



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RE no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2386716 - MA (2023/0202090-2)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
AGRAVADO : **MAYRON MARCELO COSTA MARTINS**
ADVOGADOS : **CARLOS ARMANDO ALVES SEREJO - MA006921**
 : **CAIO FERNANDO MATTOS DE SOUZA - MA019617**
 : **JOSE MAYKON PINHEIRO DE MENEZES - MA025284**
INTERES. : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO MARANHÃO**

EMENTA

AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. CUMPRIMENTO DE MANDADO DE PRISÃO. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. AUSÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES. HIPÓTESE DE PESCA PROBATÓRIA (*FISHING EXPEDITION*). AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. As buscas domiciliares sem autorização judicial dependem, para sua validade e regularidade, da existência de fundadas razões de que naquela localidade esteja ocorrendo um delito.
2. No caso, em cumprimento do mandado de prisão, os policiais ingressaram no imóvel do acusado e fizeram buscas, alegando, de forma contraditória, que viram outro indivíduo no local agindo de forma furtiva.
3. Cuida-se da nefasta prática denominada de pesca probatória (*fishing expedition*), apontada pela doutrina e pela jurisprudência como meio inadequado de obtenção de meios de prova, pois não há autorização judicial para se proceder a busca e apreensão no local.
4. Agrado regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, negar provimento ao agrado regimental.

Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto, Daniela Teixeira e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 06 de fevereiro de 2024.

Ministro Ribeiro Dantas
Relator

**AgRg no RE no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2.386.716 - MA
(2023/0202090-2)**

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MAYRON MARCELO COSTA MARTINS
ADVOGADOS : CARLOS ARMANDO ALVES SEREJO - MA006921
CAIO FERNANDO MATTOS DE SOUZA - MA019617
JOSE MAYKON PINHEIRO DE MENEZES - MA025284
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO MARANHÃO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** (e-STJ, fls. 919-924), de decisão, por mim proferida, na qual conheci do agravo para dar provimento ao recurso especial do ora agravado, a fim de reconhecer a violação de domicílio e anular as provas obtidas a partir da busca domiciliar considerada ilícita, absolvendo-o da imputação pelo crime de tráfico de drogas, nos termos do art. 386, II, do CPP.

Ressalta que “a busca domiciliar, logo após a prisão do indivíduo foragido identificado no local e já apontado anteriormente como ponto de traficância, foi realizada em contexto de diligências de averiguação da prática delitiva desenvolvida rotineiramente pelo flagranteado, não se podendo falar em *fishing expedition* diante do conhecido envolvimento prévio em múltiplas atividades delitivas, parte delas ainda em apuração.”

Assim, requer o provimento do agravo para que seja negado provimento ao recurso especial.

É o relatório.

**AgRg no RE no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2.386.716 - MA
(2023/0202090-2)**

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MAYRON MARCELO COSTA MARTINS
ADVOGADOS : CARLOS ARMANDO ALVES SEREJO - MA006921
CAIO FERNANDO MATTOS DE SOUZA - MA019617
JOSE MAYKON PINHEIRO DE MENEZES - MA025284
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO MARANHÃO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. CUMPRIMENTO DE MANDADO DE PRISÃO. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. AUSÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES. HIPÓTESE DE PESCA PROBATÓRIA (*FISHING EXPEDITION*). AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. As buscas domiciliares sem autorização judicial dependem, para sua validade e regularidade, da existência de fundadas razões de que naquela localidade esteja ocorrendo um delito.
2. No caso, em cumprimento do mandado de prisão, os policiais ingressaram no imóvel do acusado e fizeram buscas, alegando, de forma contraditória, que viram outro indivíduo no local agindo de forma furtiva.
3. Cuida-se da nefasta prática denominada de pesca probatória (*fishing expedition*), apontada pela doutrina e pela jurisprudência como meio inadequado de obtenção de meios de prova, pois não há autorização judicial para se proceder a busca e apreensão no local.
4. Agrado regimental não provido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

A irresignação não merece guarida.

Observa-se que o agravante não trouxe argumentos suficientemente capazes de infirmar a decisão agravada, motivo pelo qual a mantenho por seus próprios fundamentos, os quais restaram assim consignados (e-STJ, fls. 883-892):

“No tocante à tese de nulidade pelo desvio de finalidade do mandado de prisão, a Corte de origem se manifestou da forma como segue (e-STJ, fls. 618-625):

'Primeiramente se faz mister esclarecer que, em já existindo parecer do Ministério Público exarado nos autos da presente apelação, este Órgão Ministerial se limitará à análise da questão de ordem pública ora suscitada. Pois bem. *In casu*, o Delegado de Polícia Civil (Francisco Antônio Moraes Fontenele Júnior) e o Investigador de Polícia Civil (Daniel Carvalho de Moraes), responsáveis pelo cumprimento do mandado de prisão temporária, declararam perante a autoridade judicial que fizeram uma rápida 'campana' em frente a residência do acusado, a fim de constatar que Maycon Marcelo Costa Martins se encontrava presente no imóvel, momento em que perceberam uma 'movimentação estranha' no local. Relatam que já havia fundada suspeita da ocorrência do crime de tráfico de drogas na residência do réu, pois muito embora inexistisse denúncia formal nos autos, os agentes públicos já tinham sido informados que o acusado habitualmente praticava a mercancia de substância entorpecente. Esclarecem que, ao constatarem que o apelante, acusado do duplo homicídio qualificado, objeto do mandado de prisão temporária, se encontrava presente no local, resolveram adentrar no imóvel, com a permissão do próprio réu/morador que abriu a porta para que os policiais civis cumprissem o referido mandado de prisão temporária expedido em seu desfavor. Desse modo, após os agentes públicos algemarem o acusado Maycon Marcelo Costa Martins, perceberam que Adriano da Silva Siqueira, alcunha 'Negão', que, na ocasião, lavava uma motocicleta na garagem da residência do réu havia saído sorrateiramente do local, gerando, tal comportamento uma certa desconfiança, razão pela qual se deslocaram até à garagem, momento em que avistaram em cima de um 'puf', 17 (dezessete) papelotes de cocaína devidamente acondicionados e separados para fácil distribuição, evidenciando que se destinavam à mercancia, tendo, ainda, sido encontrado no interior do referido 'puf', 85g (oitenta e cinco gramas) da mesma substância entorpecente e 01 (uma) balança de precisão. Na espécie, não se vislumbra o caráter exploratório, especulativo e abusivo capaz de extrapolar os limites das garantias fundamentais do cidadão e caracterizar a vedada pescaria probatória (fishing expedition), uma vez que a diligência realizada na garagem possuía causa provável e finalidade justificável, até mesmo porque já existiam informações de o acusado

do crime do duplo homicídio, praticava o comércio ilícito de substância entorpecente, ou seja, havia lastro mínimo (justa causa) para a realização da diligência efetivada no local. [...] No caso em tela, inexistente razão para invalidar a prova obtida durante o cumprimento do mandado de prisão temporária, posto que se impõe à polícia judiciária, ao se deparar com o contexto de flagrante do crime de tráfico de drogas, realizar a busca e apreensão da substância ilícita, por se tratar de crime permanente. Além disso, deve proceder a instauração do competente inquérito policial a fim de apurar os fatos para eventual responsabilização penal, sob pena de assim não o fazendo, incorrer o agente público na prática do delito de prevaricação. Como cediço, compete ao Delegado de Polícia Civil apurar os fatos que chegam ao seu conhecimento, praticando ato de ofício e cumprindo o seu mister, justamente o que fez a autoridade policial, a fim de não cometer crime contra a administração pública. Cumpre ressaltar que os depoimentos colhidos durante a instrução criminal revelam um contexto fático que dispensou a realização de investigações prévias ou expedição de mandados de busca e apreensão, pois os policiais são unânimes em apontar que a justa causa se deu no momento do cumprimento do mandado de prisão temporária, com a saída sorrateira de Adriano da Silva Siqueira, alcunha 'Negão', o que se confirmou com a descoberta de um crime permanente. [...] Ademais, apenas ad argumentandum ainda que não fosse tratado como um caso de flagrante pela prática de crime permanente, restaria perfeitamente caracterizado um típico acontecimento de crime achado, posto que quando do cumprimento do mandado de prisão temporária, os agentes policiais descobriram fortuitamente que o acusado, ora apelante, guardava no interior da sua residência substância entorpecente constata do auto de apreensão. Nesse contexto, observa-se, nitidamente, a ocorrência do 'crime achado', expressão utilizada pelo Ministro Alexandre de Moraes e que a doutrina denominou como 'serendipidade' ou 'encontro fortuito de crime', caracterizado pela descoberta fortuita de delitos que não são objeto da investigação.'

Seguindo, em embargos de declaração, complementou (684-736):

'Quanto ao recurso do 1º Embargante, vejo que não lhe assiste razão, posto que na decisão embargada não se encontra a omissão apontada. Pelo contrário, o acórdão abordou, de forma minuciosa, a questão de ordem pública apresentada, consoante será exposto a seguir. No tópico 1, 'Preliminar. Da questão de ordem pública', versou-se as provas produzidas nos autos, inclusive, as questionadas pelo embargante, quais sejam, os depoimentos do Delegado e do Investigador de polícia, e concluiu-se, com esteio na jurisprudência e doutrina pátria, pela rejeição da nulidade guerreada. Levou-se em consideração o fato de que a descoberta a posteriori da prática de novo crime (no caso, de tráfico de drogas) decorreu de uma circunstância anterior concreta justificadora do reingresso no domicílio do réu, o que, à luz do fenômeno da serendipidade, gera a licitude da prova, assim como em razão da referida nulidade não ter sido questionada em nenhuma peça processual anterior, o que configura a nulidade de algibeira, rechaçada pelos Tribunais Superiores. A respeito do tema, vale destacar que o magistrado

possui discricionariedade e liberdade para avaliação das provas produzidas no processo penal, uma vez que 'no sistema jurídico penal brasileiro vigora o princípio do livre convencimento motivado do julgador, podendo este subsidiar decisão condenatória apenas nos depoimentos das vítimas e testemunhas (STJ. 6ª Turma. AgRg nos EDcl no RHC 127.089/MG, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, julgado em 24/11/2020). Desse modo, apesar de o embargante requerer o prequestionamento de dispositivos legais que apontam violados, para subsidiar possível interposição de recurso extraordinário e recurso especial, na verdade não demonstrou a efetiva omissão, contradição, obscuridade ou erro material do julgado, repetindo as mesmas alegações contidas na apelação, tendo como único objetivo a rediscussão do mérito. Assim, não havendo nenhum vício no julgado embargado e, por consequência, não sendo hipótese de prequestionamento, tampouco de atribuição de efeitos infringentes, devem ser rejeitados os embargos opostos.'

Extrai-se dos acórdãos que os policiais foram até a residência do recorrente para cumprirem mandado de prisão temporária e que foram atendidos por este.

Ainda, que no decorrer deste procedimento, viram outro indivíduo que lavava uma motocicleta na garagem, saindo de forma sorrateira.

Assim, diante deste comportamento, foram até a garagem e encontraram 17 porções de cocaína.

Entretanto, da leitura dos depoimentos extrajudiciais dos policiais responsáveis por esta medida, nota-se que não há qualquer menção quanto à atitude suspeita deste outro agente, a legitimar o ingresso na garagem da residência.

Conforme se observa (e-STJ, fls. 12-14), os policiais apenas relataram que, após dada a voz de prisão, foi realizada a busca na garagem do imóvel.

Destarte, os relatos apresentados em Juízo pelos policiais, de que teriam visto outro indivíduo com comportamento furtivo, são inconsistentes com os depoimentos extrajudiciais, prestados no dia da prisão, fragilizando a segurança desta prova.

Como se sabe, conclui-se que tal proceder evidencia violação expressa ao art. 5º, inciso XI, da Constituição da República.

Cuida-se da nefasta prática denominada de pesca probatória (*fishing expedition*), apontada pela doutrina e pela jurisprudência como meio inadequado de obtenção de meios de prova, pois não há autorização judicial para se proceder a busca e apreensão no local, valendo-se as autoridades policiais de instrumentos alternativos para encontrar elementos aptos a incriminar os alvos dessas operações abusivas.

Não havia indícios anteriores e exteriores da prática dos crimes de tráfico de drogas, o que só ficou claro após a revista exploratória dos policiais, o que não se admite sem a presença de elementos prévios ao início da busca (Tema 280/STF no RE 603.616/RO) ou sem autorização judicial.

Cito, por oportuno, precedentes das duas Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte nesse sentido:

'[...] 1. De acordo com o disposto no art. 293 do CPP, para ingressar em domicílio a fim de dar cumprimento a mandado de prisão, o executor primeiro deve intimar o morador a entregar o foragido e, depois, em caso de desobediência, se durante o dia, a autoridade - com duas testemunhas - poderá adentrar o imóvel. 2. No caso dos

autos, além de não haver sido observado o procedimento legal previsto no referido dispositivo, nem sequer se sabia, com segurança, se o réu estava ou não dentro da casa, haja vista que o mandado de prisão foi cumprido a partir de informações anônimas de que o investigado estava em determinada residência. Não havia fundadas razões de que o alvo estaria, de fato, no interior daquela casa. 3. Ainda que seguido o procedimento legal descrito no art. 293 do CPP e ainda que admitida a possibilidade de ingresso no domicílio para a captura do recorrente a fim de dar cumprimento ao mandado de prisão, isso não bastaria para validar a apreensão de diversos bens - aparelhos celulares, computadores etc. - dentro do referido local. Quando o cumprimento do mandado de prisão ocorrer no domicílio do investigado, é permitido apenas o seu recolhimento e o dos bens que estejam na sua posse direta, como resultado de uma busca pessoal (art. 240 do CPP), mas não de todos os objetos guarneceados no imóvel que possam, aparentemente, ter ligação com alguma prática criminosa. 4. A obtenção de elementos de convicção ou de possíveis instrumentos utilizados na prática de crime - ainda que seja ao tempo do cumprimento da ordem de prisão no domicílio do réu - exige autorização judicial prévia, mediante a expedição do respectivo mandado de busca e apreensão (art. 241 do CPP), no qual devem ser especificados, dentre outros, o endereço a ser diligenciado, o motivo e os fins da diligência (art. 243 do CPP), o que, no entanto, não ocorreu. É de se destacar, também, que muitos dos bens apreendidos se encontravam em outras residências do condomínio e que o local onde o recorrente foi detido nem sequer era sua residência. 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. É o que 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. Na hipótese, a apreensão de diversos objetos supostamente relacionados à prática de crimes, tais como lavagem de dinheiro, tráfico de drogas e associação para o narcotráfico, não decorreu de mero encontro fortuito enquanto se procurava pelo recorrente, mas sim de verdadeira pescaria probatória dentro da residência, totalmente desvinculada da finalidade de apenas capturá-lo para fins de cumprimento do mandado de prisão. Ademais, conforme descrito no boletim de ocorrência, nenhum dos bens apreendidos se encontrava na posse do ora recorrente. A ordem judicial era, tão somente, de prisão. De igual modo, é de se ressaltar que o caso não revela qualquer possibilidade de fonte independente, porquanto não há nenhum elemento concreto capaz de indicar que os agentes estatais pudessem vir a localizar e apreender os referidos bens, se não

houvesse o cumprimento do mandado de prisão no interior da residência. 8. Uma vez que não houve prévia autorização judicial para a realização de busca e apreensão na residência do recorrente, deve ser reconhecida a ilicitude das provas por tal meio obtidas e, por conseguinte, de todos os atos delas decorrentes (art. 157 do CPP). 9. Porque reconhecida a ilicitude das provas obtidas em desfavor do recorrente por meio da medida de busca e apreensão - da qual resultou, entre outros, a apreensão de celulares -, bem como de todas as provas das que delas decorreram, fica prejudicada a análise da alegação de que a decisão de quebra do sigilo eletrônico/telemático dos celulares apreendidos não teria sido concreta e suficientemente fundamentada. 10. Recurso em habeas corpus provido, a fim de reconhecer a nulidade da busca e apreensão de todos os bens efetuada em setembro de 2019 durante o cumprimento de mandado de prisão expedido em desfavor do ora recorrente e, por conseguinte, declarar a ilegalidade da apreensão e revogar a constrição desses bens. Consequentemente, fica determinado o trancamento do IP n. 2270947- 60.2019.200602, judicializado na forma do Processo n. 1528907-91.2019.8.26.0050 em São Paulo - SP.' (RHC n. 153.988/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 11/4/2023, DJe de 19/4/2023.)

'[...] 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. [...]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'(RHC n. 165.982/PR, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 20/9/2022, DJe de 26/9/2022, grifei). 2. No caso em tela, os agentes policiais alegaram que realizaram a devassa após tentativa de dar cumprimento a mandado de prisão temporária e haver dúvidas quanto à identidade do agente. 4. Não se pode falar em encontro fortuito de provas, porquanto bem delineado na denúncia que as cédulas falsas foram localizadas dentro do guarda-roupas do acusado, circunstância que extrapola o escopo do cumprimento de mandado de prisão temporária, mormente considerada a necessidade de devassa de vários compartimentos em habitação coletiva, com invasão na esfera de intimidade de diversas outras pessoas. 5. Agravo regimental desprovido.' (AgRg no AREsp n. 1.712.846/SP, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 11/4/2023, DJe de 14/4/2023.)

'[...] 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 (RE n. 603.616/RO, Rel. Ministro Gilmar Mendes, DJe 8/10/2010). No mesmo sentido, neste STJ: REsp n. 1.574.681/RS. [...]

15. Deveras, retomando a hipótese dos autos, uma vez que o acusado já estava preso por porte de arma de fogo em via pública, sozinho, diante de dois policiais armados, sem a opção de ser assistido por defesa técnica e sem mínimo esclarecimento sobre seus direitos, não é crível que estivesse em plenas condições de prestar livre e válido consentimento para que os agentes de segurança estendessem a diligência com uma varredura especulativa auxiliada por cães farejadores em seu domicílio à procura de drogas, a ponto de lhe impor uma provável condenação de 5 a 15 anos de reclusão, além da pena prevista para o crime do art. 14 do Estatuto do Desarmamento, no qual já havia incorrido. 16. A diligência policial, no caso dos autos, a rigor, configurou verdadeira pescaria probatória (fishing expedition) no domicílio do acusado. Com efeito, uma vez que a arma de fogo mencionada na denúncia anônima já havia sido apreendida com o paciente em via pública (distante da residência, frise-se) e não existia nenhum indício concreto, nem sequer informação apócrifa, quanto à presença de drogas no interior do imóvel, não havia razão legítima para que os agentes de segurança se dirigissem até o local e realizassem varredura meramente especulativa à procura de entorpecentes com cães farejadores. Cabia-lhes, apenas, diante do encontro da arma de fogo em via pública, conduzir o réu à delegacia para a lavratura do auto de prisão em flagrante. 17. 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 decorrentes. 18. Porque as instâncias ordinárias, ao condenar o réu pelo crime previsto no art. 14 da Lei n. 10.823/2006, consideraram que a apreensão da arma de fogo ocorreu antes e fora da residência, em contexto fático independente, a condenação por tal delito não é atingida pela declaração de ilicitude das provas colhidas no interior do domicílio, notadamente quando verificado que a validade da busca pessoal que resultou na apreensão da referida arma na cintura do paciente não foi questionada pela defesa. 19. Ordem concedida para, considerando que não houve fundadas razões, tampouco comprovação de consentimento válido para a realização de buscas por drogas no domicílio do paciente, reconhecer a ilicitude das provas por esse meio obtidas, bem como de todas as que delas decorreram, e, por conseguinte, absolvê-lo em relação à prática do delito de tráfico de drogas.' (HC n. 762.932/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 22/11/2022, DJe de 30/11/2022.)

'[...] 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 inteligência, 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 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.)

Ademais, a mera fuga do recorrente ou de outro agente que estava em sua residência não é fundamento suficiente a justificar o desvio do mandado e a violação de domicílio. Nesse sentido:

'[...]. 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 (RE n. 603.616/RO, Rel. Ministro Gilmar Mendes, DJe 8/10/2010). No mesmo sentido, neste STJ: REsp n. 1.574.681/RS. 3. Apesar da menção a informação anônima repassada pela Central de Operações da Polícia Militar - Copom, não há nenhum registro concreto de prévia investigação para apurar a conformidade da

notícia, ou seja, a ocorrência do comércio espúrio na localidade, tampouco a realização de diligências prévias, monitoramento ou campanhas no local para averiguar a veracidade e a plausibilidade das informações recebidas anonimamente e constatar o aventado comércio ilícito de entorpecentes. Não houve, da mesma forma, menção a qualquer atitude suspeita, exteriorizada em atos concretos, nem movimentação de pessoas típica de comercialização de drogas.

4. 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 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.

5. A Quinta Turma desta Corte, por ocasião do julgamento do HC n. 616.584/RS (Rel. Ministro Ribeiro Dantas, DJe 6/4/2021) perfilou igual entendimento ao adotado no referido HC n. 598.051/SP. Outros precedentes, de ambas as Turmas Criminais, consolidaram tal compreensão.

6. As regras de experiência e o senso comum, somadas às peculiaridades do caso concreto, não conferem verossimilhança à afirmação dos agentes policiais de que o paciente teria autorizado, livre e voluntariamente, o ingresso em seu próprio domicílio, de sorte a franquear àqueles a apreensão de drogas e, conseqüentemente, a formação de prova incriminatória em seu desfavor.

7. Ainda que o acusado haja admitido a abertura do portão do imóvel para os agentes da lei, ressaltou que o fez apenas porque informado sobre a necessidade de perseguirem um suposto criminoso em fuga, e não para que fossem procuradas e apreendidas drogas. Ademais, se, de um lado, deve-se, como regra, presumir a

veracidade das declarações de qualquer servidor público, não se há de ignorar, por outro lado, que a notoriedade de frequentes eventos de abusos e desvios na condução de diligências policiais permite inferir como pouco crível a versão oficial apresentada no inquérito policial, máxime quando interfere em direitos fundamentais do indivíduo e quando se nota indisfarçável desejo de se criar narrativa que confira plena legalidade à ação estatal. Essa relevante dúvida não pode, dadas as circunstâncias concretas - avaliadas por qualquer pessoa isenta e com base na experiência quotidiana do que ocorre nos centros urbanos - ser dirimida a favor do Estado, mas a favor do titular do direito atingido (*in dubio pro libertas*). 8. Em verdade, caberia aos agentes que atuam em nome do Estado demonstrar, de modo inequívoco, que o consentimento do morador foi livremente prestado, ou que, na espécie, havia em curso na residência uma clara situação de comércio espúrio de droga, a autorizar, pois, o ingresso domiciliar mesmo sem consentimento válido do morador. Entretanto, não se demonstrou preocupação em documentar esse consentimento, quer por escrito, quer por testemunhas, quer, ainda e especialmente, por registro de áudio-vídeo. 9. Sobre a gravação audiovisual, aliás, é pertinente destacar o recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal dos Embargos de Declaração na Medida Cautelar da ADPF n. 635 ('ADPF das Favelas', finalizado em 3/2/2022), oportunidade na qual o Pretório Excelso - em sua composição plena e em consonância com o decidido por este Superior Tribunal no HC n. 598.051/SP (Rel. Ministro Rogério Schietti, DJe 15/3/2021) - 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'. Dessa forma, em atenção à basilar lição de hermenêutica constitucional segundo a qual exceções a direitos fundamentais devem ser interpretadas restritivamente, prevalece, quanto ao consentimento, na ausência de prova adequada em sentido diverso, a versão apresentada pelo morador de que apenas abriu o portão para os policiais perseguirem um suposto autor de crime de roubo. 10. Partindo dessa premissa, isto é, de que a autorização foi obtida mediante indução do acusado a erro pelos policiais militares, não pode ser considerada válida a apreensão das drogas, porquanto viciada a manifestação volitiva do paciente. Se, no Direito Civil, que envolve direitos patrimoniais disponíveis, em uma relação equilibrada entre particulares, a indução da parte adversa a erro acarreta a invalidade da sua manifestação por vício de vontade (art. 145, CC), com muito mais razão deve fazê-lo no Direito Penal (*lato sensu*), que trata de direitos indisponíveis do indivíduo diante do poderio do Estado, em relação manifestamente desigual. 11. A descoberta a posteriori de uma situação de flagrante decorreu de ingresso ilícito na moradia do acusado, em violação a norma constitucional que consagra direito fundamental à inviolabilidade do domicílio, o que torna imprestável, no caso concreto, a prova ilicitamente obtida e, por conseguinte, todos os atos dela decorrentes - relativa ao delito descrito no art. 33 da Lei n. 11.343/2006 -, porque apoiada exclusivamente nessa diligência policial. 12. Conquanto seja legítimo que os órgãos de persecução penal se empenhem em

investigar, apurar e punir autores de crimes mais graves, os meios empregados devem, inevitavelmente, vincular-se aos limites e ao regramento das leis e da Constituição Federal. Afinal, é a licitude dos meios empregados pelo Estado que justificam o alcance dos fins perseguidos, em um processo penal sedimentado sobre bases republicanas e democráticas.¹³ Uma vez que os corréus se encontram em situação fático-processual idêntica à do paciente, no que diz respeito à condenação pelo crime de tráfico de drogas, devem ser-lhes estendidos os efeitos deste acórdão, nos termos do art. 580 do CPP. 14. Porque as instâncias ordinárias, ao condenar o réu pelo crime do art. 14 da Lei n. 10.823/2006, consideraram que a apreensão da arma de fogo ocorreu antes e fora da residência, em contexto fático independente, a condenação por tal delito não é atingida pela declaração de ilicitude das provas colhidas no interior do domicílio, notadamente quando verificado que a validade da busca pessoal que resultou na apreensão da referida arma na cintura do paciente não foi questionada pela defesa. 15. Como consectário da absolvição do réu no tocante ao crime de tráfico de drogas, deve ser procedido ajuste no regime inicial de cumprimento de pena, com a fixação do regime aberto para o delito remanescente, por haver sido estabelecida a reprimenda-base no mínimo legal e se tratar de réu primário. 16. Ordem concedida para, considerando que não houve fundadas razões, tampouco comprovação de consentimento válido para a realização de buscas por drogas no domicílio do paciente, reconhecer a ilicitude das provas por tal meio obtidas, bem como de todas as que delas decorreram, e, por conseguinte, absolvê-lo em relação à prática do delito de tráfico de drogas. Extensão, de ofício, aos corréus.' (HC n. 674.139/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 15/2/2022, DJe de 24/2/2022.)

Com efeito, considerando que os únicos elementos de prova do crime de tráfico indicados na sentença e no acórdão quanto à materialidade delitiva são justamente os decorrentes da busca domiciliar ilícita, impõe-se a absolvição do recorrente.”

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

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2023/0202090-2

**AgRg no RE no
AREsp 2.386.716 /
MA
MATÉRIA CRIMINAL**

Números Origem: 00004317520208100035 4317520208100035

EM MESA

JULGADO: 06/02/2024

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : MAYRON MARCELO COSTA MARTINS
ADVOGADOS : CARLOS ARMANDO ALVES SEREJO - MA006921
CAIO FERNANDO MATTOS DE SOUZA - MA019617
JOSE MAYKON PINHEIRO DE MENEZES - MA025284
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO MARANHÃO

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 : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MAYRON MARCELO COSTA MARTINS
ADVOGADOS : CARLOS ARMANDO ALVES SEREJO - MA006921
CAIO FERNANDO MATTOS DE SOUZA - MA019617
JOSE MAYKON PINHEIRO DE MENEZES - MA025284
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO MARANHÃO

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto, Daniela Teixeira e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.