



Número: **0807938-58.2021.8.14.0051**

Classe: **RECURSO EM SENTIDO ESTRITO**

Órgão julgador colegiado: **2ª Turma de Direito Penal**

Órgão julgador: **Desembargador RÔMULO JOSÉ FERREIRA NUNES**

Última distribuição : **16/12/2021**

Valor da causa: **R\$ 0,00**

Processo referência: **0807938-58.2021.8.14.0051**

Assuntos: **Crimes de Tráfico Ilícito e Uso Indevido de Drogas**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **NÃO**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **NÃO**

Partes	Procurador/Terceiro vinculado
MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ (RECORRENTE)	
MAX SARMENTO CERDEIRA (RECORRIDO)	ANA CAROLINE LOPES DA COSTA DAMASCENO (ADVOGADO)
MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ (FISCAL DA LEI)	CLAUDIO BEZERRA DE MELO (PROCURADOR)

Documentos			
Id.	Data	Documento	Tipo
13099355	15/03/2023 11:33	<a href="#">Acórdão</a>	Acórdão
12677044	15/03/2023 11:33	<a href="#">Relatório</a>	Relatório
12677048	15/03/2023 11:33	<a href="#">Voto do Magistrado</a>	Voto
12677051	15/03/2023 11:33	<a href="#">Ementa</a>	Ementa



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ**

**RECURSO EM SENTIDO ESTRITO (426) - 0807938-58.2021.8.14.0051**

RECORRENTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ

RECORRIDO: MAX SARMENTO CERDEIRA

RELATOR(A): Desembargador RÔMULO JOSÉ FERREIRA NUNES

**EMENTA**

**EMENTA**

**RECURSO PENAL EM SENTIDO ESTRITO. CRIME DO ART. 33 DA LEI Nº 11.343/2006. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO CONTRA A DECISÃO QUE RELAXOU A PRISÃO EM FLAGRANTE. AGENTES QUE INGRESSARAM NA RESIDÊNCIA ONDE O RECORRIDO SE ENCONTRAVA COM O CONSENTIMENTO DA MORADORA. IMPROCEDÊNCIA. AUSÊNCIA DE PROVA IDÔNEA POIS OS MESMOS POLICIAIS QUE PRENDERAM O RECORRIDO SERVIRAM DE TESTEMUNHA QUE O ACESSO À CASA OCORREU DE MANEIRA CONSENTIDA. AVISTAMENTO DE SUJEITO NÃO IDENTIFICADO SAINDO DO LOCAL DO CRIME EM SUPOSTA ATITUDE SUSPEITA QUE NÃO CONSTITUI FUNDAMENTO PARA JUSTIFICAR A PRÁTICA DE CRIME. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE QUE O RECORRIDO RESPONDE A OUTROS PROCESSOS CRIMINAIS E ASSIM JUSTIFICAR A PRISÃO PREVENTIVA PARA A GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. DECISÃO UNÂNIME.**

1. Embora conste dos autos o documento denominado “Termo de autorização de entrada em residência”, onde a moradora



autoriza os policiais militares a ingressarem na sua casa, verifica-se que as testemunhas constantes do referido termo são os mesmos agentes que participaram da diligência que culminou na prisão do recorrido e não há qualquer ressalva no documento explicando os motivos pelos quais outras pessoas não presenciaram a moradora consentido que os agentes ingressassem em sua residência, motivo pelo qual se revela correta a decisão recorrida quando desconsiderou o referido termo como prova de que o ingresso em domicílio foi realizado com o consentimento da moradora. Precedente do STJ.

2. A circunstância de uma pessoa não identificada ter saído da residência onde o recorrido se encontrava não é suficiente para justificar a fundada suspeita que no local havia prática do crime e assim legitimar o ingresso dos agentes policiais. Precedente do STJ.
3. O recorrente não demonstrou, por meio de qualquer documento juntado aos autos, que o recorrido figura como réu em outras ações penais, a fim de justificar sua custódia para a garantia da ordem pública.
4. Recurso conhecido e improvido. Decisão unânime.

## **A C Ó R D Ã O**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Desembargadores da 2ª Turma de Direito Penal, por unanimidade, em conhecer e negar provimento ao recurso, tudo na conformidade do voto do relator. Julgamento presidido pela Desembargadora VÂNIA FORTES BITAR.

Belém, 06 de março de 2023.

Desembargador RÔMULO NUNES

Relator

## **RELATÓRIO**

## **RELATÓRIO**



**O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ, inconformado com a decisão que relaxou a prisão em flagrante delito do recorrido MAX SARMENTO CERDEIRA, pela prática do crime do art. 33 da Lei nº 11.343/2006, interpôs o presente RECURSO EM SENTIDO ESTRITO, pleiteando sua reforma.**

O recorrente sustenta que o ingresso na residência onde o recorrido se encontrava se deu com o consentimento da moradora e o fato das testemunhas que o presenciaram serem policiais militares não o invalida, uma vez que no local do crime não se encontravam outras pessoas.

Aduz ainda que a custódia preventiva se faz necessária para a garantia da ordem pública, uma vez que o recorrido responde a outras ações penais pela prática do delito do art. 33 da Lei nº 11.343/2006.

Pede o provimento do recurso a fim de que a prisão do recorrido seja decretada.

Nesta Superior Instância, o Custos legis opinou pelo conhecimento e improvemento do recurso.

Sem revisão.

É o relatório.

### VOTO

### **V O T O**

Preenchidos que estão os seus requisitos de admissibilidade, conheço do recurso interposto.

### **DOS FATOS**



Consta dos autos que no dia 11/08/2021, na Cidade de Santarém, a guarnição formada pelos policiais militares Uderley Oliveira da Silva, Bruno Ferreira da Silva e Flávio Lincoln de Castro Melo, estava em ronda pela rua Francisco Fernandes quando avistaram um sujeito em atitude suspeita saindo de uma residência que, quando notou a presença da viatura onde estavam, começou a correr para local ignorado. Ato contínuo, os policiais se dirigiram à residência de onde o sujeito não identificado havia saído e, após o seu ingresso, depois de obtida a autorização da moradora, senhora Francisca Deuziane da Silva Conceição, encontraram o recorrido Max Sarmiento Cerdeira, na posse de 49 (quarenta e nove) trouxinhas e 03 (três) pedras de cocaína, cujo peso total foi 90,922g (noventa gramas e novecentos e vinte e dois miligramas).

## **PEDIDO DE REFORMA DA DECISÃO**

O recorrente sustenta que o ingresso na residência onde o recorrido se encontrava se deu com o consentimento da moradora e o fato das testemunhas que o presenciaram serem policiais militares não o invalida, uma vez que no local do crime não se encontravam outras pessoas. Aduz ainda que a custódia preventiva se faz necessária para a garantia da ordem pública, uma vez que o recorrido responde a outras ações penais pela prática do delito do art. 33 da Lei nº 11.343/2006.

De fato, consta dos autos (doc. id nº 7590818, pp. 12), o documento denominado “Termo de autorização de entrada em residência”, onde Francisca Deuziane da Silva Conceição, autoriza os policiais militares a ingressarem na sua casa. Ocorre que as testemunhas constantes do referido termo são os mesmos policiais que participaram da diligência que culminou na prisão do recorrido, quais sejam, Uderley Oliveira da Silva, Bruno Ferreira da Silva e Flávio Lincoln de Castro Melo e não há qualquer ressalva no documento explicando os motivos pelos quais outras pessoas não presenciaram a moradora consentido que os agentes ingressassem em sua residência.

Portanto, está com a razão o magistrado a quo em desconsiderar o referido termo como prova de que o ingresso em domicílio foi realizado com o consentimento da moradora. Nesse sentido, orienta o Colendo STJ:

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 Rogério 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.**

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 fígados, 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 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, conseqüentemente, 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 ressaltar, 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 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.)

Ademais, a circunstância de uma pessoa não identificada ter saído da residência onde o recorrido se encontrava não é suficiente para justificar a fundada suspeita que no local havia prática do crime e assim legitimar o ingresso dos agentes policiais, conforme orienta o Colendo STJ:

**AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CRIMES DE TRÁFICO DE DROGAS E POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. DENÚNCIAS ANÔNIMAS. PATRULHAMENTO. FUGA DO SUSPEITO. AUTORIZAÇÃO DA ENTRADA. LIVRE E SEM VÍCIO DE CONSENTIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. ILICITUDE DAS PROVAS DAÍ DECORRENTES. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

1. Como é de conhecimento, o Supremo Tribunal Federal definiu, em repercussão geral, que o ingresso forçado em domicílio sem mandado judicial apenas se revela legítimo - a qualquer hora do dia, inclusive durante o período noturno - quando amparado em fundadas razões, devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto, que indiquem estar ocorrendo, no interior da casa, situação de flagrante delito (RE 603.616, Rel. Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 5/11/2015, Repercussão Geral - Dje 9/5/1016 Public. 10/5/2016).

2. Nessa linha de raciocínio, o ingresso em moradia alheia depende, para sua validade e sua regularidade, da existência de fundadas razões (justa causa) que sinalizem para a possibilidade de mitigação do direito fundamental em questão. É dizer, somente quando o contexto fático anterior à invasão permitir a conclusão acerca da ocorrência de crime no interior da residência é que se mostra possível sacrificar o direito à inviolabilidade do domicílio.

**3. A existência de denúncia anônima de tráfico de drogas no local**



**associada ao avistamento de um indivíduo correndo para o interior de sua residência não constituem fundamento suficiente para autorizar a conclusão de que, na residência em questão, estava sendo cometido algum tipo de delito, permanente ou não. Necessária a prévia realização de diligências policiais para verificar a veracidade das informações recebidas (ex: "campana que ateste movimentação atípica na residência").**

Precedentes do STJ: AgRg no RHC n. 149.964/SC, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 9/11/2021, DJe de 16/11/2021; HC n. 609.955/SP, relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 2/2/2021, DJe de 8/2/2021.

4. Na hipótese, não houve qualquer referência à prévia investigação, monitoramento ou campanhas no local, havendo, apenas, a descrição de uma denúncia anônima sobre eventual traficância no local e a suspeita policial em razão do suposto nervosismo do acusado que teria fugido para dentro de sua residência ao avistar a guarnição policial, de maneira que não se configurou o elemento "fundadas razões" a autorizar o ingresso no domicílio em questão. Ainda, segundo a narrativa dos policiais militares, após a realização da abordagem ao paciente, este teria confessado que tinha drogas e uma arma de fogo dentro do imóvel, bem como teria autorizado a entrada da equipe policial em sua residência.

5. Nessa linha de inteligência, ausente a comprovação de que houve autorização para a entrada e que esta foi livre e sem vício de consentimento, deve ser reconhecida a ilegalidade da busca domiciliar e conseqüentemente de toda a prova dela decorrente (fruits of the poisonous tree) (AgRg no RHC 149.964/SC, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 9/11/2021, DJe de 16/11/2021 6. Reconhecida a ilegalidade da entrada da autoridade policial no domicílio do paciente, sem mandado judicial e sem qualquer indício concreto de que ali estivesse sendo cometido crime permanente, a prova colhida na ocasião - dois tabletes de maconha (com massa total de 1,400kg) e um revólver calibre .38 e quatro munições de mesmo calibre, de uso permitido - deve ser considerada ilícita. Assim, mantém-se a decisão que concedeu a ordem, de ofício, para absolver o paciente, em razão da ilicitude das provas apreendidas no referido ato.

7. Agravo regimental do Ministério Público do Estado de Goiás a que se nega provimento.

(AgRg no HC n. 770.572/GO, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 6/12/2022, DJe de 14/12/2022.)

Por fim, o recorrente não demonstrou, por meio de qualquer documento juntado aos autos, que o recorrido figura como réu em outras ações penais, a fim de justificar sua custódia para a garantia da ordem pública.

Ante o exposto, conheço e nego provimento ao recurso, nos termos da fundamentação.



É como voto.

Belém, 06 de março de 2023.

Desembargador RÔMULO NUNES

Relator

Belém, 13/03/2023



## RELATÓRIO

**O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ, inconformado com a decisão que relaxou a prisão em flagrante delito do recorrido MAX SARMENTO CERDEIRA, pela prática do crime do art. 33 da Lei nº 11.343/2006, interpôs o presente RECURSO EM SENTIDO ESTRITO, pleiteando sua reforma.**

O recorrente sustenta que o ingresso na residência onde o recorrido se encontrava se deu com o consentimento da moradora e o fato das testemunhas que o presenciaram serem policiais militares não o invalida, uma vez que no local do crime não se encontravam outras pessoas.

Aduz ainda que a custódia preventiva se faz necessária para a garantia da ordem pública, uma vez que o recorrido responde a outras ações penais pela prática do delito do art. 33 da Lei nº 11.343/2006.

Pede o provimento do recurso a fim de que a prisão do recorrido seja decretada.

Nesta Superior Instância, o Custos legis opinou pelo conhecimento e improvemento do recurso.

Sem revisão.

É o relatório.



## VOTO

Preenchidos que estão os seus requisitos de admissibilidade, conheço do recurso interposto.

## DOS FATOS

Consta dos autos que no dia 11/08/2021, na Cidade de Santarém, a guarnição formada pelos policiais militares Uderley Oliveira da Silva, Bruno Ferreira da Silva e Flávio Lincoln de Castro Melo, estava em ronda pela rua Francisco Fernandes quando avistaram um sujeito em atitude suspeita saindo de uma residência que, quando notou a presença da viatura onde estavam, começou a correr para local ignorado. Ato contínuo, os policiais se dirigiram à residência de onde o sujeito não identificado havia saído e, após o seu ingresso, depois de obtida a autorização da moradora, senhora Francisca Deuziane da Silva Conceição, encontraram o recorrido Max Sarmiento Cerdeira, na posse de 49 (quarenta e nove) trouxinhas e 03 (três) pedras de cocaína, cujo peso total foi 90,922g (noventa gramas e novecentos e vinte e dois miligramas).

## PEDIDO DE REFORMA DA DECISÃO

O recorrente sustenta que o ingresso na residência onde o recorrido se encontrava se deu com o consentimento da moradora e o fato das testemunhas que o presenciaram serem policiais militares não o invalida, uma vez que no local do crime não se encontravam outras pessoas. Aduz ainda que a custódia preventiva se faz necessária para a garantia da ordem pública, uma vez que o recorrido responde a outras ações penais pela prática do delito do art. 33 da Lei nº 11.343/2006.

De fato, consta dos autos (doc. id nº 7590818, pp. 12), o documento denominado “Termo de autorização de entrada em residência”, onde Francisca Deuziane da Silva Conceição, autoriza os policiais militares a ingressarem na sua casa. Ocorre que as testemunhas constantes do referido termo são os mesmos policiais que participaram da diligência que culminou na prisão do recorrido, quais sejam, Uderley Oliveira da Silva, Bruno Ferreira da Silva e Flávio Lincoln de Castro Melo e não há qualquer ressalva no documento explicando os motivos pelos quais outras pessoas não presenciaram a moradora consentido que os agentes ingressassem em sua residência.

Portanto, está com a razão o magistrado a quo em desconsiderar o referido termo como prova de que o ingresso em domicílio foi realizado com o consentimento da moradora. Nesse sentido, orienta o Colendo STJ:

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 Rogério 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.**

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 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, conseqüentemente, 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 ressaltar, 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 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 Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 22/3/2022, DJe de 31/3/2022.)

Ademais, a circunstância de uma pessoa não identificada ter saído da residência onde o recorrido se encontrava não é suficiente para justificar a fundada suspeita que no local havia prática do crime e assim legitimar o ingresso dos agentes policiais, conforme orienta o Colendo STJ:

**AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CRIMES DE TRÁFICO DE DROGAS E POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. DENÚNCIAS ANÔNIMAS. PATRULHAMENTO. FUGA DO SUSPEITO. AUTORIZAÇÃO DA ENTRADA. LIVRE E SEM VÍCIO DE CONSENTIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. ILICITUDE DAS PROVAS DAÍ DECORRENTES. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

1. Como é de conhecimento, o Supremo Tribunal Federal definiu, em repercussão geral, que o ingresso forçado em domicílio sem mandado judicial apenas se revela legítimo - a qualquer hora do dia, inclusive durante o período noturno - quando amparado em fundadas razões, devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto, que indiquem estar ocorrendo, no interior da casa, situação de flagrante



delito (RE 603.616, Rel. Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 5/11/2015, Repercussão Geral - Dje 9/5/1016 Public. 10/5/2016).

2. Nessa linha de raciocínio, o ingresso em moradia alheia depende, para sua validade e sua regularidade, da existência de fundadas razões (justa causa) que sinalizem para a possibilidade de mitigação do direito fundamental em questão. É dizer, somente quando o contexto fático anterior à invasão permitir a conclusão acerca da ocorrência de crime no interior da residência é que se mostra possível sacrificar o direito à inviolabilidade do domicílio.

**3. A existência de denúncia anônima de tráfico de drogas no local associada ao avistamento de um indivíduo correndo para o interior de sua residência não constituem fundamento suficiente para autorizar a conclusão de que, na residência em questão, estava sendo cometido algum tipo de delito, permanente ou não. Necessária a prévia realização de diligências policiais para verificar a veracidade das informações recebidas (ex: "campana que ateste movimentação atípica na residência").**

Precedentes do STJ: AgRg no RHC n. 149.964/SC, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 9/11/2021, DJe de 16/11/2021; HC n. 609.955/SP, relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 2/2/2021, DJe de 8/2/2021.

4. Na hipótese, não houve qualquer referência à prévia investigação, monitoramento ou campanhas no local, havendo, apenas, a descrição de uma denúncia anônima sobre eventual traficância no local e a suspeita policial em razão do suposto nervosismo do acusado que teria fugido para dentro de sua residência ao avistar a guarnição policial, de maneira que não se configurou o elemento "fundadas razões" a autorizar o ingresso no domicílio em questão. Ainda, segundo a narrativa dos policiais militares, após a realização da abordagem ao paciente, este teria confessado que tinha drogas e uma arma de fogo dentro do imóvel, bem como teria autorizado a entrada da equipe policial em sua residência.

5. Nessa linha de inteligência, ausente a comprovação de que houve autorização para a entrada e que esta foi livre e sem vício de consentimento, deve ser reconhecida a ilegalidade da busca domiciliar e conseqüentemente de toda a prova dela decorrente (fruits of the poisonous tree) (AgRg no RHC 149.964/SC, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 9/11/2021, DJe de 16/11/2021 6. Reconhecida a ilegalidade da entrada da autoridade policial no domicílio do paciente, sem mandado judicial e sem qualquer indício concreto de que ali estivesse sendo cometido crime permanente, a prova colhida na ocasião - dois tabletes de maconha (com massa total de 1,400kg) e um revólver calibre .38 e quatro munições de mesmo calibre, de uso permitido - deve ser considerada ilícita. Assim, mantém-se a decisão que concedeu a ordem, de ofício, para absolver o paciente, em razão da ilicitude das provas apreendidas no referido ato.

7. Agravo regimental do Ministério Público do Estado de Goiás a que



se nega provimento.

(AgRg no HC n. 770.572/GO, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 6/12/2022, DJe de 14/12/2022.)

Por fim, o recorrente não demonstrou, por meio de qualquer documento juntado aos autos, que o recorrido figura como réu em outras ações penais, a fim de justificar sua custódia para a garantia da ordem pública.

Ante o exposto, conheço e nego provimento ao recurso, nos termos da fundamentação.

É como voto.

Belém, 06 de março de 2023.

Desembargador RÔMULO NUNES

Relator



## EMENTA

**RECURSO PENAL EM SENTIDO ESTRITO. CRIME DO ART. 33 DA LEI Nº 11.343/2006. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO CONTRA A DECISÃO QUE RELAXOU A PRISÃO EM FLAGRANTE. AGENTES QUE INGRESSARAM NA RESIDÊNCIA ONDE O RECORRIDO SE ENCONTRAVA COM O CONSENTIMENTO DA MORADORA. IMPROCEDÊNCIA. AUSÊNCIA DE PROVA IDÔNEA POIS OS MESMOS POLICIAIS QUE PRENDERAM O RECORRIDO SERVIRAM DE TESTEMUNHA QUE O ACESSO À CASA OCORREU DE MANEIRA CONSENTIDA. AVISTAMENTO DE SUJEITO NÃO IDENTIFICADO SAINDO DO LOCAL DO CRIME EM SUPOSTA ATITUDE SUSPEITA QUE NÃO CONSTITUI FUNDAMENTO PARA JUSTIFICAR A PRÁTICA DE CRIME. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE QUE O RECORRIDO RESPONDE A OUTROS PROCESSOS CRIMINAIS E ASSIM JUSTIFICAR A PRISÃO PREVENTIVA PARA A GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. DECISÃO UNÂNIME.**

1. Embora conste dos autos o documento denominado “Termo de autorização de entrada em residência”, onde a moradora autoriza os policiais militares a ingressarem na sua casa, verifica-se que as testemunhas constantes do referido termo são os mesmos agentes que participaram da diligência que culminou na prisão do recorrido e não há qualquer ressalva no documento explicando os motivos pelos quais outras pessoas não presenciaram a moradora consentido que os agentes ingressassem em sua residência, motivo pelo qual se revela correta a decisão recorrida quando desconsiderou o referido termo como prova de que o ingresso em domicílio foi realizado com o consentimento da moradora. Precedente do STJ.
2. A circunstância de uma pessoa não identificada ter saído da residência onde o recorrido se encontrava não é suficiente para justificar a fundada suspeita que no local havia prática do crime e assim legitimar o ingresso dos agentes policiais. Precedente do STJ.
3. O recorrente não demonstrou, por meio de qualquer documento juntado aos autos, que o recorrido figura como réu em outras ações penais, a fim de justificar sua custódia para a garantia da ordem pública.
4. Recurso conhecido e improvido. Decisão unânime.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Desembargadores da 2ª Turma de Direito



Penal, por unanimidade, em conhecer e negar provimento ao recurso, tudo na conformidade do voto do relator. Julgamento presidido pela Desembargadora VÂNIA FORTES BITAR.

Belém, 06 de março de 2023.

Desembargador RÔMULO NUNES

Relator

