



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 767625 - SP (2022/0274433-0)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : DANIEL SALVIATO E OUTRO
ADVOGADOS : DANIEL SALVIATO - SP279233
MICHELE APARECIDA LOURENÇO BUENO - SP306909
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : EVERTON ROBERTO FAVARO (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Cuida-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em benefício de EVERTON ROBERTO FAVARO, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, proferido no julgamento do HC n. 2177982-98.2022.8.26.0000.

Infere-se dos autos que o paciente foi preso em flagrante, em 28/6/2022, convertida em prisão, pela prática em tese do crime previsto no art. 33 da Lei n. 11.343/06 (tráfico de drogas).

Irresignada, a defesa impetrou *habeas corpus* originário, o qual teve a ordem denegada pelo Tribunal *a quo*, nos termos de acórdão que recebeu a seguinte ementa:

Habeas corpus. Tráfico de drogas. Alegação de ilicitude da prova por invasão de domicílio, ausência de fundamentação da decisão primeva, constrangimento ilegal e desnecessidade da providência cautelar. Liminar indeferida.

1. *Fundamentação idônea: indicação, pela autoridade judiciária, de circunstâncias concretas que justificam a imposição da medida extrema.*

2. *Licitude da prova: não-presença de notícias de que os policiais tenham se aproveitado do cumprimento de mandado de prisão civil para vasculhar a residência do paciente. Teoria do encontro fortuito ou casual de provas (serendipidade). Validade do flagrante.*

3. *Fumus comissi delicti: materialidade e indícios de autoria que decorrem de conjunto probatório suficientemente robusto, despontados de investigação policial. Visibilidade da prática delituosa que, por ora, confere contexto de justa causa para a ação penal e que autorizam a imposição de medidas cautelares pessoais.*

4. *Periculum libertatis: considerável quantidade de drogas, acondicionadas e prontas para o comércio espúrio.*

Paciente portador de maus antecedentes, quem cometeu [supostamente] o delito durante liberdade provisória, decorrente de condenação por crime de tráfico. Ausência de prognóstico de regime mais brando ao final do caminho persecutório ou da possibilidade do reconhecimento do tráfico na modalidade privilegiada. Necessidade de se garantir a ordem pública.

5. Ordem negada. (fl. 32).

No presente *writ*, aponta ilegalidade na prisão do paciente, tendo em vista que foram ilícitas as buscas realizadas na sua residência, alegando que o cumprimento de mandado de prisão não justifica a realização de busca na residência do acusado.

Argumenta ausência dos requisitos autorizadores do art. 312 do Código de Processo Penal, de modo que a imposição da custódia cautelar não estaria suficientemente justificada, pois pautada exclusivamente na gravidade abstrata do delito.

Pondera a possibilidade de concessão de liberdade provisória nos casos do crime de tráfico de entorpecentes.

Ressalta as condições pessoais favoráveis do paciente, invocando o princípio da inocência.

Assevera ser desproporcional a prisão, tendo em vista que, caso condenado, certamente o paciente cumprirá a pena em regime diverso do fechado.

Afirma a preponderância das medidas cautelares diversas da prisão dispostas no art. 319 do Código de Processo Penal sobre a custódia cautelar.

Requer, em liminar e no mérito, a revogação da custódia cautelar do paciente, com a expedição do devido alvará de soltura. Subsidiariamente, pleiteia pela substituição da prisão por medidas cautelares alternativas.

Medida liminar indeferida conforme decisão de fls. 130/132.

Informações prestadas às fls. 135/137 e 142/161 .

Parecer ministerial de fls. 163/169 pelo não conhecimento da impetração.

É o relatório.

Decido.

Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal – STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça – STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

Conforme relatado, busca-se, no presente recurso, a ilicitude das provas produzidas por meio de violação de domicílio.

São estes os pertinentes fundamentos do aresto hostilizado, *litteris*:

[...]

Elementos informativos subsidiados ao expediente criminal subjacente assinalam que, no último dia 27 de julho, o paciente foi autuado em flagrante, em razão de apontado envolvimento com tráfico de drogas.

Apurou-se que investigadores do SIG de Araras, a fim de dar cumprimento a mandado de prisão civil expedido em desfavor do paciente, dirigiram-se até sua residência.

Uma vez no local, depararam-se com os genitores dele, os quais, após serem cientificados acerca da razão pela qual lá estavam, franquearam a entrada no imóvel.

Os pais indicaram, inclusive, que o filho estava no quarto.

Ao chegarem no cômodo indicado, notaram que, em cima da cama, havia uma sacola, contendo 20 kits fechados de cocaína, totalizando 302 porções.

O paciente estava no banheiro e foi detido sem esboçar qualquer reação.

Indagado, o paciente disse que, após sair da cadeia, estava desempregado e aceitou guardar as drogas localizadas em troca de dinheiro.

Isto porque tinha que pagar a pensão de seus filhos, bem como a parcela de financiamento de um carro.

A autoridade policial para quem o paciente foi apresentado ratificou a voz de prisão, procedendo, na sequência, à lavratura do respectivo auto flagrancial.

A autoridade judiciária, no desdobramento da audiência de custódia, afirmou a legalidade da prisão em flagrante do paciente e, na mesma oportunidade, converteu a autuação em prisão preventiva (fls. 79/80 dos autos originais).

Por ora, os autos foram remetidos ao ministério público para pronunciamento acerca do oferecimento de denúncia contra o paciente.

A ordem deve ser denegada. Inicialmente, insurgem-se o impetrante contra o procedimento que subsidiou a prisão do paciente.

Em especial, sustenta que o cumprimento de um mandado de prisão civil, decorrente do inadimplemento de obrigação alimentícia, não autorizaria buscas na residência da pessoa a ser presa.

Compulsando os autos, contudo, não se verifica qualquer ilegalidade no ato que desbordou no flagrante do coacto.

[...]

Como se vê, do que se depreende até aqui, os agentes não se aproveitaram do cumprimento do mandado de prisão para vasculhar a residência do coacto.

Ao contrário, a entrada no imóvel foi franqueada pelos próprios moradores, que indicaram que o paciente estava em seu quarto.

Ao adentrarem no cômodo apontado, os agentes se depararam, de forma fortuita, com a droga exposta sobre a cama do paciente.

O Superior Tribunal de Justiça consolidou o

entendimento de que "a teoria do encontro fortuito ou casual de provas (serendipidade) determina que, independentemente da ocorrência da identidade de investigados ou réus, consideram-se válidas as provas encontradas casualmente pelos agentes da persecução penal, relativas à infração penal até então desconhecida, por ocasião do cumprimento de medidas de obtenção de prova de outro delito regularmente autorizadas, ainda que inexista conexão ou continência com o crime supervenientemente encontrado e estenão cumpra os requisitos autorizadores da medida probatória, desde que não haja desvio de finalidade na execução do meio de obtenção de prova" (RHC 94.803/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, DJe 11/6/2019).

[...]

Não obstante, forçoso convir que o impetrante reivindica análise detida da prova para esmiuçar as circunstâncias em comento, o que não se mostra autorizado no campo restrito de cognição do habeas corpus.

Destarte, ao menos pela estreita via do habeas corpus e diante dos elementos indiciários colhidos até aqui, não se constata a presença de manifesta ilegalidade, ao ensejo da apreensão do paciente.

Outrossim, quando do enfrentamento da legalidade da prisão em flagrante e do exame dos requisitos de imposição da prisão preventiva, a autoridade judiciária assim se pronunciou:

A prisão é necessária para garantia da ordem pública. De fato, o autuado ostenta vida pregressa reprovável.

Nesse sentido, os documentos de fls. 65/67 evidenciam condenação anterior transitada em julgado com pena extinta em 2015 (roubo), bem como condenação em primeiro grau de jurisdição por tráfico.

Assim sendo, possível induzir que, em liberdade, colocará em risco a ordem pública.

Com efeito, sabe-se que "inquéritos e ações penais em curso constituem elementos capazes de demonstrar o risco concreto de reiteração delituosa, justificando a decretação da prisão preventiva para garantia da ordem pública" (STJ, RHC n. 36.172/SC, Min. Ericson Maranhão, j. em 10/11/2015).

Não se mostra suficiente a adoção das medidas cautelares sem relação ao autuado em questão. Vejamos: 1. quanto àquela prevista no inciso I, inócua a determinação de comparecimento periódico em Juízo, pois nada garante que, após deixar as dependências do Fórum, aquele por ela beneficiado não voltará a delinquir; 2. quanto àquelas previstas nos incisos II, III, IV e V, e art. 320, do Código de Processo Penal, a dinâmica dos fatos indicam pela sua absoluta ineficácia, pois a reiteração do crime em comento ou, ainda, a frustração da persecução penal não é obstada pela (i) proibição de acesso ou frequência a determinados lugares quando; (ii) proibição de aproximação ou contato com a vítima; (iii) proibição de ausentar-se da Comarca; ou, ainda, (iv) pela imposição de recolhimento domiciliar noturno e nos dias de folga. 3. quanto àquela prevista no inciso VI, nada obstante a atividade exercida pelo autuado guarde direta relação com o delito alegadamente praticado, a prisão preventiva se justifica não apenas para se evitar o risco concreto de reiteração, mas também pelo interesse de se resguardar a regular instrução penal contra eventuais investidas ou ingerência que poderá o paciente exercer sobre as testemunhas que deverão ser ouvidas em juízo, o que evidencia a insuficiência da cautela em comento; 4. quanto àquela prevista no inciso VII, não há notícia de que estaria presente hipótese de inimputabilidade; 5. quanto àquela prevista no inciso VIII, consigno sua inaplicabilidade à espécie, nos termos

do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição da República. 6. quanto àquela prevista no inciso IX, ainda que haja, no momento, disponibilização de monitoramento eletrônico e recursos humanos para realizar a respectiva fiscalização, tal dispositivo não impede, por si só, eventual recalcitrância na prática de crimes ou indevidas ingerências na prova a ser produzida nos autos em comento.

Diversamente do argumentado pelo impetrante, a decisão ora atacada não carece de fundamentação. Ao contrário, a autoridade judiciária indicou elementos bastantes e que, no seu entender, justificavam a imposição da medida extrema.

A imposição da prisão preventiva pela autoridade coatora assentou-se na vida pregressa reprovável e tem seu lastro na garantia da ordem pública, mercê de condenação anterior transitada em julgado com pena extinta em 2015 (roubo), bem como diante de condenação em primeiro grau de jurisdição (tráfico).

Afirmou-se, assim, a necessidade da segregação cautelar do paciente pela via da prisão preventiva.

Não há, nessa perspectiva, ausência de motivação.

Forçoso admitir que o *fumus comissi delicti* decorre de elementos informativos colhidos na fase preliminar da persecução, consubstanciados pelos depoimentos documentados ao ensejo da lavratura do auto de prisão em flagrante.

De maneira análoga, o *periculum libertatis*.

Muito embora o paciente seja tecnicamente primário, possui maus antecedentes (uma condenação por roubo e duas condenações por porte de droga) e, quando do flagrante em testilha, usufruía do sucedâneo da liberdade provisória, concedida em processo criminal no qual foi condenado, em primeira instância, pelo crime de tráfico de drogas, a cumprir pena privativa de liberdade de 06 (seis) anos, 09 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial fechado (fls. 65/67 e 68/74 dos autos de origem).

Ainda, a se considerar que o paciente foi flagrado na disponibilidade de considerável quantidade de drogas (302 porções de cocaína, totalizando 288gfls. 26/27 dos autos de origem), já acondicionadas e prontas para a revenda, o que denota franco, sincero e aparente engajamento em contexto ilícito para o qual patrocinava tendência.

Aliás, informalmente, o paciente teria confessado aos policiais o cometimento do delito, justificando a traficância diante do desemprego e a necessidade de corresponder com o pagamento da pensão alimentícia de seu filho e com as despesas decorrentes das parcelas do financiamento de seu veículo (fls. 2/4).

Diversamente do que alega a defesa, não foi comprovado nos autos ocupação lícita do réu.

As circunstâncias postas não tornam evidente a possibilidade de tratamento punitivo mais benéfico.

A adequação penal típica proposta na denúncia não é desbaratada.

Em um contexto como esse, a custódia cautelar não revela contornos de desproporcionalidade.

Vale lembrar o consolidado entendimento jurisprudencial segundo o qual a concessão de liberdade, ou mesmo de medidas cautelares alternativas, é incompatível quando se evidencia, pelas circunstâncias do caso analisado, alarma social diante de indicativos concreto do enfronhamento de alguém com a liberalidade marginal.

Isto porque pobreza ou dificuldades financeiras não dão alforria para o crime. Nem o justificam.

De fato, no presente caso a forma de execução, os motivos aparentemente determinantes e outras circunstâncias ligadas à prática delituosa bem sugerem a tendência e a perseverança do paciente na ilicitude e apontam para a necessidade da prisão a bem do resguardo da ordem pública.

A presença de maus antecedentes impede, ao menos por agora, a discussão acerca de eventual reconhecimento do tráfico privilegiado e da conversão da pena privativa de liberdade em restritivas de direitos.

Por outro lado, o tempo de custódia cautelar, até o presente momento, não abre espaço para considerações sobre os efeitos da detração penal na fixação de regimes prisionais mais brandos.

Desta forma, a fundamentação desenvolvida pela autoridade apontada como coatora satisfaz os juízos de urgência e de necessidade que são próprios das cautelares pessoais e que, em especial, autorizam a prisão preventiva no caso concreto, consubstanciada pela necessidade de se assegurar o não cometimento de novos delitos.

Mercê do exposto, voto pela denegação da ordem" (fls. 35/43)

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

Na hipótese em debate, assiste razão a defesa quanto à alegada violação de domicílio, na medida em que, de acordo com os relatos dos policiais que efetuaram a prisão do paciente, em razão do cumprimento de mandado de prisão por dívida alimentícia, a equipe entrou na sua residência, onde encontraram e apreenderam, em cima de sua cama, enquanto este estava no banheiro, uma sacola contendo 302 porções de cocaína, totalizando 288g. Referida situação fática não se amolda às hipóteses legais de mitigação do direito à inviolabilidade de domicílio.

Evidencia-se que a ilegalidade da entrada dos policiais civis na residência onde

foram apreendidas as drogas. Ante a ausência de mandado judicial específico e sem qualquer indício concreto de que ali estivesse sendo cometido crime permanente, todas as provas decorrentes dessa atuação policial são provas ilícitas. O cumprimento de mandado de prisão em razão de dívida de alimentos, não justifica a realização de busca na residência do ora acusado, procedimento que demanda autorização judicial expressa ou a autorização explícita e espontânea do réu, o que não ocorreu no caso.

Nesse sentido, recentemente, a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do HC n. 663.055/MT, da relatoria do e. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, entendeu que: *"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."*

Ilustrativamente:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. INVASÃO DE DOMICÍLIO. AUSÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES. ILEGALIDADE RECONHECIDA. HABEAS CORPUS CONCEDIDO.

1. Entende esta Corte que "o ingresso regular em domicílio alheio, na linha de inúmeros precedentes dos Tribunais Superiores, depende, para sua validade e regularidade, da existência de fundadas razões (justa causa) que sinalizem para a possibilidade de mitigação do direito fundamental em questão. É dizer, apenas quando o contexto fático anterior à invasão permitir a conclusão acerca da ocorrência de crime no interior da residência - cuja urgência em sua cessação demande ação imediata - é que se mostra possível sacrificar o direito à inviolabilidade do domicílio" (HC 598.051/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe 15/03/2021).

2. Na hipótese, o contexto fático narrado na sentença foi de que os policiais se dirigiram até a residência do paciente para o cumprimento de mandado de prisão por condenação em outra ação penal.

Não obstante, ao chegarem no local indicado no mandado de prisão, foram recebidos pelo genitor do paciente, que afirmou que este não residia no local, mas na residência localizada à frente. Diante dessa informação, os policiais dirigiram-se à outra residência, quando então foram recebidos pelo paciente, que se identificou, momento em que os policiais escutaram uma correria no local e quando o réu abriu a porta teriam visto um pote contendo maconha, razão pela qual adentraram no imóvel.

3. Do contexto que foi descrito não se verifica a existência de fundadas suspeitas aptas a justificarem o ingresso no domicílio do paciente, pois somente o fato afirmado pelos policiais, de que após se identificarem ouviram uma correria dentro do imóvel, não é suficiente para se presumir pela ocorrência de crime dentro da

residência.

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

5. Habeas corpus concedido para reconhecer a ilicitude das provas colhidas por meio da violação de domicílio, bem como as delas decorrentes, absolvendo o paciente da imputação do crime do art. 33 da Lei 11.343/2006, na ação penal nº 5030316-16.2021.8.24.0038 da 2ª Vara Criminal da Comarca de Joinville/SC.

(HC n. 732.986/SC, relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 11/10/2022, DJe de 17/10/2022.)

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 INVOLÁVEL. 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 municada 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.

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 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.)

Reconhecida a apontada nulidade, ficam superadas as demais alegações defensivas relacionadas à prisão preventiva.

Ante o exposto, não conheço do presente *habeas corpus*. Contudo, concedo a ordem, de ofício, para, reconhecida a ilicitude das provas obtidas a partir da violação do domicílio do ora paciente, bem como de todas as que delas decorreram, anular a Ação Penal n. 1501639-93.2022.8.26.0038, por ausência de provas da materialidade dos delitos (art. 386, II, do CPP). Revogado, pois, o decreto de prisão preventiva.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 19 de dezembro de 2022.

JOEL ILAN PACIORNIK

Relator