AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.441.448 - ES (2019/0034855-5)

RELATOR	**:**	**MINISTRO FELIX FISCHER**
AGRAVANTE	:	SOEMI DE SOUZA VIEIRA
AGRAVANTE	:	LUIZ HENRIQUE TAVARES DE FREITAS
AGRAVANTE	:	DENILSON JOSE OLIVEIRA DIAS
ADVOGADO	:	LUCIANO SOUZA CORTÊZ - ES004692
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. INÉPCIA DA DENÚNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. BUSCA E APREENSÃO VÁLIDA. PRECEDENTES. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

DECISÃO

Trata-se de agravo de **SOEMI DE SOUZA VIEIRA E OUTROS** manejado contra a decisão que inadmitiu o recurso especial interposto perante o eg. **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**.

O **juízo singular** condenou os agravantes como incursos nas sanções dos artigos 33 e 35, ambos da Lei n. 11.343/2006, às penas de (fls. 406-429):

(i) Soemi, **9 (nove) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, no regime inicial fechado, e 1.409 (mil quatrocentos e nove) dias-multa**;

(ii) Denilson e Luiz Henrique, cada um, **8 (oito) anos de reclusão, no regime inicial fechado, e 1.200 (mil e duzentos) dias-multa**.

Irresignada, a defesa interpôs apelação criminal, com vistas à reforma da sentença condenatória. No Tribunal de origem, o recurso teve negado o provimento (fls. 545-583).

No **recurso especial**, interposto com fulcro na alínea **a** do permissivo constitucional, a defesa alega ofensa aos artigos 41, 157, 302 e 395, todos do Código de Processo Penal, aos argumentos de que:

(i) *"o fundamento externado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo não merece prosperar, vez que da simples leitura da inicial acusadora tem-se a sua completa inépcia com relação ao crime de associação (....) [a] inicial apresenta, data vênia, e com respeito ao trabalho do órgão do Ministério Público, não descreve nenhum crime de associação, não aponta fatos, não aponta datas e sequer qual seria o liame subjetivo entre os agentes (...) limita-se a dizer que os recorrentes teriam se associado, sem apontar a qual título, a quanto tempo, qual a função de cada um dentro da suposta associação, sendo que o crime da Lei 11.343/06, exige que se descreva a prova material do crime"* (fl. 593);

(ii) *"[a] inépcia da denúncia é uma nulidade absoluta, sendo patente que o caso em tela a peça acusatória é completamente inócua porque não descreve fatos que caracterizam o tipo penal previsto no artigo 35 da Lei 11.343/06 o que caracteriza a violação ao artigo 41 do Código de Processo Penal"* (fl. 598);

(iii) *"[o] simples fato do crime de tráfico de drogas ser permanente não aduz necessariamente em estado de flagrante. O estado de flagrância deve ter a situação bem demonstrada, com base em fatos concretos, o que não restou caracterizado nos autos, já que os próprios policiais militares afirmaram que teriam recebido denúncias anônimas, que sequer tiveram sua existência confirmada nos autos (...) [a] conclusão só pode ser pela ilicitude da prova material colhida, em violação ao artigo 157 do Código de Processo Penal. Isso porque, é de se repudiar toda e qualquer hipótese em que o ingresso no domicílio é justificado pelos policiais com base em uma situação de mera suspeita e que não encontra suporte em atos concretos"* (fls. 599-600).

Contrarrazões às fls. 666-670.

O recurso especial foi inadmitido pelo Tribunal de origem em razão do óbice da **Súmula 83 do STJ** (fls. 681-683).

Nas razões do presente agravo, a parte alega que não incidem o referido óbice (fls. 691-696).

O Ministério Público Federal opinou pelo **não provimento do agravo** (fls. 741-746).

É o relatório.

Decido.

Tendo em vista os relevantes fundamentos apontados pela parte agravante, **conheço do agravo e passo a examinar os requisitos do recurso especial**.

Busca a parte recorrente, em princípio, nas suas razões recursais, seja reconhecida a inépcia da denúncia, ante o seu caráter genérico e abstrato.

O Tribunal de origem, ao analisar a apelação, fez constar o seguinte, confira-se:

"Inépcia da denúncia com relação ao crime previsto no artigo 35 da Lei 11.343/06.

A defesa, comum todos os apelantes, suscitou preliminar de inépcia da denúncia com relação ao crime de associação para o tráfico de drogas, sob a alegação de que esta não cuidou de individualizar de forma adequada as condutas de cada acusado, o que teria limitado o exercício da ampla defesa e do contraditório.

A preliminar, contudo, não merece guarida, já que, a meu ver, a exordial (fls. 02-06), apesar de sucinta, encontra-se formal e materialmente adequada nos moldes dos parâmetros estipulados pelo artigo 41 do Código de Processo Penal e expõe, de maneira precisa, os fatos imputados aos denunciados, viabilizando, assim, o exercício do direito de defesa.

Constata-se que, ao contrário do que alegam os recorrentes, o órgão ministerial se incumbiu de noticiar os fatos que, pela análise do inquérito policial, apresentaram-se como verdade factual.

Os indícios e elementos colhidos durante o inquérito policial foram expressamente consignados na exordial, tendo o representante do Ministério Público do Estado do Espírito Santo apontado cada evento delituoso em que os denunciados estariam envolvidos e os respectivos documentos colacionados aos autos.

Neste rumo, rechaço a alegação de que a denúncia está incompleta, na medida em que os fatos foram narrados com o nível de detalhamento necessário para o claro entendimento da defesa,

possibilitando-lhe, sem prejuízo, o exercício do contraditório.

Em casos similares, envolvendo o mesmo questionamento, já se posicionou as cortes superiores e este egrégio Tribunal de Justiça:

[...]

Demais disso, a alegação de inépcia da denúncia esgota-se com a prolação da sentença, pois havendo condenação, esta é que deverá ser acatada." (fls. 552-553)

Como se sabe, a alegação de inépcia da denúncia deve ser analisada de acordo com o que dispõe o art. 41 do Código de Processo Penal e 5º LV da Constituição Federal.

De fato, a peça acusatória deve conter a **exposição do fato delituoso em toda a sua essência e com todas as suas circunstâncias**.

Essa narração impõe-se ao acusador como exigência derivada do postulado constitucional que assegura ao réu o pleno exercício do direito de defesa. Denúncias que não descrevem os fatos na sua devida conformação não se coadunam com os postulados básicos do Estado de Direito e violam o princípio da dignidade da pessoa humana (**HC** n. 86.000/PE, **Segunda Turma**, Rel. Min. **Gilmar Mendes**, DJU de 2/2/2007).

A inépcia da denúncia caracteriza situação configuradora de desrespeito estatal ao postulado do devido processo legal. É que a imputação penal contida na peça acusatória não pode ser o resultado da vontade pessoal e arbitrária do órgão acusador. Este, para validamente formular a denúncia, deve ter por suporte necessário uma base empírica idônea, a fim de que a acusação penal não se converta em expressão ilegítima da vontade arbitrária do Estado.

Assim, incumbe ao Ministério Público apresentar denúncia que veicule, de modo claro e objetivo, com todos os elementos estruturais, essenciais e circunstancias que lhe são inerentes, a descrição do fato delituoso, em ordem a viabilizar o exercício legítimo da ação penal e a ensejar, a partir da estrita observância dos pressupostos estipulados no art. 41 do Código de Processo Penal, a possibilidade de efetiva atuação, em favor daquele que é acusado, da cláusula constitucional da plenitude de defesa.

Transcrevo, por isso, no ponto pertinente à questão, os seguintes

trechos da r. inicial acusatória oferecida pelo Mistério Público local:

"Revela o presente inquérito policial que, no dia 13 de junho de 2015, por volta das 21h09rrun, no estabelecimento comercial 'Bar Desmanche', situado na Rua Euclides da Cunha, Bairro Paraíso, nesta cidade, os Denunciados se associaram, com o fim de praticar o crime de tráfico de drogas, bem como o Denunciado LUIZ HENRIQUE foi flagrado guardando substância entorpecente conhecida como 'cocaína', e o Denunciado DENILSON foi flagrado guardando substância entorpecente conhecida como 'maconha', com o fim de comercializá-la?, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, conforme Auto de Apreensão de fls. 23/23-v, fotografia de fl. 24 e Autos de Constatação de Substância Entorpecente de fls. 25/25-v e 26/26-v.

Consta ainda que, nas mesmas circunstâncias de tempo e lugar, a 'Denunciada SOENI consentiu que os Denunciados LUIZ HENRIQUE e DENILSON utilizassem seu estabelecimento comercial 'Bar Desmanche', da qual tinha a posse e propriedade, sem autorização ou em desacordo com determinação regulamentar, para a prática do tráfico ilícito de drogas, conforme Auto de Auto de Apreensão de fls. 23/23-v, fotografia de fl. 24 e Autos de Constatação de Substância Entorpecente de fls. 25/25-v e 26/26-v.

Por fim, no mesmo dia, momentos mais tarde, na Rua Jerônimo Ribeiro, n° 384, Bairro Amarelo, nesta cidade, o Denunciado DENILSON foi flagrado guardando substância entorpecente conhecida como 'maconha', sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, conforme Auto de Apreensão de fls. 23/23-v, fotografia de fl. 24 e Autos de Constatação de Substância Entorpecente de fls. 25/25-v e 26/26-v.

Depreende-se do procedimento administrativo cm anexo que, no dia dos fatos, policiais militares receberam informações de que, no estabelecimento comercial 'Bar Desmanche', os Denunciados LUI/ HENRIQUE e DENILSON estariam traficando drogas e que, para isto receberiam o 'apoio' da dona do estabelecimento, a ora Denunciada.

De posse dessas informações, policiais militares se dirigiram ao local, onde notaram que o Denunciado LUIZ HENRIQUE, ao perceber; presença da guarnição, jogou objetos atrás do balcão do estabelecimento, os quais foram recolhidos, sendo uma sacola contendo a droga conhecida com 'cocaína', pesando cerca de 22 g (vinte e duas gramas) e 02 (dois) papelotes DA mesma substância. Questionado, o Denunciado LUIZ HENRIQUE afirmou que vende cada papelote por R$ 30,00 (trinta reais).

Em revista pessoal, foi encontrada com o Denunciado LUIZ HENRIQUE a quantia de R$ 897,00 (oitocentos e noventa e sete reais), em espécie, e com o Denunciado DENILSON, um molho de chaves. Foi localizada ainda, na lixeira do estabelecimento, uma 'bucha' da droga conhecida com 'maconha', a qual o Denunciado DENILSON afirmou ser de sua propriedade.

Questionado sobre onde residia, o Denunciado DENILSON informou morar no Bairro km 90. Porém, a Denunciada disse aos militares que o Denunciado DENILSON morava na Rua Jerônimo Ribeiro, n° 384, Bairro

Amarelo.

Ato contínuo, os policiais se dirigiram ao endereço fornecido pela Denunciada, acompanhados do Denunciado DENILSON, e verificaram que uma das chaves que este trazia servia para abrir o portão do prédio. O Denunciado DENILSON confessou que, de fato, morava ali, indicando a última de um conjunto de casas, como sendo sua residência, e que guardava uma grande quantidade de 'maconha' dentro de uma geladeira.

Em buscas pela residência do Denunciado, foram encontradas uma sacola contendo 17 (dezessete) buchas de 'maconha'. Dentro de uma geladeira foram encontrados dois tabletes de 'maconha', um com o peso aproximado de 509 g (quinhentas e nove gramas), e o outro pesando cerca de 84 g (oitenta e quatro gramas); duas sacolas que em seu interior continham cerca de 22g (vinte e dois) e 24g (vinte e quatro gramas) da substância entorpecente conhecida como 'maconha', mais onze buchas da mesma substância ilícita.

Foi, ainda, encontrado pelos policiais, na residência do Denunciado, 01 (uma) balança de precisão, comumente utilizada na pesagem de drogas antes da comercialização.

Quando indagado pelos policiais sobre a procedência da droga encontrada, o Denunciado DENILSON confessou que tal material era destinado ao comércio ilícito, onde vendia a unidade da bucha pequena por R$ 10,00 (dez reais), e a unidade da bucha grande por RS 50,00 (cinquenta reais), dizendo ainda que ele e o Denunciado LUIZ HENRIQUE pagavam a quantia de 11$ 100,00 (cem reais), mensalmente, à Denunciada, como gratificação por ela permitir que eles realizassem o tráfico de drogas em seu estabelecimento.

Assim procedendo, estão:

- *os Denunciados DENILSON e LUIZ HENRIQUE incursos nas reprimendas dos tipos penais previstos no art. 33, capai, e art. 35, ambos da Lei n° 11.343/06, na forma do art. 69, do Código Penal Brasileiro:*
- *a Denunciada SOENI incursa nas reprimendas dos tipos penais previstos nos artigos 33, §1°, III, e art. 35, ambos da Lei n° 11.343/06, na forma do art. 69, do Código Penal Brasileiro.*

Do exposto, requer o MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL a notificação dos Denunciados para o oferecimento da defesa prévia e, após, seja a presente denúncia recebida e designada audiência de instrução e julgamento, na forma do art. 55 e seguintes da citada Lei, ouvindo-se oportunamente as testemunhas abaixo arroladas, devendo ser acolhida a pretensão punitiva estatal para condenar SOENI DE SOUZA VIEIRA, LUIZ HENRIQUE TAVARES DE FREITAS e DENILSON JOSÉ OLIVEIRA DIAS, nas reprimendas dos crimes acima capitulados." (fls. 2-5)

Ora, no caso, percebe-se que a exordial acusatória apresenta uma narrativa congruente dos fatos (**HC** n. 88.359/RJ, **Segunda Turma**, Rel. Min.

Cezar Peluso, DJU de 9/3/2007), de modo a permitir o pleno exercício da ampla defesa (**HC** n. 88.310/PA, **Segunda Turma**, Rel. Min. **Joaquim Barbosa**, DJU de 6/11/2006), descrevendo conduta que, ao menos em tese, configura crime (**HC** n. 86.622/SP, **Primeira Turma**, Rel. Min. **Ricardo Lewandowski**, DJU de 22/9/2006).

Com efeito, ao contrário do que asseveram os recorrentes, a denúncia preenche os requisitos exigidos pelo art. 41 do Código de Processo Penal e descreve satisfatoriamente as condutas que são imputadas aos acusados.

Nesse sentido:

> *"PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PECULATO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. INEXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DELITIVOS. ILEGALIDADE NÃO CONFIGURADA. ARQUIVAMENTO IMPLÍCITO. NÃO CABIMENTO. ADITAMENTO. DENÚNCIA. POSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.*
>
> *1.* ***Não padece de inépcia a denúncia que descreve os fatos tidos por criminosos, possibilitando identificar os elementos probatórios mínimos para a caracterização do delito e o pleno exercício das garantias constitucionais do contraditório e ampla defesa, em conformidade com o art. 41, CPP.***
>
> *2. Na hipótese, há a descrição da conduta típica, apontando que o recorrente, valendo-se da função pública que exerce, desviou o uso de viaturas da Polícia Civil para realizar serviços de segurança privada na zona rural da Cidade de Itapeva no período entre 2009 e 2010.*
>
> *3. Nos termos dos precedentes desta Corte não se admite o arquivamento implícito de ação penal pública no ordenamento jurídico brasileiro.*
>
> *4. É cabível o aditamento da denúncia a qualquer tempo, desde que antes de prolatada a sentença e possibilitado ao réu o exercício do contraditório e da ampla defesa.*
>
> *5. Recurso em habeas corpus improvido"* (RHC n. 48.710/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 16/5/2016).

Lado outro, concernente à violação ao artigo 157 do Código de Processo Penal, o Tribunal de origem fez constar o seguinte, confira-se:

"Produção de provas ilícitas por violação de domicílio.

Também em sede preliminar, a defesa sustenta a ilicitude de todas as provas produzidas, pela suposta violação de domicílio do apelante DENILSON JOSÉ pela autoridade policial.

Não merece prosperar a alegação de ilegalidade da atuação policial. O estado de flagrância que se vislumbra in casu traduz hipótese de ação rotineira da polícia no uso de suas atribuições.

Os policiais não forjaram a situação que levou à prisão do apelante, mas simplesmente diligenciaram para que houvesse a apuração das informações obtidas e surpreenderam o acusado na prática do delito.

Havendo informações, obtidas por denúncia anônima, de que o agente guardava drogas, com destinação mercantil, em sua residência, verifica-se o estado de manifesta flagrância, sendo, por conseguinte, desnecessário que os agentes milicianos estivessem de posse do competente mandado de busca e apreensão ou tivessem a autorização do acusado, tendo em vista se tratar de crime permanente.

Nesse sentido, a tranquila jurisprudência:

[...]

Não há se falar assim em violação de domicílio, ou obtenção de provas por meios ilícitos." (fls. 555-556)

Verifica-se, portanto, que o eg. Tribunal **a quo** afastou a alegação de nulidade da prova, sob o fundamento de que a inviolabilidade de domicílio encontra exceção em caso de flagrante delito, bem como de que havia fundadas suspeitas da prática do crime de tráfico de drogas por parte dos recorrentes, consubstanciadas em denúncias anônimas, confirmadas pelos policiais que *"não forjaram a situação que levou à prisão do apelante, mas simplesmente diligenciaram para que houvesse a apuração das informações obtidas e surpreenderam o acusado na prática do delito ".*

Com efeito, afere-se dos autos, como dito, que os recorrentes eram alvo de denúncias anônimas que lhes imputavam a prática do crime de **tráfico de drogas**, que se trata de delito permanente, ou seja, o momento consumativo protrai-se no tempo, permitindo a conclusão de que o agente estará em flagrante delito enquanto não cessar a permanência.

Sobre o tema, o col. Supremo Tribunal Federal, ao julgar o **RE n.**

603.616/RO, **com repercussão geral previamente reconhecida**, assentou a tese 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"* (Rel. Ministro **Gilmar Mendes**, DJe 8/10/2010, grifei).

Esta Corte de Justiça, seguindo o entendimento do col. Pretório Excelso, vem decidindo no sentido de que a mera constatação da situação de flagrância, posterior ao ingresso no domicílio, não é fundamento apto a autorizar a medida, que deve ser precedida de fundadas razões, com lastro em circunstâncias objetivas, de que no local onde a diligência será cumprida, há crime em andamento, ou na iminência de ocorrer.

Nesse sentido:

> *"HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. PROTEÇÃO DO DOMICÍLIO (ART. 5º, XI, DA CF). ATUAÇÃO POLICIAL COM BASE EM FUNDADA SUSPEITA DE COMETIMENTO DE CRIME. LICITUDE DA PROVA.*
>
> *1. 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.*
>
> *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).*
>
> *3. 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.

4. No caso, a entrada dos policiais se deu em razão de severas suspeitas de que no interior da residência estava sendo praticado delitos, bem como a entrada foi franqueada pelo morador, o que afasta o apontado constrangimento ilegal.

5. Habeas corpus não conhecido." (HC n. 444.884/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe de 01/06/2018)

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ALEGADA NULIDADE DO FLAGRANTE. INOCORRÊNCIA. CRIME PERMANENTE. EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA E QUESITAÇÃO PELA DEFESA. MATÉRIAS NÃO EXAMINADAS PELA CORTE A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. NECESSIDADE DE ACAUTELAMENTO DA ORDEM E DA SAÚDE PÚBLICAS. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. QUANTIDADE E DIVERSIDADE DE ENTORPECENTES APREENDIDOS. CUSTÓDIA JUSTIFICADA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. CAUTELARES ALTERNATIVAS. INADEQUAÇÃO. COAÇÃO ILEGAL NÃO CONFIGURADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Acerca do alegado excesso de prazo para a formação da culpa e quanto à refutada não realização dos quesitos apresentados pela defesa, em audiência de custódia e posteriormente em pedido de revogação da prisão processual, verifica-se que tais temas não foram objeto de análise e deliberação pelo Colegiado local ao exarar o acórdão combatido, circunstância que inviabiliza a aspirada análise - direta - por este Sodalício, sob pena de indevida supressão de instância.

2. Por se tratar de flagrante de crime permanente, afigura-se dispensável o mandado judicial de busca e apreensão, podendo a autoridade policial (licitamente) realizar a prisão em flagrante do agente, ainda que em seu domicílio e sem seu consentimento, quando a conduta flagrancial da traficância se subsumir a quaisquer das hipóteses de incidência plasmadas no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/06, e estiver precedida de fundada suspeita.

3. No caso, havendo fundadas suspeitas, oriundas de denúncias anônimas averiguadas pela polícia da localidade,

de que o flagranteado estaria praticando o crime de tráfico de drogas, não há que se falar em nulidade da prisão, por se tratar de delito permanente, cuja invasão domiciliar não se submete à cláusula de reserva de jurisdição, conforme exegese autêntica do art. 303 do Código de Processo Penal, conjugada à redação do art. 5º, inciso XI, da Carta Política de 1988.

4. Não há que se falar em constrangimento ilegal quando a prisão preventiva encontra-se devidamente fundamentada, na forma dos arts. 312 e 315, ambos do Código de Processo Penal, e em alinho à jurisprudência firmada por esta Corte Superior sobre a matéria, pois a considerável quantidade e a variedade das substâncias entorpecentes apreendidas, somadas ao contexto em que efetivado o flagrante da traficância, são fatores que revelam maior envolvimento do agente com a narcotraficância, demostrando que a manutenção da constrição cautelar justifica-se como meio necessário e adequado à salvaguarda da ordem e da saúde pública.

5. Na hipótese, a segregação cautelar do acusado restou devidamente justificada na salvaguarda da ordem pública, precipuamente fundada na significativa quantidade e diversidade da droga apreendida em seu domínio, e cujo flagrante da traficância foi oriundo de denúncias anônimas, delineamento fático-processual apto a rechaçar a alvitrada liberdade provisória.

6. Condições pessoais favoráveis, como a primariedade do agente, não têm, em princípio, o condão de, isoladamente, revogar a prisão cautelar, se há nos autos elementos suficientes a demonstrar a sua necessidade.

7. Pelas mesmas razões, revela-se indevida a aplicação das medidas cautelares etiquetadas no art. 319 do Código de Processo Penal quando a custódia preventiva se encontra ampara na gravidade efetiva do delito e na repercussão social pelo risco causado à ordem e à saúde pública.

8. Recurso ordinário em habeas corpus desprovido." (RHC n. 94.162/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi,** DJe de 11/05/2018)

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. FLAGRANTE. DOMICÍLIO COMO EXPRESSÃO DO DIREITO À INTIMIDADE. ASILO INVIOLÁVEL. EXCEÇÕES CONSTITUCIONAIS. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. INVASÃO DE DOMICÍLIO PELA POLÍCIA. JUSTA CAUSA CONFIGURADA. POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. ABSOLVIÇÃO. LAUDO PERICIAL JUNTADO APÓS A SENTENÇA. PRESCINDIBILIDADE DA PROVA. ORDEM DENEGADA.

1. O art. 5º, XI, da Constituição Federal consagrou o direito fundamental relativo à inviolabilidade domiciliar, ao dispor que "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".

2. A inviolabilidade de sua morada é uma das expressões do direito à privacidade do indivíduo, o qual, na companhia de seu grupo familiar, espera ter o seu espaço de intimidade preservado contra devassas indiscriminadas e arbitrárias, perpetradas sem os cuidados e os limites que a excepcionalidade da ressalva a tal franquia constitucional exige.

3. 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.

4. O Supremo Tribunal Federal definiu, em repercussão geral, que o ingresso forçado em residência 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).

5. A ausência de justificativas e de elementos seguros a legitimar a ação dos agentes públicos, diante da discricionariedade policial na identificação de situações suspeitas relativas à ocorrência de tráfico de drogas, pode fragilizar e tornar írrito o direito à intimidade e à inviolabilidade domiciliar.

6. Tal compreensão não se traduz, obviamente, em transformar a casa em salvaguarda de criminosos, tampouco um espaço de criminalidade. Há de se convir, no entanto, que só justifica o ingresso na moradia alheia a situação fática emergencial consubstanciadora de flagrante delito, incompatível com o aguardo do momento adequado para, mediante mandado judicial, legitimar a entrada na residência ou no local de abrigo.

7. A análise feita no acórdão permite concluir que a autoridade policial se dirigiu à residência do acusado em razão da notícia de lesão perpetrada por ele contra sua ex-companheira, em contexto de violência doméstica. Somente depois de se perseguir o veículo do recorrente - que empreendeu fuga ao avistar a autoridade policial - e em virtude do forte odor

de maconha no interior do automóvel, somado à prévia informação de que ele estava envolvido no comércio de drogas e possuía uma arma, é que se procedeu à busca e apreensão. Vê-se, portanto, a presença de fundadas razões a justificar a conduta.

8. O acórdão recorrido afirma ter havido apreensão de drogas e de armamento "após busca pessoal e domiciliar", circunstância que sinaliza a possibilidade de que o réu estivesse de posse de parte dos entorpecentes relacionados.

9. Para afastar a conclusão da instância antecedente, seria necessária ampla dilação probatória, incompatível com a via estreita do habeas corpus.

10. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça uniformizou o entendimento - alinhado à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal - de que o tipo penal em apreço é de perigo abstrato. É, portanto, dispensável, para sua configuração, a realização de exame pericial a fim de atestar a potencialidade lesiva da arma de fogo apreendida 11. Ainda que o laudo pericial haja sido juntado aos autos em momento posterior à prolação da sentença, não há ilegalidade na hipótese, visto que se trata de documento prescindível para embasar o decreto condenatório.

12. Ordem denegada." (HC n. 470.307/SC, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Rogerio Schietti Cruz**, DJe de 29/10/2018)

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. EXISTÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES DA PRÁTICA ILÍCITA. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. BUSCA E APREENSÃO VÁLIDA. SENTENÇA. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CULPABILIDADE. CONDUTA SOCIAL. ANTECEDENTES E PERSONALIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

1. A busca e apreensão realizada por agentes policiais, diante da existência de fundadas suspeitas da prática de crime permanente, prescinde da autorização judicial, porquanto se está diante da hipótese de flagrante que autoriza o agente do Estado a adentrar o domicílio e outros estabelecimentos com o objetivo cessar a conduta delituosa, apreender os instrumentos do crime e prender os seus supostos autores.

2. Por outro lado, conforme enfatizado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário 603.616/RO, não há de se exigir uma certeza acerca da prática delitiva para se admitir a entrada em domicílio, sendo bastante a demonstração, compatível com a fase de obtenção de provas, de que a medida foi adotada mediante justa causa, com amparo em elementos que indiquem a suspeita da

ocorrência de situação autorizadora do ingresso forçado na casa.

3. No caso presente, consta dos autos que os policiais receberam diversas denúncias da prática de tráfico no local, oportunidade em que montaram campana e monitoraram a residência. Durante a ação policial, observou-se o intenso movimento de entrada e saída de pessoas, sendo uma delas abordada, momento em que fora encontrada em sua posse uma porção de cocaína, a qual, segundo o abordado, havia sido adquirida de outra pessoa no interior da residência. Ao se aproximarem da casa, os brigadianos avistaram, ainda, um indivíduo jogando pela janela mais quinze trouxinhas de cocaína. Não bastasse, ainda foram adotadas cautelas como a instalação de câmeras de segurança destinadas à prevenção da atuação policial na residência. Tudo isso confirma indubitavelmente a existência de fundados indícios da prática do tráfico no local, crime de natureza permanente, a justificar o ingresso na residência sem que se possa cogitar a existência de qualquer mácula processual.

4. A culpabilidade como medida de pena nada mais é do que o maior ou menor grau de reprovabilidade da conduta. Deve ser observado, pois, a posição do agente frente bem jurídico tutelado, cuja reprovabilidade deve ser calcada em elementos concretos dos autos. Na espécie, o magistrado a quo consignou que a reprovabilidade da conduta excedeu o ordinário, tendo em vista o esquema de vigilância implementado no local onde se exercia o comercio malsão, a fim de evitar eventual investida policial, o que demonstra que o tráfico era exercido de modo organizado. Além do mais, ressaltou-se que o local era ponto forte e ininterrupto de comercialização de substâncias entorpecentes, tudo a amparar o recrudescimento sancionatório.

5. A existência de condenações anteriores e diversas transitadas em julgado pode macular os antecedentes, a personalidade e a conduta social do paciente, bem ainda sustentar a reincidência, desde que não ocorra bis in idem.

6. Inexiste ilegalidade na dosimetria da primeira fase da pena se instâncias de origem apontam motivos concretos para a fixação das penas no patamar estabelecido. Em sede de habeas corpus não se afere o quantum aplicado, desde que devidamente fundamentado, como ocorre na espécie, sob pena de revolvimento fático-probatório.

7. Ordem denegada." (HC n. 428.150/RS, **Sexta Turma**, Relª. Minª. **Maria Thereza de Assis Moura,** DJe de 13/08/2018)

Desse modo, as circunstâncias narradas nos autos configuram as **fundadas razões** para autorizar o ingresso em domicílio a fim de dar continuidade às investigações. Não se verifica, portanto, indícios de ilegalidade na prova obtida durante a prisão em flagrante dos recorrentes.

Ante o exposto, com fulcro no art. 253, parágrafo único, inciso II, **b**, do RISTJ, conheço do agravo para negar provimento ao recurso especial.

P. e I.

Brasília (DF), 11 de abril de 2019.

Ministro Felix Fischer
Relator