AgRg no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 119140 - MG (2019/0306233-2)

RELATOR	**:**	**MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
AGRAVANTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO	:	FLAMARION MARTINS BORGES (PRESO)
ADVOGADOS	:	DENILSON JOSÉ MARTINS - MG063432
		FLAVIA FREITAS CASTRO DE MELO CARVALHO - MG133374

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. PROCESSO PENAL. CONTRABANDO DESCAMINHO. NULIDADE. INVASÃO DE DOMICÍLIO. DESVIO DE FINALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. "*É ilícita a prova colhida em caso de desvio de finalidade após o ingresso em domicílio, seja no cumprimento de mandado de prisão ou de busca e apreensão expedido pelo Poder Judiciário, seja na hipótese de ingresso sem prévia autorização judicial, como ocorre em situação de flagrante delito. O agente responsável pela diligência deve sempre se ater aos limites do escopo – vinculado à justa causa – para o qual excepcionalmente se restringiu o direito fundamental à intimidade, ressalvada a possibilidade de encontro fortuito de provas"* (RHC n. 165.982/PR, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 20/9/2022, DJe de 26/9/2022).

2. No caso em tela, os agentes policiais alegaram ter recebido denúncia acerca de arrombamento de uma casa, o que motivou o ingresso dada a visualização de que a casa estava vazia e com uma janela quebrada, ocasião em que encontraram diversos itens oriundos de contrabando e descaminho.

3. Não se pode falar em encontro fortuito de provas na presente hipótese, porquanto bem delineado no acórdão hostilizado que os itens visualizados de plano não denotariam prática de ilícitos, tratando-se de "*receptadores de sinal de antena de TV, pen drives, cartões de memória, videogames*", e há expressa menção a uma busca sob a cama do casal, bem como boletos dentro de uma estante na sala, demonstrando ter sido realizada verdadeira varredura no local, fugindo ao escopo da atuação policial que seria de averiguar possível arrombamento e invasão à residência.

4. Ademais, os cigarros oriundos de contrabando foram localizados sob uma lona em um corredor, mais um indício da realização de verdadeira busca domiciliar sem mandado judicial ou flagrante delito evidente, em claro desvio de finalidade.

Documento eletrônico VDA44676888 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ANTONIO SALDANHA PALHEIRO Assinado em: 27/11/2024 19:38:46
Publicação no DJEN/CNJ de 16/12/2024. Código de Controle do Documento: e5009980-15a6-4e81-9152-921f1fc5486e

5. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP), Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes.

Brasília, 27 de novembro de 2024.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator

Documento eletrônico VDA44676888 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ANTONIO SALDANHA PALHEIRO Assinado em: 27/11/2024 19:38:46
Publicação no DJEN/CNJ de 16/12/2024. Código de Controle do Documento: e5009980-15a6-4e81-9152-921f1fc5486e

AgRg no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 119140 - MG (2019/0306233-2)

RELATOR	**:**	**MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
AGRAVANTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO	:	FLAMARION MARTINS BORGES (PRESO)
ADVOGADOS	:	DENILSON JOSÉ MARTINS - MG063432
		FLAVIA FREITAS CASTRO DE MELO CARVALHO - MG133374

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. PROCESSO PENAL. CONTRABANDO DESCAMINHO. NULIDADE. INVASÃO DE DOMICÍLIO. DESVIO DE FINALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. "*É ilícita a prova colhida em caso de desvio de finalidade após o ingresso em domicílio, seja no cumprimento de mandado de prisão ou de busca e apreensão expedido pelo Poder Judiciário, seja na hipótese de ingresso sem prévia autorização judicial, como ocorre em situação de flagrante delito. O agente responsável pela diligência deve sempre se ater aos limites do escopo – vinculado à justa causa – para o qual excepcionalmente se restringiu o direito fundamental à intimidade, ressalvada a possibilidade de encontro fortuito de provas"* (RHC n. 165.982/PR, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 20/9/2022, DJe de 26/9/2022).

2. No caso em tela, os agentes policiais alegaram ter recebido denúncia acerca de arrombamento de uma casa, o que motivou o ingresso dada a visualização de que a casa estava vazia e com uma janela quebrada, ocasião em que encontraram diversos itens oriundos de contrabando e descaminho.

3. Não se pode falar em encontro fortuito de provas na presente hipótese, porquanto bem delineado no acórdão hostilizado que os itens visualizados de plano não denotariam prática de ilícitos, tratando-se de "*receptadores de sinal de antena de TV, pen drives, cartões de memória, videogames*", e há expressa menção a uma busca sob a cama do casal, bem como boletos dentro de uma estante na sala, demonstrando ter sido realizada verdadeira varredura no local, fugindo ao escopo da atuação policial que seria de averiguar possível arrombamento e invasão à residência.

4. Ademais, os cigarros oriundos de contrabando foram localizados sob uma lona em um corredor, mais um indício da realização de verdadeira busca domiciliar sem mandado judicial ou flagrante delito evidente, em claro desvio de finalidade.

Documento eletrônico VDA44876046 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ANTONIO SALDANHA PALHEIRO Assinado em: 10/12/2024 19:25:14
Código de Controle do Documento: f7f174c3-842a-4e50-b4ca-2e98157085ab

5. Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO (Relator):

Trata-se de agravo regimental em recurso ordinário em *habeas corpus* interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra decisão em que concedi a ordem em *decisum* assim relatado:

> *Trata-se de recurso ordinário em habeas corpus interposto por FLAMARION MARTINS BORGES no qual se aponta como autoridade coatora o TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO (HC n. 1018271-11.2019.4.01.0000).*
>
> *Depreende-se dos autos que o ora recorrente foi condenado a 5 anos de reclusão, no regime inicial fechado, por ter sido flagrado em posse de produtos originários de contrabando e descaminho (e-STJ fl. 28).*
>
> *O Tribunal de origem denegou a ordem (e-STJ fls. 405/424).*
>
> *Daí o presente recurso, no qual sustenta a defesa ter ocorrido invasão de domicílio, o que torna ilegal o flagrante e todas as provas daí decorrentes (e-STJ fl. 438).*
>
> *Acrescenta ter sido insuficientemente defendido o réu, dado que a apelação foi julgada intempestiva (e-STJ fl. 439).*
>
> *Aduz ter havido ilegalidade na fixação da pena (e-STJ fl. 441), em especial aplicação indevida da reincidência (e-STJ fl. 443).*
>
> *Diante dessas considerações, pede a anulação do feito ou a redução da pena (e-STJ fl. 444).*
>
> *Não houve pedido liminar.*
>
> *O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento do recurso (e-STJ fls. 471/481).*
>
> *É o relatório.*

No presente agravo, alega o *Parquet* que havia fundadas razões para o ingresso no domicílio.

Requer, por fim, a reconsideração da decisão ou o seu enfrentamento pelo colegiado.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO (Relator):

A irresignação não merece prosperar, motivo pelo qual a decisão

Documento eletrônico VDA44876046 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ANTONIO SALDANHA PALHEIRO Assinado em: 10/12/2024 19:25:14
Código de Controle do Documento: f7f174c3-842a-4e50-b4ca-2e98157085ab

monocrática deve ser mantida na íntegra.

Colaciono, oportunamente, este trecho do acórdão atacado (e-STJ fls. 409/411):

> *No caso, pelo que se colhe do auto de prisão em flagrante, a Polícia Militar foi acionada para atender a *uma ocorrência de arrombamento a residência (Rua Zama Pereira Santos, 35, Cerrado, Patos de Minas) e, lá chegando, verificou que a residência estava vazia e com a janela da sala quebrada; Que entraram para verificar se havia alguém na casa; QUE não havia ninguém, mas, no quarto do casal, encontraram várias sacolas com material eletrônico, entre eles aparelhos celulares, receptadores de sinal de antena de TV, pen drives, cartões de memória, videogames, etc, descritos no REDS 2015-0189- 14337001; QUE no qual do casal, debaixo da cama, havia uma mochila com diversos blocos de notas com anotações dando a entender tratar-se de controle de vendas; QUE por meio de boletos que estavam na estante da sala, identificaram o nome da conduzida, ELISANGELA DE SOUSA e pediram ao COPOM para obterem o telefone dela e ligarem comunicando a ocorrência; QUE a vizinha disse que já havia conversado por telefone com a proprietária da residência; QUE pouco depois ELISANGELA chegou, ainda antes dos peritos, que coletaram as digitais da janela; QUE após a perícia, os militares, acompanhados de ELISANGELA e do irmão dela, os militares fizeram uma busca na casa, encontrando, no corredor lateral, cobertos com uma lona, os pacotes de cigarro; QUE ELISANGELA não conseguiu informar a origem dos materiais; QUE, após, ELISNAGELA informou que o material apreendido pertencia ao seu namorado, FLAMARION; QUE ELISANGELA disse que guardava os materiais para FLAMARIQN em sua casa; QUE foi localizado, dentro de uma bolsa, no quarto do casal o RG de FLAMARION, que foi arrecadado; QUE o RG está em nome de FLAMARION MARTINS BORGES; QUE foram feita diligências no sentido de localizar FLAMARION, sem sucesso; QUE vizinhos disseram que havia intensa movimentação na residência, com veículos chegando e saindo rapidamente; QUE foi dada voz de prisão a ELISÂNGELA, que foi conduzida até esta DPU/UDÍ/MG (...)." (Id 18091442, fls. 35/36).*
>
> *Portanto, a entrada dos policiais na residência da corre Elisângela Sousa justificou-se na fundada suspeita de que em seu interior, considerada o arrombamento da janela da residência, estava sendo cometido algum crime.*
>
> *É certo que as autoridades policiais, ao entrarem na residência, não confirmaram a suspeita de que ali pudesse estar ocorrendo arrombamento, como também não encontraram qualquer pessoa em seu interior, mas, teriam encontrado ali (encontro fortuito) material indicativo de que a moradora estaria cometendo o crime de contrabando de cigarros, tendo posteriormente, apurado o envolvimento do paciente no fato delituoso.*
>
> *O acesso de policiais à residência da corré Elisângela se deu em decorrência da legítima suspeita de que em seu interior pudesse estar sendo cometido crime (ante a evidência de arrombamento da janela da residência) e, uma vez justificada a entrada das autoridades, não há que se falar que seriam ilícitas as provas que, ali encontradas fortuitamente, indicavam o cometimento de outro crime - que não o que justificou a entrada das autoridades policiais - por parte da própria moradora (com posterior constatação de envolvimento do paciente no fato delituoso).*

Ora, a descrição do contexto fático da apreensão realizada demonstra ser nula a referida diligência.

Isso, porque a jurisprudência desta Corte não autoriza o desvio de finalidade

Documento eletrônico VDA44876046 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ANTONIO SALDANHA PALHEIRO Assinado em: 10/12/2024 19:25:14
Código de Controle do Documento: f7f174c3-842a-4e50-b4ca-2e98157085ab

das diligências policiais, mormente se considerada a devassa no domicílio, que goza de proteção constitucional e demanda mandado de busca e apreensão judicialmente autorizado com delimitação razoável de seu escopo.

Nesse sentido:

> *RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS, PORTE DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO E RESISTÊNCIA. FLAGRANTE. DOMICÍLIO COMO EXPRESSÃO DO DIREITO À INTIMIDADE. ASILO INVIOLÁVEL. EXCEÇÕES CONSTITUCIONAIS. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. DESVIO DE FINALIDADE E FISHING EXPEDITION. NULIDADE PARCIAL DAS PROVAS OBTIDAS. TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO .*
>
> *1. O art. 5º, XI, da Constituição Federal consagrou o direito fundamental à inviolabilidade do domicílio, 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. O Supremo Tribunal Federal definiu, em repercussão geral (Tema 280), 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.*
>
> *3. Por se tratar de medida invasiva e que restringe sobremaneira o direito fundamental à intimidade, o ingresso em morada alheia deve se circunscrever apenas ao estritamente necessário para cumprir a finalidade da diligência, conforme se extrai da exegese do art. 248 do CPP, segundo o qual, ?Em casa habitada, a busca será feita de modo que não moleste os moradores mais do que o indispensável para o êxito da diligência?.*
>
> *4. É ilícita a prova colhida em caso de desvio de finalidade após o ingresso em domicílio, seja no cumprimento de mandado de prisão ou de busca e apreensão expedido pelo Poder Judiciário, seja na hipótese de ingresso sem prévia autorização judicial, como ocorre em situação de flagrante delito. O agente responsável pela diligência deve sempre se ater aos limites do escopo ? vinculado à justa causa ? para o qual excepcionalmente se restringiu o direito fundamental à intimidade, ressalvada a possibilidade de encontro fortuito de provas.*
>
> *5. Admitir a entrada na residência especificamente para efetuar uma prisão não significa conceder um salvo-conduto para que todo o seu interior seja vasculhado indistintamente, em verdadeira pescaria probatória (fishing expedition), sob pena de nulidade das provas colhidas por desvio de finalidade.*
>
> *6. No caso dos autos, o ingresso no domicílio do acusado foi justificado com base na alegação dos policiais de que, em patrulhamento de rotina, avistaram o réu com um volume na cintura que aparentava ser uma arma de fogo, razão pela qual decidiram abordá-lo, mas ele demonstrou nervosismo e se evadiu da guarnição para o interior da residência. Perseguido e capturado o réu, constatou-se que, de fato, ele portava uma arma de fogo municiada na cintura. Depois disso, os policiais soltaram cães farejadores na residência do recorrente e passaram a fazer uma varredura minuciosa à procura de drogas, oportunidade em que encontraram, dentro de uma mochila em um guarda-roupas, 518 gramas de cocaína e uma balança de precisão; ainda, no fundo falso de uma gaveta apreenderam mais R$ 7.000,00 em dinheiro e uma caderneta com anotações do tráfico.*

Documento eletrônico VDA44876046 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ANTONIO SALDANHA PALHEIRO Assinado em: 10/12/2024 19:25:14
Código de Controle do Documento: f7f174c3-842a-4e50-b4ca-2e98157085ab

7. Ao menos para perseguir e capturar o recorrente no interior do imóvel, havia justa causa amparando a ação dos agentes de segurança.

Com efeito, segundo assentaram as instâncias de origem, além de o réu haver demonstrado nervosismo ao avistar a guarnição policial e haver fugido dos agentes, eles afirmaram que viram um volume na cintura do acusado que aparentava ser uma arma de fogo (o que se confirmou ao final), de modo que tinham fundadas razões para acreditar estar configurada situação de flagrante delito para ingressar no domicílio em perseguição ao réu a fim de apreender a arma. Isso, todavia, não significa que, uma vez concluído o propósito que legitimou excepcionalmente o ingresso domiciliar, estivessem os militares autorizados a fazer uma varredura na residência do acusado, com o auxílio de cães farejadores, à procura de drogas, porquanto já havia sido cumprida a finalidade da diligência invasiva.

8. Na espécie, fica evidente o desvio quanto à finalidade que ensejou o ingresso no domicílio do réu, porquanto a justa causa se relacionava exclusivamente ao porte de uma arma de fogo, a qual já havia sido apreendida ? junto com o carregador e as munições ? tão logo o recorrente foi capturado e revistado. Ao soltar os cães farejadores na residência e vasculhar seu interior minuciosamente, com o deliberado intento de procurar drogas (não se tratou, portanto, de encontro fortuito), os policiais ultrapassaram nitidamente o escopo da medida invasiva e, por isso, macularam a validade das provas colhidas a partir do momento em que foram apreendidos a arma, o carregador e as munições no corpo do réu.

9. Recurso parcialmente provido para o fim de reconhecer a ilicitude das provas colhidas no interior da residência do acusado, ressalvada, apenas, a apreensão da arma de fogo, do carregador e das munições, os quais foram localizados junto ao corpo do recorrente em revista pessoal dentro do domicílio.

(RHC n. 165.982/PR, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 20/9/2022, DJe de 26/9/2022.)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. TRÁFICO DE DROGAS E POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. INVASÃO DOMICILIAR EFETUADA POR POLICIAIS CIVIS. CUMPRIMENTO DE MANDADO DE PRISÃO POR INVESTIGAÇÃO DE CRIME DIVERSO. DESVIO DE FINALIDADE E FISHING EXPEDITION. NULIDADE DAS PROVAS OBTIDAS E DERIVADAS. TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Consoante recente orientação jurisprudencial desta Corte Superior, "É ilícita a prova colhida em caso de desvio de finalidade após o ingresso em domicílio, seja no cumprimento de mandado de prisão ou de busca e apreensão expedido pelo Poder Judiciário, seja na hipótese de ingresso sem prévia autorização judicial, como ocorre em situação de flagrante delito" (HC n. 663.055/MT, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 22/3/2022, DJe de 31/3/2022).

2. Nessa linha de intelecção, não se pode admitir que a entrada na residência especificamente para o cumprimento de mandado de prisão sirva de salvo-conduto para que todo o seu interior seja vasculhado indistintamente, em verdadeira pescaria probatória (fishing expedition), sob pena de nulidade das provas colhidas por desvio de finalidade.

3. A existência de mandado de prisão em aberto para apuração de crime de homicídio supostamente praticado por dois dos pacientes não justifica a realização de buscas na residência da terceira paciente, em verdadeira pescaria/expedição probatória, procedimento que demanda autorização

Documento eletrônico VDA44876046 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ANTONIO SALDANHA PALHEIRO Assinado em: 10/12/2024 19:25:14
Código de Controle do Documento: f7f174c3-842a-4e50-b4ca-2e98157085ab

judicial expressa ou a autorização explícita e espontânea da ré, o que não ocorreu no caso.

4. Somado a isso, ainda que as provas encontradas posteriormente configurem crime permanente, estas não podem ser usadas para justificar, a posteriori, a violação do domicílio. Isso porque as razões que justifiquem o ingresso na residência devem existir no momento da ação ou previamente a ela. A constatação posterior da situação de flagrância não é capaz de conferir licitude à invasão, de forma retroativa.

5. Assim, reconhecida a ilegalidade da busca probatória dentro da casa, que é totalmente desvinculada da finalidade de apenas capturar os acusados, vislumbra-se a ilicitude da busca e apreensão domiciliar, e das provas dela decorrentes, impondo-se a absolvição dos agentes, nos termos do art. 386, II, do CPP.

6. Agravo regimental do Ministério Público do Estado de Santa Catarina a que se nega provimento.

(AgRg no HC n. 733.910/SC, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 6/9/2022, DJe de 13/9/2022.)

Consigne-se, por oportuno, que não se pode falar em encontro fortuito de provas, porquanto bem delineado no acórdão que os itens visualizados de plano não denotariam prática de ilícitos, tratando-se de "*receptadores de sinal de antena de TV, pen drives, cartões de memória, videogames*" (e-STJ fl. 409), e há expressa menção a uma busca sob a cama do casal, bem como boletos dentro de uma estante na sala, demonstrando ter sido realizada verdadeira varredura no local, fugindo ao escopo da atuação policial que seria de averiguar possível arrombamento e invasão à residência.

Registre-se, aliás, que os cigarros oriundos de descaminho foram localizados sob uma lona em um corredor, mais um indício da realização de verdadeira busca domiciliar sem mandado judicial ou flagrante delito evidente.

Nesse mesmo sentido:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. INGRESSO EM DOMICÍLIO. CUMPRIMENTO DE MANDADO DE PRISÃO. PESCARIA PROBATÓRIA. DESVIO DE FINALIDADE NO CUMPRIMENTO DE MANDADO DE PRISÃO. ILICITUDE DAS PROVAS OBTIDAS. ABSOLVIÇÃO DO PACIENTE.

1. A Sexta Turma desta Corte Superior, no julgamento do HC n. 663.055/MT, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, entendeu que "é ilícita a prova colhida em caso de desvio de finalidade após o ingresso em domicílio, seja no cumprimento de mandado de prisão ou de busca e apreensão expedido pelo Poder Judiciário, seja na hipótese de ingresso sem prévia autorização judicial, como ocorre em situação de flagrante delito". (HC 725892 / GO, Relª Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 05/04/2022, DJe 08/04/2022).

2. Na esteira dos precedentes supracitados, não se pode admitir que a entrada na residência especificamente para o cumprimento de mandado de prisão sirva de salvo-conduto para que todo o seu interior seja vasculhado indistintamente, em verdadeira pescaria probatória ("fishing expedition"), sob pena de nulidade das provas colhidas por desvio de finalidade.

3. Ainda que admitida a possibilidade de ingresso no domicílio para captura de pessoa em cumprimento ao mandado de prisão, verifica-se que houve desvirtuamento da finalidade no cumprimento do ato, na medida em que,

Documento eletrônico VDA44876046 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ANTONIO SALDANHA PALHEIRO Assinado em: 10/12/2024 19:25:14
Código de Controle do Documento: f7f174c3-842a-4e50-b4ca-2e98157085ab

segundo a denúncia, "o denunciado, agindo de forma livre e consciente, guardava embaixo de um aparelho de som quebrado, localizado no quarto de uma casa vazia ao lado da residência do denunciado para fins de tráfico 995,6 g (novecentos e noventa e cinco gramas e seis decigramas) da substância entorpecente denominada Cocaína." Não houve mero encontro fortuito enquanto se procurava pelo foragido, senão verdadeira busca probatória dentro da casa, que é totalmente desvinculada da finalidade de apenas capturar o réu.

4. Assim postos os fatos, vislumbra-se a ilicitude da busca e apreensão domiciliar, e das provas dela decorrentes, inclusive a apreensão da droga, nos termos do art. 157, caput, e § 1º, do CPP, impondo-se a absolvição do paciente, nos termos do art. 386, II, do CPP.

5. Concessão da ordem de habeas corpus. Absolvição do paciente em relação ao delito previsto no arts. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006, determinando-se-lhe a soltura incontinenti, se por outro motivo não estiver preso.

(HC n. 727.755/RJ, relator Ministro Olindo Menezes, Desembargador Convocado do TRF 1ª Região, Sexta Turma, julgado em 9/8/2022, DJe de 15/8/2022.)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS, PORTE DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO E FALSA IDENTIDADE. FLAGRANTE. DOMICÍLIO COMO EXPRESSÃO DO DIREITO À INTIMIDADE. ASILO INVIOLÁVEL. EXCEÇÕES CONSTITUCIONAIS. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. AUSÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES. DESVIO DE FINALIDADE E FISHING EXPEDITION. AUSÊNCIA DE CONSENTIMENTO VÁLIDO DO MORADOR. NULIDADE DAS PROVAS OBTIDAS. TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA. ABSOLVIÇÃO. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. O art. 5º, XI, da Constituição Federal consagrou o direito fundamental à inviolabilidade do domicílio, 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. O Supremo Tribunal Federal definiu, em repercussão geral (Tema 280), 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.

3. Por ocasião do julgamento do HC n. 598.051/SP (Rel. Ministro Rogerio Schietti), a Sexta Turma desta Corte Superior de Justiça, à unanimidade, propôs nova e criteriosa abordagem sobre o controle do alegado consentimento do morador para o ingresso em seu domicílio por agentes estatais. Na ocasião, foram apresentadas as seguintes conclusões: a) Na hipótese de suspeita de crime em flagrante, exige-se, em termos de standard probatório para ingresso no domicílio do suspeito sem mandado judicial, a existência de fundadas razões (justa causa), aferidas de modo objetivo e devidamente justificadas, de maneira a indicar que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito; b) 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. Apenas será permitido o ingresso em situações de urgência, quando se concluir que do atraso decorrente da obtenção de mandado judicial se possa objetiva e concretamente inferir que a prova do crime (ou a própria droga) será destruída ou ocultada; c) O consentimento do morador, para validar o ingresso de agentes estatais em sua casa e a busca e apreensão de objetos

Documento eletrônico VDA44876046 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ANTONIO SALDANHA PALHEIRO Assinado em: 10/12/2024 19:25:14
Código de Controle do Documento: f7f174c3-842a-4e50-b4ca-2e98157085ab

relacionados ao crime, precisa ser voluntário e livre de qualquer tipo de constrangimento ou coação; d) 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; e) 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, bem como das demais provas que dela decorrerem em relação de causalidade, sem prejuízo de eventual responsabilização penal do(s) agente(s) público(s) que tenha(m) realizado a diligência.

4. Sobre a gravação audiovisual, o plenário do Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento dos Embargos de Declaração na Medida Cautelar da ADPF n. 635 ("ADPF das Favelas"), reconheceu a imprescindibilidade de tal forma de monitoração da atividade policial e determinou, entre outros, que "o Estado do Rio de Janeiro, no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias, instale equipamentos de GPS e sistemas de gravação de áudio e vídeo nas viaturas policiais e nas fardas dos agentes de segurança, com o posterior armazenamento digital dos respectivos arquivos".

5. Por se tratar de medida invasiva e que restringe sobremaneira o direito fundamental à intimidade, o ingresso em morada alheia deve se circunscrever apenas ao estritamente necessário para cumprir a finalidade da diligência, conforme se extrai da exegese do art. 248 do CPP, segundo o qual, "Em casa habitada, a busca será feita de modo que não moleste os moradores mais do que o indispensável para o êxito da diligência".

6. É ilícita a prova colhida em caso de desvio de finalidade após o ingresso em domicílio, seja no cumprimento de mandado de prisão ou de busca e apreensão expedido pelo Poder Judiciário, seja na hipótese de ingresso sem prévia autorização judicial, como ocorre em situação de flagrante delito. O agente responsável pela diligência deve sempre se ater aos limites do escopo - vinculado à justa causa - para o qual excepcionalmente se restringiu o direito fundamental à intimidade, ressalvada a possibilidade de encontro fortuito de provas.

7. Admitir a entrada na residência especificamente para efetuar uma prisão não significa conceder um salvo-conduto para que todo o seu interior seja vasculhado indistintamente, em verdadeira pescaria probatória (fishing expedition), sob pena de nulidade das provas colhidas por desvio de finalidade.

8. Segundo Alexandre Morais da Rosa, "Fishing Expedition ou Pescaria Probatória é a procura especulativa, no ambiente físico ou digital, sem 'causa provável', alvo definido, finalidade tangível ou para além dos limites autorizados (desvio de finalidade), de elementos capazes de atribuir responsabilidade penal a alguém. [É] a prática relativamente comum de se aproveitar dos espaços de exercício de poder para subverter a lógica das garantias constitucionais, vasculhando-se a intimidade, a vida privada, enfim, violando-se direitos fundamentais, para além dos limites legais. O termo se refere à incerteza própria das expedições de pesca, em que não se sabe, antecipadamente, se haverá peixe, nem os espécimes que podem ser fisgados, muito menos a quantidade" (ROSA, Alexandre Morais da, Guia do Processo Penal Estratégico: de acordo com a Teoria dos Jogos, 1ª ed., Santa Catarina: Emais, 2021, p. 389-390).

9. Sobre o desvio de finalidade no Direito Administrativo, Celso Antonio Bandeira de Mello ensina: "Em rigor, o princípio da finalidade não é uma decorrência do princípio da legalidade. É mais que isto: é uma inerência dele; está nele contido, pois corresponde à aplicação da lei tal qual é; ou

Documento eletrônico VDA44876046 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ANTONIO SALDANHA PALHEIRO Assinado em: 10/12/2024 19:25:14
Código de Controle do Documento: f7f174c3-842a-4e50-b4ca-2e98157085ab

seja, na conformidade de sua razão de ser, do objetivo em vista do qual foi editada. Por isso se pode dizer que tomar uma lei como suporte para a prática de ato desconforme com sua finalidade não é aplicar a lei; é desvirtuá-la; é burlar a lei sob pretexto de cumpri-la. Daí por que os atos incursos neste vício denominado 'desvio de poder' ou 'desvio de finalidade' são nulos. Quem desatende ao fim legal desatende à própria lei" (BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio, Curso de Direito Administrativo, 27 ed., São Paulo: Malheiros, 2010, p. 106).

10. No caso dos autos, o ingresso em domicílio foi amparado na possível prática de crime de falsa identidade, na existência de mandado de prisão e na suposta autorização da esposa do acusado para a realização das buscas.

10.1 O primeiro fundamento - crime de falsa identidade - não justificava a entrada na casa do réu, porque, no momento em que ingressaram no lar, os militares ainda não sabiam que o acusado havia fornecido anteriormente à guarnição os dados pessoais do seu irmão, o que somente depois veio a ser constatado. Não existia, portanto, situação fática, conhecida pelos policiais, a legitimar o ingresso domiciliar para efetuar-se a prisão do paciente por flagrante do crime de falsa identidade, porquanto nem sequer tinham os agentes públicos conhecimento da ocorrência de tal delito na ocasião.

10.2 No tocante ao segundo fundamento, releva notar que, além de não haver sido seguido o procedimento legal previsto no art. 293 do CPP, não se sabia - com segurança - se o réu estava na casa, visto que não fugiu da guarnição para dentro do imóvel com acompanhamento imediato em seu encalço; na verdade, o acusado tomou rumo ignorado, com notícia de que provavelmente estaria escondido dentro do cemitério, mas os agentes foram até a residência dele "colher mais informações".

10.3 Mesmo se admitida a possibilidade de ingresso no domicílio para captura do acusado - em cumprimento ao mandado de prisão ou até por eventual flagrante do crime de falsa identidade -, a partir das premissas teóricas acima fundadas, nota-se, com clareza, a ocorrência de desvirtuamento da finalidade no cumprimento do ato.

Isso porque os objetos ilícitos (drogas e uma munição calibre .32) foram apreendidos no chão de um dos quartos, dentro de uma caixa de papelão, a evidenciar que não houve mero encontro fortuito enquanto se procurava pelo réu - certamente portador de dimensões físicas muito superiores às do referido recipiente -, mas sim verdadeira pescaria probatória dentro do lar, totalmente desvinculada da finalidade de apenas capturar o paciente.

10.4 Por fim, quanto ao último fundamento, as regras de experiência e o senso comum, somados às peculiaridades do caso concreto, não conferem verossimilhança à afirmação dos agentes policiais de que a esposa do paciente - adolescente de apenas 16 anos de idade - teria autorizado, livre e voluntariamente, o ingresso no domicílio do casal, franqueando àqueles a apreensão de drogas e, consequentemente, a formação de prova incriminatória em desfavor de seu cônjuge. Ademais, não se demonstrou preocupação em documentar esse suposto consentimento, quer por escrito, quer por testemunhas, quer, ainda e especialmente, por registro de áudio-vídeo.

10.5 A descoberta a posteriori de uma situação de flagrante decorreu de ingresso ilícito na moradia do acusado, em violação da 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 derivados, porque decorrentes diretamente dessa diligência policial.

É preciso ressalvar, contudo, que a condenação pelo crime do art. 307 do CP (falsa identidade) não é atingida pela declaração de ilicitude das provas colhidas a partir da invasão de domicílio, eis que a prática do delito, ao que

Documento eletrônico VDA44876046 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ANTONIO SALDANHA PALHEIRO Assinado em: 10/12/2024 19:25:14
Código de Controle do Documento: f7f174c3-842a-4e50-b4ca-2e98157085ab

consta, foi anterior ao ingresso dos agentes no lar do acusado.

11. Ordem parcialmente concedida para reconhecer a ilicitude das provas obtidas a partir da violação do domicílio do acusado, bem como de todas as que delas decorreram, e, por conseguinte, absolvê-lo das imputações relativas aos crimes do art. 33, caput , da Lei n. 11.343/2006 e 14 da Lei n. 10.826/2003.

(HC n. 663.055/MT, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 22/3/2022, DJe de 31/3/2022.)

Diante de todo o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É o voto.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator

Documento eletrônico VDA44876046 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ANTONIO SALDANHA PALHEIRO Assinado em: 10/12/2024 19:25:14
Código de Controle do Documento: f7f174c3-842a-4e50-b4ca-2e98157085ab

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA

Número Registro: 2019/0306233-2 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no RHC 119.140 / MG**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00040645720164013806 10182711120194010000 40645720164013806

PAUTA: 26/06/2023 JULGADO: 12/11/2024

Relator
Exmo. Sr. Ministro **ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. JOSE AUGUSTO TORRES POTIGUAR

Secretário
Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	:	FLAMARION MARTINS BORGES (PRESO)
ADVOGADOS	:	DENILSON JOSÉ MARTINS - MG063432
		FLAVIA FREITAS CASTRO DE MELO CARVALHO - MG133374
RECORRIDO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
CORRÉU	:	ELISANGELA DE SOUSA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Praticados por Particular Contra a Administração em Geral - Contrabando ou descaminho

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO	:	FLAMARION MARTINS BORGES (PRESO)
ADVOGADOS	:	DENILSON JOSÉ MARTINS - MG063432
		FLAVIA FREITAS CASTRO DE MELO CARVALHO - MG133374

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 Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP), Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes.

Documento eletrônico VDA44651657 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA, SEXTA TURMA Assinado em: 26/11/2024 16:19:19
Código de Controle do Documento: C6CD0338-AD2F-4973-903D-A30CB1BC461B