



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2114620 - MG (2023/0139959-3)

RELATOR : MINISTRO JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF)
RECORRENTE : MAXWEL RODRIGUES SANTOS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. CRIME DE POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. CRIME PERMANENTE. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. SOMENTE DENÚNCIA ANÔNIMA. ILEGALIDADE RECONHECIDA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. ABSOLVIÇÃO DO RECORRENTE. JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. Nos crimes permanentes, tal como o tráfico de entorpecentes e posse ilegal de arma e munições, o estado de flagrância protraí-se no tempo, o que não é suficiente, por si só, para justificar a busca domiciliar desprovida de mandado judicial, exigindo-se a demonstração de indícios mínimos de que, naquele momento, dentro da residência, há uma situação de flagrante delito em desenvolvimento.

2. Consoante julgamento do RE n. 603.616/RO, pelo Supremo Tribunal Federal, não é necessária certeza quanto à ocorrência da prática delitiva para se admitir a entrada em domicílio, bastando que, em compasso com as provas produzidas, seja demonstrada a justa causa na adoção medida, ante a existência de elementos concretos que apontem para o flagrante delito.

3. Caso concreto em que não foram realizadas investigações prévias nem indicados elementos concretos robustos a indicar a existência de posse irregular de arma de fogo no interior da residência, tampouco comprovou-se ter havido o consentimento do morador para o ingresso no local, o que torna ilícita toda a prova obtida com a invasão de domicílio.

4. Recurso especial provido para reconhecer a ilicitude da busca e apreensão domiciliar e das provas dela decorrentes e, em consequência, absolver o recorrente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos

termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Antonio Saldanha Palheiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 09 de abril de 2024.

Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2114620 - MG (2023/0139959-3)

RELATOR : MINISTRO JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF)
RECORRENTE : MAXWEL RODRIGUES SANTOS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. CRIME DE POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. CRIME PERMANENTE. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. SOMENTE DENÚNCIA ANÔNIMA. ILEGALIDADE RECONHECIDA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. ABSOLVIÇÃO DO RECORRENTE. JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. Nos crimes permanentes, tal como o tráfico de entorpecentes e posse ilegal de arma e munições, o estado de flagrância protraí-se no tempo, o que não é suficiente, por si só, para justificar a busca domiciliar desprovida de mandado judicial, exigindo-se a demonstração de indícios mínimos de que, naquele momento, dentro da residência, há uma situação de flagrante delito em desenvolvimento.

2. Consoante julgamento do RE n. 603.616/RO, pelo Supremo Tribunal Federal, não é necessária certeza quanto à ocorrência da prática delitiva para se admitir a entrada em domicílio, bastando que, em compasso com as provas produzidas, seja demonstrada a justa causa na adoção medida, ante a existência de elementos concretos que apontem para o flagrante delito.

3. Caso concreto em que não foram realizadas investigações prévias nem indicados elementos concretos robustos a indicar a existência de posse irregular de arma de fogo no interior da residência, tampouco comprovou-se ter havido o consentimento do morador para o ingresso no local, o que torna ilícita toda a prova obtida com a invasão de domicílio.

4. Recurso especial provido para reconhecer a ilicitude da busca e apreensão domiciliar e das provas dela decorrentes e, em consequência, absolver o recorrente.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão assim ementado:

APELAÇÃO CRIMINAL. POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. PRELIMINAR DE PROVA ILÍCITA. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. NÃO OCORRÊNCIA. CRIME

PERMANENTE. REJEIÇÃO. MÉRITO. ABSOLVIÇÃO. INADMISSIBILIDADE. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. RECURSO IMPROVIDO. 1. Havendo fundadas razões, anteriores ao ingresso no imóvel, para se concluir que estava a ocorrer o crime de posse ilegal de arma de fogo (de caráter permanente) no interior da casa, é legítimo o ingresso dos . agentes policiais, nos termos do art. 5º, XI, da CF/88. 2. Restando comprovadas a autoria e materialidade do delito de posse ilegal de arma de fogo em relação ao acusado, não há que se falar em absolvição por ausência de provas, pois a testemunhal e circunstancial autorizam o julgador a proferir sentença condenatória. 3. Preliminar rejeitada. Recurso improvido.

A Defensoria Pública sustenta violação do art. 12 da Lei n. 10.826/2003, afirmando, baseado em jurisprudência deste Tribunal, que, ainda que o crime seja permanente, a mera denúncia anônima não é suficiente para justificar a entrada dos policiais, no domicílio do suspeito, sem a devida autorização judicial ou do morador.

Expõe considerações quanto à jurisprudência, inclusive do Supremo Tribunal Federal, para sustentar estar clara a violação da norma constitucional referente à inviolabilidade do domicílio (art. 5º, XI, da Constituição Federal), e por sua vez, a ilicitude das provas colhidas na residência do réu, nos termos do art. 5º, LVI, da CF.

Requer o provimento do recurso.

O Ministério Público Federal pugna para que seja "reconhecida a ilicitude dos elementos obtidos mediante ilegal ingresso policial em residência, seja o paciente absolvido da acusação, nos termos do art. 386, II, do CPP".

É o relatório.

VOTO

Como se verifica, busca a defesa a reforma do acórdão de modo a se reconhecer a ilegalidade do ingresso policial, em residência, para então se absolver o acusado, ora recorrente.

O Tribunal de origem assim dispôs a respeito (fls. 225-228):

Quanto ao aspecto, razão não assiste à Defesa.

A Constituição da República disciplina em seu artigo 50, XI 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."

Assim, na esteira do entendimento de que não existem direitos que sejam absolutos, por expressa disposição constitucional, embora a casa seja asilo inviolável, o ingresso em seu interior é facultado em casos excepcionais, constituindo o flagrante delito uma dessas exceções.

Dispõe o artigo 302 do Código de Processo Penal que se considera em flagrante delito quem:

- I - está cometendo a infração penal;
- II - acaba de cometê-la;
- III - é perseguido, logo após, pela autoridade, pelo ofendido ou por qualquer pessoa em situação que faça presumir ser autor da infração;
- IV - é encontrado, logo depois, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele autor da infração.

O crime de posse ilegal de arma de fogo é classificado como delito permanente, ou seja, protraí a sua consumação no tempo, e, sendo assim, enquanto a arma está sob o poder do réu, em sua residência ou local de trabalho, desde que, nessa última hipótese, seja ele responsável pelo lugar, presente a situação de flagrância, porque o agente está cometendo o crime.

Encontrando-se o réu em estado de flagrante delito, a polícia poderia e, por dever legal, deveria prendê-lo, sem que disso resulte qualquer ilegalidade.

No sentido de que o referido delito possui caráter permanente, citamos alguns precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

[...]

Volvendo os olhos ao presente caso, percebe-se, que a ação dos policiais fora precedida de informações oriundas de populares que não quiseram se identificar, através de delação anônima — circunstância apta a legitimar investigatórias pela força policial — a qual dava conta de que o acusado estaria guardando em sua residência, arma de fogo de alto calibre.

Tal denúncia acabou por se confirmar, na medida em que os policiais localizaram, na residência do acusado, justamente uma arma de fogo, tipo espingarda cartucheira, calibre. 38, tudo conforme Auto de Apreensão de fl. 15 e laudo pericial de fl. 23.

Diante desse cenário fático, já se vê, de pronto, a improcedência da tese de ilicitude das provas, por afronta ao art. 5º, XI, da CF/88. Afinal, o ingresso dos agentes policiais na residência do acusado se deu em patente situação de flagrante delito. É dizer, a conduta dos agentes estatais ampara-se na primeira exceção à inviolabilidade do domicílio, conforme redação do referido dispositivo constitucional.

Por tais considerações, rejeito a preliminar suscitada.

Como se observa, o Tribunal de origem reconheceu a legalidade da apreensão da arma de fogo, sob o fundamento de que é legítimo o ingresso de policiais, no domicílio do recorrente, uma vez que existia denúncia anônima de que no imóvel havia uma arma de fogo de alto calibre, o que configura delito de natureza permanente.

A respeito, destacou-se, em relação ao delito de posse ilegal de arma de fogo, que "é classificado como delito permanente, ou seja, protraí a sua consumação no tempo, e, sendo assim, enquanto a arma está sob o poder do réu, em sua residência ou local de trabalho, desde que, nessa última hipótese, seja ele responsável pelo lugar, presente a situação de flagrância, porque o agente está cometendo o crime" (fl. 226).

É bem verdade que, nos crimes permanentes, tal como o tráfico de entorpecentes e posse ilegal de arma e munições, o estado de flagrância protraí-se no tempo, o que não é suficiente, por si só, para justificar a busca domiciliar desprovida de mandado judicial, exigindo-se a demonstração de indícios mínimos de que, naquele momento, dentro da residência, há uma situação de flagrante delito em desenvolvimento.

Consoante julgamento do RE 603.616/RO, pelo Supremo Tribunal Federal, não é necessária certeza quanto à ocorrência da prática delitiva para se admitir a entrada em domicílio, bastando que, em compasso com as provas produzidas, seja demonstrada a justa causa na adoção medida, ante a existência de elementos concretos que apontem para o flagrante delito.

Extraí-se, do contexto fático delineado nos autos, a inexistência de elementos concretos a evidenciar a ocorrência de flagrante delito, tendo em vista que os policiais, sem realizar diligências prévias, com vista a esclarecer os fatos relatados, e atendo-se tão somente à notícia anônima de existência de arma de fogo de alto calibre, adentraram o recinto. A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. POSSE DE ARMA DE FOGO. FLAGRANTE. DOMICÍLIO COMO EXPRESSÃO DO DIREITO À INTIMIDADE. ASILO INVOLÁVEL. EXCEÇÕES CONSTITUCIONAIS. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. AUSÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES. CONSENTIMENTO VÁLIDO DO MORADOR. FALTA DE COMPROVAÇÃO. NULIDADE DAS PROVAS OBTIDAS. TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA. ABSOLVIÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO 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. Na hipótese, não havia fundadas razões acerca da prática de crime permanente a autorizar o ingresso no domicílio, pois a entrada no lar foi justificada com base em comunicação apócrifa de crime (denúncia anônima).

4. Além do mais, 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 moradora haveria autorizado, livre e voluntariamente, o ingresso em seu domicílio, inexistente documentação comprobatória do assentimento válido, quer por escrito, quer por testemunhas, quer, ainda e especialmente, por registro de áudio-vídeo.

5. Como decorrência da proibição das provas ilícitas por derivação (art. 5º, LVI, da Constituição da República), é nula a prova derivada de conduta ilícita, pois evidente o nexo causal entre uma e outra conduta, ou seja, entre a invasão de domicílio e a apreensão de arma de fogo.

6. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp n. 2.087.003/MG, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 4/12/2023, DJe de 7/12/2023.)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. LEGISLAÇÃO EXTRAVAGANTE. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO. VIOLAÇÃO DO ART. 157, CAPUT E § 1º, DO CPP. NULIDADE. PROVAS ILÍCITAS. TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA. INVASÃO DOMICILIAR. DENÚNCIA ANÔNIMA. MANIFESTA ILEGALIDADE. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. ABSOLVIÇÃO. PRECEDENTES.

1. Consoante entendimento do Supremo Tribunal Federal, a notícia anônima de crime,

por si só, não é apta para instaurar inquérito policial; ela pode servir de base válida à investigação e à persecução criminal, desde que haja prévia verificação de sua credibilidade em apurações preliminares, ou seja, desde que haja investigações prévias para verificar a verossimilhança da notícia criminis anônima. Assim, com muito mais razão, não há como se admitir que denúncia anônima seja elemento válido para violar franquias constitucionais (à liberdade, ao domicílio, à intimidade).

1.1. No caso, os policiais militares ingressaram na residência do réu para averiguar a possível prática de tráfico de drogas e de posse ilegal de armas a partir de denúncia anônima e do fato de os agentes, ao chegarem ao local para averiguar a citada denúncia anônima, visualizarem o recorrente correndo para a casa, o que não autoriza presumir a prática delitiva na residência. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp n. 1.896.619/MG, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 12/12/2022, DJe de 14/12/2022.)

Ademais, no julgamento do HC n. 598.051/SP, a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, em voto de relatoria do Ministro Rogério Schietti Cruz, estabeleceu diretrizes e parâmetros, a fim de que seja reconhecida a existência de fundada suspeita de flagrante delito, consignando que o consentimento do morador para a entrada dos policiais no imóvel será válido apenas se documentado por escrito e registrado em gravação audiovisual. A propósito, confira-se:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. FLAGRANTE. DOMICÍLIO COMO EXPRESSÃO DO DIREITO À INTIMIDADE. ASILO INVIOLÁVEL. EXCEÇÕES CONSTITUCIONAIS. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. INGRESSO NO DOMICÍLIO. EXIGÊNCIA DE JUSTA CAUSA (FUNDADA SUSPEITA). CONSENTIMENTO DO MORADOR. REQUISITOS DE VALIDADE. ÔNUS ESTATAL DE COMPROVAR A VOLUNTARIEDADE DO CONSENTIMENTO. NECESSIDADE DE DOCUMENTAÇÃO E REGISTRO AUDIOVISUAL DA DILIGÊNCIA. NULIDADE DAS PROVAS OBTIDAS. TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA. PROVA NULA. ABSOLVIÇÃO. ORDEM 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 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.

[...]

2.2. A autorização judicial para a busca domiciliar, mediante mandado, é o caminho mais acertado a tomar, de sorte a se evitarem situações que possam, a depender das circunstâncias, comprometer a licitude da prova e, por sua vez, ensejar possível responsabilização administrativa, civil e penal do agente da segurança pública autor da ilegalidade, além, é claro, da anulação - amiúde irreversível - de todo o processo, em prejuízo da sociedade.

3. O Supremo Tribunal Federal definiu, em repercussão geral (Tema 280), a tese de que: 'A entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori' (RE n. 603.616/RO, Rel. Ministro Gilmar Mendes, DJe 8/10/2010). Em conclusão a seu voto, o relator salientou que a interpretação jurisprudencial sobre o tema precisa evoluir, de sorte a trazer mais segurança tanto para os indivíduos sujeitos a tal medida invasiva quanto para os

policiais, que deixariam de assumir o risco de cometer crime de invasão de domicílio ou de abuso de autoridade, principalmente quando a diligência não tiver alcançado o resultado esperado.

4. As circunstâncias que antecederem a violação do domicílio devem evidenciar, de modo satisfatório e objetivo, as fundadas razões que justifiquem tal diligência e a eventual prisão em flagrante do suspeito, as quais, portanto, não podem derivar de simples desconfiança policial, apoiada, v. g., em mera atitude 'suspeita', ou na fuga do indivíduo em direção a sua casa diante de uma ronda ostensiva, comportamento que pode ser atribuído a vários motivos, não, necessariamente, o de estar o abordado portando ou comercializando substância entorpecente.

5. Se, por um lado, práticas ilícitas graves autorizam eventualmente o sacrifício de direitos fundamentais, por outro, a coletividade, sobretudo a integrada por segmentos das camadas sociais mais precárias economicamente, excluídas do usufruto pleno de sua cidadania, também precisa sentir-se segura e ver preservados seus mínimos direitos e garantias constitucionais, em especial o de não ter a residência invadida e devassada, a qualquer hora do dia ou da noite, por agentes do Estado, sem as cautelas devidas e sob a única justificativa, não amparada em elementos concretos de convicção, de que o local supostamente seria, por exemplo, um ponto de tráfico de drogas, ou de que o suspeito do tráfico ali se homiziou.

[...]

5.3. Tal compreensão não se traduz, obviamente, em cercear a necessária ação das forças de segurança pública no combate ao tráfico de entorpecentes, muito menos em transformar o domicílio em salvaguarda de criminosos ou em espaço de criminalidade. Há de se convir, no entanto, que só justifica o ingresso policial no domicílio alheio a situação de ocorrência de um crime cuja urgência na sua cessação desautorize o aguardo do momento adequado para, mediante mandado judicial - meio ordinário e seguro para o afastamento do direito à inviolabilidade da morada - legitimar a entrada em residência ou local de abrigo.

[...]

7.2. Por isso, **avulta de importância que, além da documentação escrita da diligência policial (relatório circunstanciado), seja ela totalmente registrada em vídeo e áudio, de maneira a não deixar dúvidas quanto à legalidade da ação estatal como um todo e, particularmente, quanto ao livre consentimento do morador para o ingresso domiciliar. Semelhante providência resultará na diminuição da criminalidade em geral - pela maior eficácia probatória, bem como pela intimidação a abusos, de um lado, e falsas acusações contra policiais, por outro - e permitirá avaliar se houve, efetivamente, justa causa para o ingresso e, quando indicado ter havido consentimento do morador, se foi ele livremente prestado.**

8. Ao Poder Judiciário, ante a lacuna da lei para melhor regulamentação do tema, cabe responder, na moldura do Direito, às situações que, trazidas por provocação do interessado, se mostrem violadoras de direitos fundamentais do indivíduo. E, especialmente, ao Superior Tribunal de Justiça compete, na sua função judicante, buscar a melhor interpretação possível da lei federal, de sorte a não apenas responder ao pedido da parte, mas também formar precedentes que orientem o julgamento de casos futuros similares.

[...]

9. Na espécie, não havia elementos objetivos, seguros e racionais que justificassem a invasão de domicílio do suspeito, porquanto a simples avaliação subjetiva dos policiais era insuficiente para conduzir a diligência de ingresso na residência, visto que não foi encontrado nenhum entorpecente na busca pessoa realizada em via pública.

10. A seu turno, **as regras de experiência e o senso comum, somadas às peculiaridades do caso concreto, não conferem verossimilhança à afirmação dos agentes castrenses de que o paciente teria autorizado, livre e voluntariamente, o ingresso em seu próprio domicílio, franqueando àqueles a apreensão de drogas e, consequentemente, a formação de prova incriminatória em seu desfavor.**

11. Assim, como decorrência da proibição das provas ilícitas por derivação (art. 5º, LVI, da Constituição da República), é nula a prova derivada de conduta ilícita - no caso, a apreensão, após invasão desautorizada da residência do paciente, de 109 g de maconha -, pois evidente o nexo causal entre uma e outra conduta, ou seja, entre a invasão de domicílio (permeada de ilicitude) e a apreensão de drogas.

12. Habeas Corpus concedido, com a anulação da prova decorrente do ingresso desautorizado no domicílio e consequente absolvição do paciente, dando-se ciência do inteiro teor do acórdão aos Presidentes dos Tribunais de Justiça dos Estados e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais, bem como às Defensorias Públicas dos

Estados e da União, ao Procurador-Geral da República e aos Procuradores-Gerais dos Estados, aos Conselhos Nacionais da Justiça e do Ministério Público, à Ordem dos Advogados do Brasil, ao Conselho Nacional de Direitos Humanos, ao Ministro da Justiça e Segurança Pública e aos Governadores dos Estados e do Distrito Federal, encarecendo a estes últimos que deem conhecimento do teor do julgado a todos os órgãos e agentes da segurança pública federal, estadual e distrital.

13. Estabelece-se o prazo de um ano para permitir o aparelhamento das polícias, treinamento e demais providências necessárias para a adaptação às diretrizes da presente decisão, de modo a, sem prejuízo do exame singular de casos futuros, evitar situações de ilicitude que possam, entre outros efeitos, implicar responsabilidade administrativa, civil e/ou penal do agente estatal. (HC 598.051/SP, Rel. Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 2/3/2021, DJe 15/3/2021; sem grifos no original.)

Ao assim decidir, assinalou esta Corte que a voluntariedade do consentimento deve ser expressa e livre de qualquer coação e intimidação, de modo que, para a garantia dos direitos fundamentais e para a proteção da própria polícia, aos agentes estatais impõe-se "o registro detalhado da operação de ingresso em domicílio alheio, com a assinatura do morador em autorização que lhe deverá ser disponibilizada antes da entrada em sua casa, indicando, outrossim, nome de testemunhas tanto do livre assentimento quanto da busca, em auto circunstanciado". Ademais, toda a diligência deverá ser gravada.

Consoante descrito no citado acórdão desta Sexta Turma, "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 libertas*). 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 do morador".

Dessa forma, não havendo sequer nos autos menção à autorização do ocupante do domicílio de que a entrada no imóvel foi livre e sem vício de consentimento, de rigor o reconhecimento da ilegalidade da busca domiciliar e consequentemente de toda a prova dela decorrente. No mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. ENTRADA FRANQUEADA PELO MORADOR. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. ILEGALIDADE RECONHECIDA. AGRAVO MINISTERIAL NÃO PROVIDO.

1. Conforme mais recente orientação jurisprudencial, traduzida em novel julgado da Sexta Turma (HC 598.051/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 2/3/2021, DJe 15/3/2021), o consentimento do morador para a entrada dos policiais no imóvel será válido apenas se documentado por escrito e, ainda, for registrado em gravação audiovisual. Ausente a comprovação de que a autorização do morador foi livre e sem vício de consentimento, impõe-se o reconhecimento da ilegalidade da busca domiciliar e consequentemente de toda a prova dela decorrente (*fruits of the poisonous tree*). No mesmo sentido: HC 616.584/RS, Rel. RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 30/3/2021, DJe 6/4/2021.

2. Na hipótese, embora os policiais afirmem que a entrada no imóvel foi autorizada pela moradora, a defesa técnica nega essa versão. Assim, na ausência de provas de que o consentimento foi livremente prestado, é caso de reconhecimento da ilegalidade, para declarar a invalidade das provas obtidas mediante violação domiciliar e todas aquelas dela decorrentes.

3. Agravo regimental não provido. (AgRg no AgRg no AREsp 1729469/AM, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 25/5/2021, DJe 28/5/2021.)

Constata-se, assim, que não foram realizadas investigações prévias nem indicados elementos concretos robustos a indicar a existência de posse irregular de arma de fogo no interior da residência, tampouco comprovou-se ter havido o consentimento do morador para o ingresso no local, o que torna ilícita toda a prova obtida com a invasão de domicílio.

Desse modo, vislumbra-se a ilicitude da busca e apreensão domiciliar, e das provas dela decorrentes, inclusive a apreensão da arma de fogo, nos termos do art. 157, *caput*, e § 1º, do CPP, impondo-se a absolvição do paciente, nos termos do art. 386, II, do CPP.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial para reconhecer a ilicitude da busca e apreensão domiciliar e das provas dela decorrentes e, em consequência, absolver o recorrente.

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA

Número Registro: 2023/0139959-3

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 2.114.620 / MG
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 01308610920178130433 0433170130861 10433170130861001
10433170130861002 10433170130861003 1308610920178130433
2017002925636001 433170130861

PAUTA: 09/04/2024

JULGADO: 09/04/2024

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ANA BORGES COELHO SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MAXWEL RODRIGUES SANTOS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes do Sistema Nacional de Armas

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr. Flávio Wandek - Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais, pela parte
RECORRENTE: MAXWEL RODRIGUES SANTOS

CERTIDÃO

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

A Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Antonio Saldanha Palheiro votaram com o Sr. Ministro Relator.