa":*

*I - hospedaria, estalagem ou qualquer outra habitação coletiva, enquanto aberta, salvo a restrição do n.º II do parágrafo anterior;*

*II - taverna, casa de jogo e outras do mesmo gênero.*

Por sua vez, a doutrina afirma que o legislador civil conceitua domicílio como o lugar onde a pessoa reside com ânimo definitivo, por este conceito, verifica-se que o legislador procurou proteger o lar, a casa, no caso seria o lugar onde alguém mora, como por exemplo: barraca de campista, barraco de favela ou rancho de pescador, não importando se a moradia seja de forma permanente, transitória, eventual ou alternada. Complementando esse raciocínio, como bem observou a Defensoria Pública, a doutrina ensina, também, que “o domicílio delimita um espaço físico em que o indivíduo desfruta da privacidade, em suas variadas expressões. Ali, não deve sofrer intromissão por terceiros, e deverá gozar da tranquilidade da vida íntima” (BRANCO, Paulo G. Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. Curso de Direito Constitucional. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 289)” (e-STJ fl. 334).

Seja dizer, a proteção constitucional no tocante à casa, independentemente



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de seu formato e localização, de se tratar de bem móvel ou imóvel, pressupõe que o indivíduo a utilize para fins de habitação, moradia, ainda que de forma transitória, pois tutela-se o bem jurídico da intimidade da vida privada.

No caso concreto, a leitura do Boletim de Ocorrência (e-STJ fls. 28/34) e do Termo de depoimento do Policial Militar HEDERSON WANDIR DAMACENO (e-STJ fls. 13/14) revela que os policiais militares agiram movidos por (1) denúncia anônima de que no beco em que se situava a casa ocupada pelo paciente estaria ocorrendo comércio de entorpecentes e (2) por acreditarem se tratar de casa abandonada que, inclusive, estava com porta e janelas abertas.

Eis o teor das informações do evento trazidas pelo Policial Militar HEDERSON:

*QUE É Policial Militar e hoje, durante patrulhamento, sua Guarnição recebeu uma denúncia, informando que no bairro Jardim Canadá, em um lugar conhecido como " brejinho", um indivíduo estaria armado em um beco e um outro indivíduo estaria vendendo droga; QUE, diante do exposto, o depoente foi com sua Guarnição até citado local e lá chegando abordou um casal; QUE, o casal foi identificado como sendo BIANCA SANTOS FERREIRA e WELERSON DE JESUS ALMEIDA; QUE, nada de ilícito foi encontrado com BIANCA e com WELERSON; QUE, próximo a citado casal, havia uma casa e ela parecia estar abandonada; QUE, o depoente perguntou para o casal sobre citada casa e eles falaram que a casa era abandonada; QUE, a Guarnição do depoente entrou em citada residência e lá foi encontrado, em um armário de cozinha, 19 pinos de cocaína, 13 pedras de crack, uma porção de maconha, um dichavador, dois celulares, um CRLV, R\$7,30 centavos e uma carteira de trabalho em nome de WEVERTON LOPES BARRETO; QUE, passados alguns minutos, um indivíduo chegou na entrada da casa; QUE, citado indivíduo foi identificado como sendo KAIQUE RAIMUNDO BARRETO e ele disse que estava procurando o irmão dele; QUE, em seguida, KAIQUE foi embora e passados alguns minutos, o CONDUZIDO chegou em citada casa; QUE, o CONDUZIDO foi identificado como WEVERTON LOPES BARRETO; QUE, com WEVERTON foi encontrado R\$22,00; QUE, WEVERTON falou que reside em citada casa, no entanto falou que a droga encontrada não era dele." Ele falou que alguém deixou a droga lá quando ele saiu da casa" CONFORME SE EXPRESSA; QUE, o CONDUZIDO falou que não é traficante "ele falou que só está morando lá pois a casa está abandonada e ele não está*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*conseguindo lugar para alugar" CONFORME SE EXPRESSA; QUE, diante do exposto, o depoente CONDUZIU o suspeito WEVERTON LOPES BARRETO até esta Delegacia; QUE, perguntado disse que WEVERTON falou que o celular da marca SAMSUNG lhe pertence e que o outro celular arrecadado já estava na casa quando ele começou a morar; QUE, **perguntado disse que a casa não tinha colchão e nem cama**; QUE, deseja acrescentar, que durante a confecção do REDS, o depoente perguntou para o CONDUZIDO quanto custava um pino de cocaína apreendido neste AUTO e ele falou " esse daí é de 30 reais " CONFORME SE EXPRESSA.*

(e-STJ fls. 13/14 – negritei)

Por sua vez, o Boletim de Ocorrência narra:

**DURANTE O TURNO DE SERVIÇO RECEBEMOS A INFORMAÇÃO QUE HAVIA ALGUNS INDIVÍDUOS ARMADOS E TRÁFICO NO FUNDO DE UM BECO NA RUA TABER, CONFORME CHAMADA CICOP Nº 2019-07599689. DESLOCAMOS ATÉ O LOCAL JÁ CONHECIDO POR OCORRER O COMÉRCIO E CONSUMO DE DROGAS E DEPARAMOS COM AS TESTEMUNHAS BIANCA E WELERSON DE JESUS ALMEIDA, EFETUAMOS A BUSCA PESSOAL NO WELERSON MAS NADA DE IRREGULAR FOI CONSTATADO. AS TESTEMUNHAS FORAM LIBERADAS NO LOCAL E PEDIRAM QUE A NOSSA GUARNIÇÃO NÃO AS LEVASSEM PARA A DELEGACIA POIS TÊM MEDO DE SOFREREM REPRESÁLIAS DOS TRAFICANTES LOCAIS.**

**POUCOS METROS DE ONDE AS TESTEMUNHAS ESTAVAM CONVERSANDO, HAVIA UM BARRACO COM A PORTA E JANELA ABERTAS, PERGUNTAMOS A AMBOS QUEM MORAVA NO LOCAL, SENDO QUE AS TESTEMUNHAS DISSERAM QUE NÃO HAVIA MORADORES NA CASA. APROVEITANDO QUE A PORTA ESTAVA ABERTA, E SEGUNDO AS TESTEMUNHAS, O IMÓVEL ERA ABANDONADO, ADENTRAMOS NO IMÓVEL. AO EFETUAR UMA VISTORIA NO LOCAL, O SOLDADO HEDERSON LOCALIZOU EM UM ARMÁRIO A CARTEIRA DE TRABALHO DO AUTOR E AO LADO DO DOCUMENTO, FORAM LOCALIZADOS DEZENOVE PINOS DE SUBSTÂNCIA SEMELHANTE A COCAÍNA, TREZE PEDRAS DE SUBSTÂNCIA SEMELHANTE A CRACK, E UM TRITURADOR DE MACONHA, E UMA PEQUENA PORÇÃO DE SUBSTÂNCIA SEMELHANTE A MACONHA E NOVE REAIS TRINTA CENTAVOS.**

**QUANDO SAÍAMOS DO LOCAL, CONSEGUIMOS ABORDAR O AUTOR WEVERTON LOPES BOLSO BARRETO NA ENTRADA DÓ BECO. FOI LOCALIZADO DURANTE A REVISTA PESSOAL A QUANTIA DE VINTE E DOIS REIAS NO BOLSO DO AUTOR. AO PERGUNTAMOS ONDE**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**EXATAMENTE ELE MORAVA, O AUTOR INDICOU O LOCAL ONDE ACHAMOS O MATERIAL ILÍCITO E A CARTEIRA DE TRABALHO. AO QUESTIONÁ-LO SOBRE O MATERIAL ILÍCITO, ELE DISSE QUE ESQUECEU A CASA ABERTA (JANELA E PORTA) E QUE TEM MUITOS TRAFICANTES NO LOCAL.**

(e-STJ fls. 31/32 – negritei)

Ora, se a polícia se desloca para investigar denúncia anônima de que em determinado local estaria ocorrendo comércio de drogas, é natural que, não encontrando nenhum indivíduo efetuando venda de drogas, procure outras evidências do delito no local indicado na denúncia. Identificando a existência de barraco abandonado, com portas e janelas abertas, situado no beco mencionado na denúncia, também é plausível e razoável cogitar da possibilidade de o imóvel abandonado servir como local de armazenamento de entorpecentes ou mesmo como local de reunião de viciados para o consumo e/ou comercialização de drogas, pelo que seria plenamente justificável a entrada da autoridade policial no imóvel em busca de possíveis evidências.

De se ressaltar que havia vários indícios de que se tratava de imóvel abandonado: (1) duas pessoas encontradas no beco informaram os policiais que se tratava de imóvel abandonado e que ninguém residia no local; (2) havia porta e janela aberta, o que foi confirmado pelo paciente em sede inquisitorial; (3) o próprio paciente afirmou que passara a ocupar a casa porque estava abandonada e não tinha condição de pagar aluguel no momento; (4) o próprio paciente afirmou que não havia cama ou colchão no local.

Mesmo que se admita que o paciente passasse por dificuldades financeiras, é, no mínimo, curioso que ele afirme residir em uma casa que deixa aberta, sabendo que havia muitos traficantes no local, e que não apresenta sinais de habitação, nem mesmo uma cama ou um colchão.

Com tudo isso em mente e sem desconsiderar a proteção constitucional de que goza a propriedade privada, ainda que desabitada, a busca e apreensão sem mandado judicial em exame não teria o condão de manchar de nulidade a atuação dos policiais ou as provas colhidas na ocasião.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Não se desconsidera, neste voto, a existência de recente julgado da Sexta Turma deste Tribunal, nos autos do HC 598.051 (Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 02/03/2021, DJe 15/03/2021) no qual ficou estabelecido que *“A prova da legalidade e da voluntariedade do consentimento para o ingresso na residência do suspeito incumbe, em caso de dúvida, ao Estado, e deve ser feita com declaração assinada pela pessoa que autorizou o ingresso domiciliar, indicando-se, sempre que possível, testemunhas do ato. Em todo caso, a operação deve ser registrada em áudio-vídeo, e preservada tal prova enquanto durar o processo”*. Ressalto, inclusive, que em mais de um julgado já tive ocasião de afirmar minha concordância com o entendimento proclamado pela Sexta Turma.

No entanto, tenho que não há como se cogitar da necessidade de permissão de morador, se a casa apresenta todas as características de estar abandonada e de não ser habitada nem mesmo esporadicamente.

De se concluir, portanto, que a entrada dos policiais na casa em questão se deu em razão de desdobramento de investigações de prévia denúncia de tráfico de drogas no local, delito permanente, e com base em fundadas suspeitas de que o imóvel aparentemente abandonado poderia conter evidências de uso do local para o comércio e/ou armazenamento de drogas.

Observo, por fim, que em situação semelhante à examinada nestes autos, a Quinta Turma desta Corte reconheceu não existir ilegalidade na realização de busca domiciliar sem mandado judicial em apartamento que não revelava sinais de habitação e em relação ao qual existiam fundadas suspeitas de utilização para o fim de armazenamento de drogas e de armas.

Confira-se a ementa do precedente:

*HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. CRIMES DE ARMAZENAMENTO DE DROGAS E DE ARMAS. BUSCA E APREENSÃO EM APARTAMENTO NÃO HABITADO, UTILIZADO COMO LOCAL DE ARMAZENAMENTO, SEM PRÉVIA AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL CONCEDIDA À RESIDÊNCIA/DOMICÍLIO QUE SOMENTE*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ABRANGE BENS MÓVEIS OU IMÓVEIS DESTINADOS À HABITAÇÃO, AINDA QUE DE FORMA TRANSITÓRIA, E O LOCAL DE TRABALHO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. FUNDADAS SUSPEITAS DE FLAGRANTE DE CRIME PERMANENTE. INVIABILIDADE DE REVOLVIMENTO DE PROVAS NA VIA MANDAMENTAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, alinhando-se à nova jurisprudência da Corte Suprema, também passou a restringir as hipóteses de cabimento do habeas corpus, não admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição ao recurso ou ação cabível, ressalvadas as situações em que, à vista da flagrante ilegalidade do ato apontado como coator, em prejuízo da liberdade do paciente, seja cogente a concessão, de ofício, da ordem de habeas corpus (AgRg no HC 437.522/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 07/06/2018, DJe 15/06/2018).

2. O Supremo Tribunal Federal definiu, em repercussão geral, que o ingresso forçado em domicílio sem mandado judicial apenas se revela legítimo - a qualquer hora do dia, inclusive durante o período noturno - quando amparado em fundadas razões, devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto, que indiquem estar ocorrendo, no interior da casa, situação de flagrante delito (RE n. 603.616/RO, Rel. Ministro Gilmar Mendes) DJe 8/10/2010).

Nessa linha de raciocínio, o ingresso em moradia alheia depende, para sua validade e sua regularidade, da existência de fundadas razões (justa causa) que sinalizem para a possibilidade de mitigação do direito fundamental em questão. É dizer, somente quando o contexto fático anterior à invasão permitir a conclusão acerca da ocorrência de crime no interior da residência é que se mostra possível sacrificar o direito à inviolabilidade do domicílio. Precedentes desta Corte.

3. A Corte Suprema assentou, também, que "o conceito de 'casa', para o fim da proteção jurídico-constitucional a que se refere o art. 5º, XI, da Lei Fundamental, reveste-se de caráter amplo (HC 82.788/RJ, Rel. Min. CELSO DE MELLO, 2ª Turma do STF, julgado em 12/04/2005, DJe de 02/06/2006; RE 251.445/GO, Rel. Min. CELSO DE MELLO, decisão monocrática publicada no DJ de 03/08/2000), pois compreende, na abrangência de sua designação tutelar, (a) qualquer compartimento habitado, (b) qualquer aposento ocupado de habitação coletiva e (c) qualquer compartimento privado não aberto ao público, onde alguém exerce profissão ou atividade" (RHC 90.376/RJ, Rel. Min. CELSO DE MELLO, 2ª Turma do STF, julgado em 03/04/2007, DJe de 18/05/2007).

Conclui-se, portanto, que **a proteção constitucional, no tocante à casa, independentemente de seu formato e localização, de se**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*tratar de bem móvel ou imóvel, pressupõe que o indivíduo a utilize para fins de habitação, moradia, ainda que de forma transitória, pois tutela-se o bem jurídico da intimidade da vida privada.*

*4. Sem desconsiderar a proteção constitucional de que goza a propriedade privada, ainda que desabitada, não se verifica nulidade na busca e apreensão efetuada por policiais, sem prévio mandado judicial, em apartamento que não revela sinais de habitação, nem mesmo de forma transitória ou eventual, se a aparente ausência de residentes no local se alia à fundada suspeita de que tal imóvel é utilizado para a prática de crime permanente (armazenamento de drogas e armas), o que afastaria a proteção constitucional concedida à residência/domicílio.*

*Situação em que, após denúncia anônima detalhada de armazenamento de drogas e de armas, seguida de informações dos vizinhos de que não haveria residente no imóvel, de vistoria externa na qual não foram identificados indícios de ocupação da quitinete (imóvel contendo apenas um colchão, algumas malas, um fogão e janela quebrada, apenas encostada), mas foi visualizada parte do material ilícito, policiais adentraram o local e encontraram grande quantidade de drogas (7kg de maconha prensada, fracionadas em 34 porções; 2.097, 8kg de cocaína em pó, fracionada em 10 tabletes e 51 gramas de cocaína petrificada, vulgarmente conhecida como crack) e de armas (uma submetralhadora com carregador, armamento de uso proibido; 226 munições calibre .45; 16 munições calibre 12; 102 munições calibre 9mm; 53 munições calibre .22; 04 carregadores, 01 silenciador, 02 canos de arma curta, 03 coldres).*

*5. A transposição de portão em muro externo que cerca prédio de apartamentos, por si só, não implica, necessariamente, afronta à garantia de inviolabilidade do domicílio. Para tanto, seria necessário demonstrar que dito portão estava trancado, ou que havia interfone ou qualquer outro tipo de aparelho/mecanismo de segurança destinado a limitar a entrada de indivíduos que quisessem ter acesso ao prédio já no muro externo, o que não ocorre no caso concreto, em que há, inclusive, depoimento de policial afirmando que o portão estaria aberto.*

*6. De mais a mais, havendo depoimento de policial, asseverando que teria sido visualizada, pela janela, parte do material ilícito ali existente, é de se concluir que a entrada dos policiais na quitinete em questão se deu em razão da suspeita concreta de flagrância do crime de armazenamento de drogas, que é permanente.*

*7. Modificar as premissas tidas como válidas pela instância ordinária demandaria o revolvimento de todo o material fático/probatório dos autos, o que inviável na sede mandamental.*

*8. Habeas corpus de que não se conhece.*

(HC 588.445/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 25/08/2020, DJe 31/08/2020) – negritei.

Não há, pois, flagrante ilegalidade a ser sanada no ponto.

### **Da aplicação do redutor do § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006**

Como se sabe, o § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06 permite que as penas do crime de tráfico de drogas sejam 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 às atividades criminosas nem integre organização criminosa.

No entanto, a jurisprudência desta Corte tem se orientado no sentido de que “Na ausência de indicação pelo legislador das balizas para o percentual de redução previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, a natureza e a quantidade de droga apreendida, assim como as demais circunstâncias do art. 59 do CP, podem ser utilizadas na definição de tal índice ou, até mesmo, no impedimento da incidência da minorante, quando evidenciarem a dedicação do agente ao tráfico de entorpecentes”. (AgRg no HC 549.345/MS, Rel. Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE), QUINTA TURMA, julgado em 10/03/2020, DJe 16/03/2020)

Importante salientar que a quantidade de entorpecentes apreendidos, isoladamente, não legitima o afastamento da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 se dissociada de outros elementos de prova para atestar que o agente se dedica a atividades criminosas ou integra organização criminosa.

Observe, ainda, que a Terceira Seção desta Corte Superior, ao julgar o EREsp n. 1.431.091/SP, em sessão realizada no dia 14/12/2016, na esteira de orientação do Supremo Tribunal Federal, firmou entendimento no sentido de que inquéritos policiais e ações penais em curso podem ser utilizados para afastar a causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, por indicarem que o agente se dedica a atividades criminosas.

Isso porque, a despeito de a jurisprudência não admitir que se valorem negativamente inquéritos e ações penais em curso, na primeira fase da dosimetria, como maus



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

antecedentes, para agravar a pena-base do réu, sua utilização para averiguar se o réu se dedica a atividades criminosas, no momento da aplicação, ou não, do redutor do § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, não implica em majoração indevida de pena imposta, mas apenas avaliação do preenchimento de requisitos legais para a concessão de um benefício.

Nesse sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

*Ementa: Penal e constitucional. Habeas corpus. Tráfico de entorpecentes (art. 33 da Lei n. 11.343/2006). **Causa especial de diminuição da pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas. Afastamento: paciente dedicado a atividades criminosas. Extensa ficha criminal revelando inquéritos e ações penais em andamento. Ausência de ofensa ao princípio da presunção de inocência. Dosimetria da pena, substituição por restritiva de direitos e regime aberto: Questões não examinadas pelo Tribunal a quo. Não conhecimento.***

1. O § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 dispõe que “Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas 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 às atividades criminosas nem integre organização criminosa”.

2. *In casu, a minorante especial a que se refere o § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 foi corretamente afastada ante a comprovação, por certidão cartorária, de que o paciente está indiciado em vários inquéritos e responde a diversas ações penais, entendimento que se coaduna com a jurisprudência desta Corte: RHC 94.802, 1ª Turma, Rel. Min. MENEZES DE DIREITO, DJe de 20/03/2009; e HC 109.168, 1ª Turma, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe de 14/02/2012, entre outros.*

3. Os temas atinentes à dosimetria da pena, à substituição por restritiva de direitos e ao regime aberto não foram examinados no Tribunal a quo, por isso são insuscetíveis de conhecimento, sob pena de supressão de instância.

4. Habeas corpus conhecido em parte e denegada a ordem nessa extensão.

(HC 108135, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 05/06/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-125 DIVULG 26-06-2012 PUBLIC 27-06-2012) – negritei.

*EMENTA Recurso ordinário em habeas corpus. Tráfico de drogas. Dedicção a atividades criminosas. Não incidência da causa especial de diminuição de pena. Processos em curso.*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*Fundamentação idônea. 1. “A existência de inquéritos policiais pode configurar o envolvimento em atividades criminosas, para os fins do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006” (HC nº 132.423/AL, Primeira Turma, Rel. Min. Alexandre de Moraes, DJe de 18/8/17). Ausência de ofensa ao princípio da presunção de inocência. Precedentes. 2. Para se categorizar a individualização, no caso, do paciente; na ação penal, do acusado como partícipe de organização criminosa, não é necessária uma decisão definitiva transitada em julgado, bastando o exame dos elementos fáticos-probatórios que constam dos autos. 3. Recurso não provido.*

(RHC 124917, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 26/10/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-027 DIVULG 11-02-2021 PUBLIC 12-02-2021) – negritei.

*AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. DOSIMETRIA. APLICAÇÃO DO REDUTOR DE PENA PREVISTO NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. PROCESSOS EM CURSO. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PRECEDENTES. REGIME PRISIONAL INICIAL FECHADO. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGAS APREENDIDAS. FUNDAMENTO VÁLIDO. PENA SUPERIOR A 4 ANOS DE RECLUSÃO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. A jurisprudência dessa Corte Superior pacificou o entendimento no sentido de que é possível a utilização de inquéritos policiais e/ou ações penais em curso para formação da convicção de que o réu se dedica às atividades criminosas, de modo a afastar o benefício legal previsto no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/06 (EREsp n. 1.431.091/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, DJe 1º/2/2017).*

*2. No caso, o Tribunal a quo, baseando-se não apenas nas circunstâncias nas quais houve a apreensão das drogas, mas inclusive em virtude da existência de anotações de processos em curso, entendeu que o paciente se dedica a atividades criminosas, de forma que não foram atendidas as diretrizes exigidas para o reconhecimento do privilégio.*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(AgRg no HC 655.238/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 27/04/2021, DJe 03/05/2021) – negritei.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. DECISÃO MONOCRÁTICA. TRÁFICO DE DROGAS. PLEITO DE APLICAÇÃO DO REDUTOR DO § 4º DO ART. 33 DA LEI DE DROGAS. IMPOSSIBILIDADE. UTILIZAÇÃO DE INQUÉRITOS E AÇÕES PENAIS EM CURSO PARA A FORMAÇÃO DA CONVICÇÃO DA DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. POSSIBILIDADE (EREsp n. 1.431.091/SP). PRECEDENTES. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. REGIME FECHADO. ADEQUADO. PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL E ELEVOU A PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. PRECEDENTES. SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. DESCABIMENTO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS CONSTANTES DO ART. 44, DO CÓDIGO PENAL. INEXISTÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS APTOS A DESCONSTITUIR A DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

*I – (...).*

*II - A Terceira Seção desta Corte Superior, ao julgar o EREsp n. 1.431.091/SP, em sessão realizada no dia 14/12/2016, firmou orientação no sentido de que inquérito policiais e ações penais em curso podem ser utilizados para afastar a causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, por indicarem que o agente se dedica a atividades criminosas.*

*(...)*

*Agravo regimental desprovido.*

(AgRg no HC 632.191/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 16/03/2021, DJe 22/03/2021) – negritei.

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INAPLICABILIDADE AO RÉU QUE RESPONDE A OUTRAS AÇÕES PENAIS. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA EVIDENCIADA. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA UTILIZADA PARA MODULAR A FRAÇÃO DE REDUÇÃO EM RELAÇÃO AO CORRÉU. POSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

*1. Nos termos 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 afastou, motivadamente, a aplicação do redutor, diante da comprovada dedicação do primeiro recorrente em atividade criminosa, haja vista o registro*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*de processos em curso por tráfico de entorpecentes e outros delitos.*

*3. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a existência de outros processos criminais, pendentes de definitividade, embora não sirvam para a negativa valoração da reincidência e dos antecedentes (Súmula 444 do STJ), podem afastar a incidência da minorante do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, quando permitem concluir que o agente é habitual na prática delitiva.*

*(...)*

*6. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no AREsp 1.764.051/MG, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 09/03/2021, DJe 15/03/2021) – negritei.*

No caso concreto, foram os seguintes os fundamentos utilizados pelo acórdão recorrido para afastar o privilégio:

*Do pedido de aplicação da benesse prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas.*

*No que pertine à concessão da causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do artigo 33 da Lei n. 11.343/06, entendo ser necessário que o agente cumpra os requisitos ali elencados de forma cumulativa e simultânea - deve ser primário, apresentar bons antecedentes, não se dedicar a atividades delitivas ou integrar organização criminosa. O objetivo da lei é reduzir a sanção penal daquele que se mostra traficante ocasional, principiante, dando-lhe oportunidade de procurar outro meio de vida.*

*Ao que consta dos autos, em especial da "comunicação de serviço" acostada às fls. 36/41, corroborada pelos depoimentos prestados pelos agentes de segurança pública (policiais civis e militares), **concluo pela dedicação do réu ao mundo do crime. Segundo consta do referido documento, "Weverton é indivíduo com envolvimento no tráfico de drogas, tentativa de homicídio e furto"** (f. 41).*

*Nestes termos e, não obstante a primariedade do réu, tem-se por certo que, em se tratando de tráfico de drogas, não é permitida ingenuidade ao julgador.*

*Assim, analisada a prova em seu conjunto e dentro do contexto em que ocorreram os fatos, valorizando-se os indícios, que sempre foram reconhecidos como elementos de convicção, entendo obstada a incidência da causa especial de diminuição de pena.*

*Ao que se extrai do conjunto probatório coligido ao feito, o apelante vinha se dedicando ao submundo do crime, não se importando com a repercussão social de suas atividades, muito menos com a atuação repressiva do Estado.*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*Por tais razões, não vislumbro possibilidade de conceder-lhe o benefício almejado.*

(e-STJ fls. 94/95 – negritei)

Com efeito, a folha de antecedentes criminais do paciente (e-STJ fls. 35/36) indica que ele responde pelo crime de tentativa de homicídio na ação penal n. 0112731-95.2015.8.13.0188, também em trâmite na Comarca de Nova Lima/MG, processo ainda na fase de instrução probatória.

Consta, também, a existência de um inquérito policial (n. 0107489-87.2017.8.13.0188), na Comarca de Nova Lima/MG, no qual são investigados o ora paciente e outros pelo crime de tráfico de drogas.

Diante desse quadro, a verificação da existência de inquérito policial e ação penal em curso contra o paciente constitui fundamento idôneo a justificar o afastamento do redutor.

### **Do regime prisional**

Não sendo o caso de aplicação da causa de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, fica prejudicado o pedido da defesa de aplicação de regime inicial menos gravoso, visto que o regime semiaberto corresponde ao adequado para a pena de 5 (cinco) anos de reclusão fixada no acórdão impugnado, na forma do art. 33, § 2º, “b”, do Código Penal.

Inviável também cogitar-se da possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, uma vez que a pena aplicada ao Paciente (5 anos de reclusão) supera o limite previsto no art. 44, I, do Código Penal.

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

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA  
Relator



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2021/0057015-4

**HC 647.969 / MG**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00760525720198130188 0188190076052 10188190076052001 188190076052  
760525720198130188

EM MESA

JULGADO: 15/06/2021

#### **Relator**

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MÔNICA NICIDA GARCIA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

#### **AUTUAÇÃO**

|            |                                                                                                          |
|------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| IMPETRANTE | : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS                                                           |
| ADVOGADOS  | : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS<br>LUCIANA DE CASTRO LINHARES MACHADO - DEFENSORA PÚBLICA |
| IMPETRADO  | : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS                                                          |
| PACIENTE   | : WEVERTON LOPES BARRETO (PRESO)                                                                         |
| INTERES.   | : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS                                                           |

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 Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.