



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.650.131 - MG (2017/0017156-1)

RELATOR : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
AGRAVANTE : MARCIO ANTONIO DA CONCEICAO JUNIOR (PRESO)
ADVOGADOS : THIAGO GONZAGA CORRÊA - MG120551
LUCAS GONZAGA CORRÊA E OUTRO(S) - MG150824
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS E POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 240 E 250 DO CPP. NULIDADE NA PRISÃO EM FLAGRANTE. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. IMPROCEDÊNCIA. ACÓRDÃO IMPUGNADO QUE FIRMOU A EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DE CRIME PERMANENTE NO LOCAL DA PRISÃO. DESNECESSIDADE DE MANDADO. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO STF. VIOLAÇÃO DO ART. 33 DO CP. SUPOSTA ILEGALIDADE NO REGIME INICIAL DE PENA. IMPROCEDÊNCIA. RÉU REINCIDENTE COM CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL NEGATIVA. REGIME FECHADO ADEQUADO. VIOLAÇÃO DO ART. 387, § 2º, DO CPP. IRRELEVÂNCIA. CIRCUNSTÂNCIAS QUE, POR SI SÓS, AFASTAM A POSSIBILIDADE DE REGIME INICIAL MAIS BRANDO. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

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

Brasília, 24 de abril de 2018 (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.650.131 - MG (2017/0017156-1)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Agravo regimental interposto por **Marcio Antonio da Conceição Junior** contra decisão monocrática, de minha lavra, assim ementada (fl. 576):

RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS E POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 240 E 250 DO CPP. NULIDADE NA PRISÃO EM FLAGRANTE. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. IMPROCEDÊNCIA. ACÓRDÃO IMPUGNADO QUE FIRMOU A EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DE CRIME PERMANENTE NO LOCAL DA PRISÃO. DESNECESSIDADE DE MANDADO. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO STF. VIOLAÇÃO DO ART. 33 DO CP. SUPOSTA ILEGALIDADE NO REGIME INICIAL DE PENA. IMPROCEDÊNCIA. RÉU REINCENTE COM CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL NEGATIVA. REGIME FECHADO ADEQUADO. VIOLAÇÃO DO ART. 387, § 2º, DO CPP. IRRELEVÂNCIA. CIRCUNSTÂNCIAS QUE, POR SI SÓS, AFASTAM A POSSIBILIDADE DE REGIME INICIAL MAIS BRANDO.

Recurso especial improvido.

Nas razões, insistiu o agravante na tese de nulidade na prisão em flagrante, ante a violação de domicílio, aduzindo que não há [...] *nenhuma suspeita anterior ao flagrante de que o agravante estivesse envolvido na prática de crimes previstos na lei de drogas.*

Argumentou, ainda, que [...] *não há documentos produzidos pela polícia judiciária ou pela acusação, tais como boletins de ocorrência, inquéritos em aberto ou quaisquer ordem de serviço com relatórios de investigação que demonstrem qualquer indício de um suposto envolvimento do apelante com o tráfico de drogas.*

No que se refere à suposta violação do art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal, insistiu na procedência da tese recursal, alegando que deve ser detraído o tempo de prisão cautelar.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Pugnou, então, pela reforma da decisão agravada.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.650.131 - MG (2017/0017156-1)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR): A decisão deve ser mantida.

Acerca da suposta nulidade na diligência que culminou a prisão em flagrante do ora agravante, o acórdão recorrido esclareceu que existiam indícios da prática de crime permanente (tráfico de drogas) no local da prisão do agravante (fls. 456/457):

[...] embora não conste nos autos cópia do Mandado de Prisão, o que se justifica em razão do desmembramento das ocorrências, que gerou inquéritos policiais diferentes, conforme informado pelo policial civil Adelson Mauro Vieira, ainda assim não há falar-se em prova ilícita, por se tratar o delito de tráfico de drogas de crime permanente, cuja consumação se prolonga no tempo. Deste modo, fica autorizado o ingresso no domicílio do investigado sem a necessidade de ordem judicial ou expedição de mandado de busca e apreensão.

Tal permissivo encontra-se expressamente previsto no art.5º, inciso XI da Constituição da República, ficando evidente na hipótese o estado de flagrância delitiva que autoriza a providência cautelar emergente.

Sobre o assunto, assim ensina Renato Brasileiro de Lima:

"Em todos esses crimes permanentes, em relação aos quais a prisão em flagrante é possível a qualquer momento, enquanto não cessar a permanência, a Constituição Federal autoriza a violação ao domicílio mesmo sem prévia autorização judicial (art. 5º, XI)". Assim, supondo-se um delito de tráfico de drogas, na modalidade 'ter em depósito', delito de natureza permanente, no qual a consumação se prolonga no tempo e, conseqüentemente, persiste o estado de flagrância, admite-se, ainda que em período noturno, e sem autorização judicial, o ingresso da Polícia na casa em que está sendo praticado tal crime, com a conseqüente prisão em flagrante dos agentes e apreensão do material relativo à prática criminosa". (Manual de Processo Penal, Volume Único, 2ª. Ed., Editora Jus Podivm, 2014, p. 871)

Neste sentido também o entendimento deste Egrégio Tribunal:

[...]

No caso em tela, **havia elementos que indicavam a prática de atividades ilícitas por parte do apelante, conforme investigações realizadas pela Polícia Civil, que justificaram, inclusive, a expedição de**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mandados de busca e apreensão e prisão em seu desfavor, sendo, portanto, suficiente para justificar a ação policial e consequente ingresso no local, ainda que ausente o consentimento do morador e autorização judicial. Assim, não há que cogitar em em prova ilícita.

[...]

Em casos que tais, a jurisprudência desta Corte tem orientado no sentido da desnecessidade de prévio mandado de busca e apreensão:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ILEGALIDADE DO FLAGRANTE. INEXISTÊNCIA. CRIME PERMANENTE. DESNECESSIDADE DE MANDADO JUDICIAL. ADEMAIS, SUPERVENIÊNCIA DE DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. TESE SUPERADA. RECURSO IMPROVIDO.

1. A jurisprudência pacífica e uníssona desta Casa é no sentido de que o delito de tráfico de entorpecentes, nas modalidades guardar, ter em depósito, expor à venda, transportar e trazer consigo, é crime permanente que, como tal, se protraí no tempo, sendo, portanto, prescindível a existência de mandado de busca e apreensão.

Ademais, decretada a prisão preventiva, fica superada a alegação de nulidade do flagrante. Precedentes.

Hipótese em que encontrados na residência do agravante mais de 5Kg de maconha.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 403.827/RS, Ministro Antonio Saldanha Panheiro, Sexta Turma, DJe 15/12/2017)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE. FUNDADAS RAZÕES. BUSCA E APREENSÃO DA DROGA SEM MANDADO JUDICIAL. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE NA HIPÓTESE DE CRIME PERMANENTE. EXCEÇÃO À INVIOABILIDADE DE DOMICÍLIO. PROVA LÍCITA.

AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O entendimento perfilhado pela Corte de origem está em harmonia com a jurisprudência pacífica deste Tribunal, segundo a qual, sendo o crime de tráfico de drogas, nas modalidades guardar e ter em depósito, de natureza permanente, assim compreendido aquele cuja a consumação se protraí no tempo, não se exige a apresentação de mandado de busca e apreensão para o ingresso dos policiais na residência do acusado, quando se tem por objetivo fazer cessar a atividade criminosa, dada a situação de flagrância, conforme ressalva o art. 5º, XI, da Constituição Federal. Ainda, a prisão em flagrante é possível enquanto não cessar a permanência, independentemente de prévia autorização judicial. Precedentes (HC 407.689/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 27/8/2017).

2. No caso, o Tribunal de origem corretamente afastou a alegação de ilicitude da prova colhida na busca e apreensão de drogas na residência do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

recorrente (142 pedras de crack e 73 porções de cocaína), considerando a situação de flagrância pela prática de crime permanente de tráfico de drogas (ter em depósito), evidenciada por informação concreta da ocorrência do delito, e que prescinde de mandado judicial.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp n. 1.670.962/RS, Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJe 4/12/2017)

Aliás, não é outra a orientação do Supremo Tribunal Federal, conforme se observa no acórdão proferido no RE n. 603.616/RO, julgado sob o regime de **repercussão geral** (Relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe 10/5/2016), assim ementado:

Recurso extraordinário representativo da controvérsia. Repercussão geral. 2. Inviolabilidade de domicílio – art. 5º, XI, da CF. Busca e apreensão domiciliar sem mandado judicial em caso de crime permanente. Possibilidade. A Constituição dispensa o mandado judicial para ingresso forçado em residência em caso de flagrante delito. No crime permanente, a situação de flagrância se protraí no tempo. 3. Período noturno. A cláusula que limita o ingresso ao período do dia é aplicável apenas aos casos em que a busca é determinada por ordem judicial. Nos demais casos – flagrante delito, desastre ou para prestar socorro – a Constituição não faz exigência quanto ao período do dia. 4. Controle judicial a posteriori. Necessidade de preservação da inviolabilidade domiciliar. Interpretação da Constituição. Proteção contra ingerências arbitrárias no domicílio. Muito embora o flagrante delito legitime o ingresso forçado em casa sem determinação judicial, a medida deve ser controlada judicialmente. A inexistência de controle judicial, ainda que posterior à execução da medida, esvaziaria o núcleo fundamental da garantia contra a inviolabilidade da casa (art. 5, XI, da CF) e deixaria de proteger contra ingerências arbitrárias no domicílio (Pacto de São José da Costa Rica, artigo 11, 2, e Pacto Internacional sobre Direitos Cíveis e Políticos, artigo 17, 1). O controle judicial a posteriori decorre tanto da interpretação da Constituição, quanto da aplicação da proteção consagrada em tratados internacionais sobre direitos humanos incorporados ao ordenamento jurídico. Normas internacionais de caráter judicial que se incorporam à cláusula do devido processo legal. 5. Justa causa. A entrada forçada em domicílio, sem uma justificativa prévia conforme o direito, é arbitrária. Não será a constatação de situação de flagrância, posterior ao ingresso, que justificará a medida. Os agentes estatais devem demonstrar que havia elementos mínimos a caracterizar fundadas razões (justa causa) para a medida. 6. Fixada a interpretação 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade dos atos praticados. 7. Caso concreto. **Existência de fundadas razões para suspeitar de flagrante de tráfico de drogas. Negativa de provimento ao recurso.**

Logo, não há falar em nulidade na diligência que culminou na prisão em flagrante do agravante.

Inviável rever a premissa fixada no acórdão impugnado, já que o tema demandaria o reexame dos elementos de convicção (prova), providência vedada na via especial (Súmula 7/STJ).

No que se refere à suposta violação dos arts. 33 do Código Penal e 387, § 2º, do Código de Processo Penal, também não assiste razão ao agravante.

Do que se colhe do acórdão impugnado, a pena do agravante, com relação ao crime de tráfico de drogas, foi fixada em 6 anos e 5 meses de reclusão, sendo que, na dosimetria da pena, ele foi tido como multirreincidente, circunstância que ensejou, além da aplicação da agravante, a majoração da pena-base, ante a valoração negativa dos antecedentes (fl. 468):

[...]

Em relação aos antecedentes criminais, equivoca-se a defesa ao mencionar que o Juiz sentenciante optou por considerar a reincidência na primeira fase da dosimetria, considerando referida circunstância, portanto, desfavorável.

Isso porque, revela a CAC de f. 272/274, constata-se que o apelante **possui duas sentenças condenatórias transitadas em julgado em seu desfavor antes da data do presente fato, o que permite perfeitamente considerar uma como Maus Antecedentes, na primeira fase da dosimetria da pena, e a outra para fins de reincidência**, tal como bem observou a MMA. Juíza a quo.

[...]

Diante de tais circunstâncias (réu reincidente com circunstância judicial negativa sopesada na primeira fase), não há ilegalidade na fixação do regime inicial fechado para o cumprimento da pena:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.
TRÁFICO DE DROGAS. REDUÇÃO DA PENA-BASE. INOVAÇÃO
RECURSAL. REGIME INICIAL FECHADO. ALTERAÇÃO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

IMPOSSIBILIDADE. VALORAÇÃO NEGATIVA DOS ANTECEDENTES DO RÉU E DAS CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. REINCIDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A questão atinente à redução da pena-base não foi postulada no recurso especial e, por isso mesmo, não foi apreciada no decisum ora impugnado. Assim, o pedido formulado no agravo regimental constitui indevida inovação recursal, a obstar o seu exame.

2. **Embora o réu haja sido condenado a reprimenda inferior a 8 anos de reclusão, ressalto que a imposição do regime inicial fechado de cumprimento de pena, tal como consignado na decisão agravada, foi justificada na reincidência do réu e na valoração negativa dos seus antecedentes e das consequências do delito. Tais circunstâncias, nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, inviabilizam a fixação de regime menos gravoso.**

3. Agravo regimental não provido.

(AgInt no AREsp n. 675.715/SC, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 28/11/2017)

A detração do tempo de prisão cautelar (art. 387, § 2º, do Código Penal) não ensejaria o abrandamento do regime almejado, pois as circunstâncias verificadas (reincidência e pena-base acima do mínimo legal) afastam, por si sós, a possibilidade de fixação de regime inicial mais brando para o cumprimento da pena.

Em caso análogo, esta Corte assim decidiu:

[...]

4. No que toca à pretendida aplicação da norma prevista no § 2º do art. 387 do Código de Processo Civil, é possível identificar que o fundamento utilizado pela Corte local não é idôneo, na medida em que simplesmente remete para a execução penal a análise da detração, o que contraria o expresso comando normativo e a jurisprudência desta Corte.

5. O cômputo da prisão provisória para efeito de fixar o regime inicial, conforme o comando do § 2º do art. 387 do CPP, demanda análise objetiva sobre a eventual redução da pena para patamar mais brando, dentre as balizas previstas no § 2º do art. 33 do Código Penal.

6. No caso, a pena já se encontrava em patamar não superior a 4 anos de reclusão, sendo fixado o regime inicial fechado em virtude da multirreincidência e existência de circunstância concreta desfavorável, razão pela qual a efetiva detração de eventual pena cumprida de forma provisória seria irrelevante.

[...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(HC n. 404.409/SP, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 20/10/2017)

Em face do exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2017/0017156-1

AgRg no
REsp 1.650.131 /
MG
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 10024142538594004 24142538594 25385949220148130024

PAUTA: 24/04/2018

JULGADO: 24/04/2018

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ELA WIECKO VOLKMER DE CASTILHO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MARCIO ANTONIO DA CONCEICAO JUNIOR (PRESO)
ADVOGADOS : THIAGO GONZAGA CORRÊA - MG120551
LUCAS GONZAGA CORRÊA E OUTRO(S) - MG150824
RECORRIDO : 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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MARCIO ANTONIO DA CONCEICAO JUNIOR (PRESO)
ADVOGADOS : THIAGO GONZAGA CORRÊA - MG120551
LUCAS GONZAGA CORRÊA E OUTRO(S) - MG150824
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

CERTIDÃO

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

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

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