

**AgInt no HABEAS CORPUS Nº 566.818 - RJ (2020/0067785-0)**

**RELATÓRIO**

**O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR:** Trata-se de agravo regimental em *habeas corpus* interposto pelo **Ministério Público Federal** contra decisão de minha relatoria, que concedeu a ordem de *habeas corpus* para absolver o ora agravado. Esta, a ementa do julgado (fl. 81):

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. 131,6 G DE MACONHA, DISTRIBUÍDOS EM 27 TABLETES, COM A INSCRIÇÃO "A BRABA \$10 CDD 15 CV", 3,9 G DE COCAÍNA, ACONDICIONADOS EM 1 SACOLÉ, 1 CADERNO COM ANOTAÇÕES SOBRE A MERCANCIA DE ENTORPECENTES E 1 BALANÇA DE PRECISÃO. AUSÊNCIA DE MANDADO JUDICIAL PARA ENTRADA NA RESIDÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA DE PRÉVIA INVESTIGAÇÃO PARA JUSTIFICAR O INGRESSO NO DOMICÍLIO.

Ordem concedida nos termos do dispositivo.

Alega o agravante que as provas foram devidamente apontadas pela instância ordinária, com concreta fundamentação. Aduz ser possível a entrada em residência, sem o mandado judicial, em caso de flagrante delito, segundo o entendimento do Supremo Tribunal Federal.

Aduz o agravante que o Tribunal estadual analisou o contexto fático-probatório de forma que ficou caracterizado o delito.

Requer, diante disso, a reconsideração da decisão.

É o relatório.



**VOTO**

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

Razão não assiste ao agravante, e a decisão fica mantida por seus próprios fundamentos. Esta foi a motivação do Julgador local para afastar a alegação de ilicitude da prova (fls. 24/40 - grifo nosso):

[...]

Não há que se cogitar de nulidade processual, no presente caso, tendo em vista a prescindibilidade do mandado de busca e apreensão para o ingresso em domicílio **quando a polícia tem notícia da ocorrência**, *in loco*, de delito de natureza permanente, cujo momento consumativo se protai no tempo.

A alegada exigência de expedição de mandado de busca e apreensão, a casa local onde os policiais necessitassem ingressar para cumprir o dever legal de prender autor de infração penal é mitigada quando o agente estiver cometendo delito, bem como apreender drogas, bens, armas e instrumentos do crime, **sob pena de inviabilizar a efetividade das operações policiais realizadas para proteção da segurança coletiva**, obrigação constitucional do Estado, ainda que em detrimento da privacidade individual, cuja preservação e proteção também tem matriz constitucional, porém, não em caráter absoluto.

Num confronto entre o interesse público de coibir nefasta mercancia de drogas e o interesse privado da inviolabilidade domiciliar, **deve prevalecer o interesse na persecução penal**.

(...) Neste contexto, as circunstâncias da prisão, a apreensão de 131,6 gramas de maconha, distribuída em 27 tabletes, com a inscrição "A BRABA \$10 CDD 15 CV", 3,9 gramas de cocaína, acondicionado em 1 sacolé, de 01 caderno com anotações sobre a mercancia de entorpecentes e de 01 balança de precisão, em comunidade dominada pela facção criminosa Comando Vermelho, somado aos depoimentos dos policiais militares, bem como a ausência de demonstração de trabalho lícito, comprovam que [REDACTED] é traficante de drogas e que se encontrava associado com os demais elementos da facção criminosa Comando Vermelho, para a prática do delito de tráfico de entorpecentes na Cidade de Deus.

Não se pode ignorar que no interior das comunidades carentes dominadas por organização criminosa dedicada ao tráfico de entorpecentes, tal organização tem o controle da venda de drogas dentro desta comunidade.

E do conhecimento de todos sobre as conseqüências que uma pode sofrer quando tenta estabelecer uma concorrência na mercancia de drogas em área dominada por esse tipo de organização ilícita.

Registre-se, ainda, que o tipo penal em apreço prescinde da prisão de mais de um agente para a sua configuração, tendo em vista que **o liame subjetivo existente entre os agentes pode ser comprovado por outros meios de prova, esclarecendo-se, por oportuno, que não se exige habitualidade nesta conduta criminosa, bastando seja configurado o intuito associativo entre os agentes para o**

**cometimento do crime de tráfico de entorpecentes, o que restou sobejamente configurado no caso em exame (fls. 26/40).**

[...]

Apesar da alegação do agravante quanto ao flagrante delito, vê-se dos autos que os policiais estariam passando pela rua quando uma cadela conduzida pela guarnição policial constatou a presença de drogas e sinalizou em frente à residência do agravado. Então, não se tratou de algo que já estivesse sendo investigado pela polícia, no qual tenha ocorrido o flagrante delito, mas, sim, de apreensão de drogas feita de forma inesperada e sem o devido mandado judicial. Como mencionado, não houve investigação prévia para justificar a entrada dos policiais na residência, sem um mandado judicial. A propósito:

[...]

1. 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). No mesmo sentido, neste STJ, REsp n. 1.574.681/RS.

2. Não há, no caso, referência à prévia investigação, monitoramento ou campanas no local. Não há, da mesma forma, menção a eventual movimentação de pessoas na residência típica de comercialização de drogas. Também não se tratava de averiguação de denúncia robusta e atual acerca da ocorrência de tráfico naquele local. Há apenas a descrição de que policiais militares receberam "notícias" acerca de eventual traficância praticada pelo réu, sem a realização, ao que tudo indica, de outras diligências prévias para apurar a veracidade e a plausibilidade dessa informação, de maneira que não se configurou o elemento "fundadas razões" a autorizar o ingresso no domicílio do réu.

3. A descoberta a posteriori de uma situação de flagrante não passou de mero acaso, de maneira que a entrada no domicílio do acusado, no caso, desbordou do que se teria como uma situação justificadora do ingresso na casa do então suspeito. Sem eficácia probatória, portanto, a prova obtida ilicitamente, por meio de violação de norma constitucional, o que a torna imprestável para legitimar todos os atos produzidos posteriormente.

[...]

(REsp n. 1.593.028/RJ, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 17/3/2020)

[...]

1. O ingresso da autoridade policial no domicílio para a realização de busca e apreensão sem mandado judicial se mostrou ilegal, pois não havia a presença de elementos seguros que evidenciassem qualquer prática ilícita, mas, sim, apenas o fato de o paciente empreender fuga.

2. Ordem concedida para reconhecer a ilicitude das buscas realizadas

# Superior Tribunal de Justiça

na segunda e terceira residências, bem como de todas as provas decorrentes; anular os atos praticados posteriormente, inclusive a prisão em flagrante; e, por fim, determinar o desentranhamento das provas ilícitas dos autos.

[...]

(HC n. 525.266/PR, de minha relatoria, Sexta Turma, DJe 1º/10/2019)

Também correta a decisão agravada sobre a absolvição quanto ao delito de associação para o tráfico, pois a comprovação foi feita pela apreensão de balança de precisão e de caderno de anotações, na residência do agravado, que demonstrou, por meio do depoimento dos policiais, que o caderno trazia a movimentação da venda do material entorpecente. **Ilegais as provas produzidas, não há falar em tipificação também no art. 35, caput, da Lei Antidrogas.**

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

