



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2022.0000142904

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500149-08.2020.8.26.0555, da Comarca de São Carlos, em que é apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, é apelado JAIRO MARCELO FERREIRA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 13ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso de apelação, determinando-se, de ofício, o retorno dos autos ao Ministério Público para manifestação sobre ANPP, pertinente ao delito do art. 14, “caput”, da Lei 10.826/03, em relação ao corréu Jairo Marcelo Ferreira. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores MARCELO GORDO (Presidente sem voto), AUGUSTO DE SIQUEIRA E CLÁUDIO MARQUES.

São Paulo, 3 de março de 2022.

MARCELO SEMER
Relator(a)
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1500149-08.2020.8.26.0555
COMARCA: SÃO CARLOS
APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
APELADO: JAIRO MARCELO FERREIRA
INTERESSADO: MATHEUS QUERSI FERREIRA
VOTO Nº 19167

APELAÇÃO CRIMINAL. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO E DE USO RESTRITO. Art. 14 e 16 da Lei 10.826/03. Absolvição quanto ao art. 16, em virtude da ilicitude da prova, baseada em violação de domicílio. Determinada suspensão do processamento do crime do art. 14, para que acusação se pronuncie sobre possibilidade de suspensão processual. Recurso pleiteando condenação pelo art. 16. Manutenção da absolvição. Prova ilícita. Art. 157, CPP. Violação de domicílio. Busca e apreensão realizada sem mandado judicial e sem prévia justa causa. Jurisprudência consolidada do STJ no sentido de que a mera denúncia anônima, desacompanhada de outros elementos indicativos de crime, não legitima o ingresso de policiais na casa do investigado. Entrada dos agentes policiais que nem sequer foi franqueada pelo réu. Absolvição mantida. No mais, descabimento de suspensão processual quanto ao delito do art. 14. Entretanto, possibilidade de acordo de não persecução penal. Recurso desprovido, determinando-se, de ofício, o retorno dos autos ao Ministério Público para manifestação sobre ANPP, pertinente ao delito do art. 14, “caput”, da Lei 10.826/03, em relação ao corréu Jairo Marcelo Ferreira.

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Ministério Público do Estado de São Paulo em face da r. sentença de fls. 216/227, que julgou parcialmente procedente a ação, para absolver o réu Matheus Quersi Ferreira, com fundamento no artigo 386, V, do CPP, bem como para absolver o réu Jairo Marcelo Ferreira do crime do artigo 16, “caput”, da Lei 10.826/03, com fulcro no artigo 386, VII, do CPP, suspendendo o feito com relação ao processamento do tipo penal descrito no art. 14, também da Lei 10.826/2003.

Em suas razões recursais (fls. 241/248), a acusação recorre pleiteando a condenação do apelado Jairo Marcelo Ferreira quanto à prática do crime do artigo 16, “caput”, da Lei nº 10.826/03. Destaca não ter havido ato



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ilegal por parte dos policiais militares que, em abordagem aos réus, verificaram portar 21 cartuchos íntegros do calibre 22, dentro de mochila, uma carabina no interior do automóvel; na residência, uma arma de fogo calibre 12 de uso restrito, uma arma de fogo calibre 22, 06 cartuchos íntegros do calibre 12, de uso restrito e 50 cartuchos íntegros do calibre 22. Ademais, que o encaminhamento à residência se justificou pelo relato de Jairo, que confirmou guardar no local outras armas de fogo, crime de natureza permanente.

Contrarrazões às fls. 249/286.

Parecer da Procuradoria Geral de Justiça às fls. 304/310, pelo provimento do recurso.

É O RELATÓRIO.

Trata-se de ação penal movida contra Matheus Quersi Ferreira e Jairo Marcelo Ferreira como incurso no artigo 14, “caput”, e artigo 16, “caput”, ambos da Lei nº 10.826/03, em concurso material, nos termos do artigo 69 do Código Penal, porque, no dia 03 de julho de 2020, por volta das 17h10min, portavam e mantinham sob a guarda deles, 01 (uma) arma de fogo, calibre 22, numeração D55106109, municiada com um cartucho íntegro, e 21 (vinte e um) cartuchos íntegros do calibre 22, o que faziam sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, e também porque possuíam e mantinham em sua residência, 01 (uma) arma de fogo, calibre 12, de uso restrito, 01 (uma) arma de fogo, calibre 22, 06 (seis) cartuchos íntegros do calibre 12, de uso restrito, e 50 (cinquenta) cartuchos íntegros do calibre 22.

A ação foi julgada parcialmente procedente, para absolver o réu Matheus Quersi Ferreira de ambos os crimes, nos termos do art. 386, V, do CPP, e para absolver o réu Jairo Marcelo Ferreira do crime do artigo 16,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

“caput”, da Lei 10.826/03, nos termos do art. 386, VII, do CPP, suspendendo o feito com relação ao processamento do tipo penal descrito no art. 14, da Lei 10.826/2003, em virtude da possibilidade de concessão do *sursis* processual.

A acusação recorre somente da absolvição do corréu Jairo, pleiteando sua condenação como incurso no art. 16, *caput*, da Lei 10.826/2003. Em suma, argumenta-se que teria sido legítima a ação policial, uma vez justificado o encaminhamento à residência pela confissão de Jairo, que havia confirmado guardar no local outras armas de fogo, crime de natureza permanente.

Neste ponto, deve ser mantido o reconhecimento da ilicitude da busca e apreensão realizada pelos policiais militares na residência de Jairo, que ocorreu sem autorização judicial e sem o consentimento do apelado, nos termos do art. 157 do Código de Processo Penal (“*São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais*”).

A inviolabilidade do domicílio é garantia fundamental de matriz constitucional, tratando-se de cláusula pétrea prevista no art. 5º, XI, da Constituição da República de 1988, segundo o qual “*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*”.

Tamanha é a importância desta garantia fundamental, que sua mitigação decorrente de investigação criminal depende da observância de critérios legais, como a ocorrência de flagrante delito ou a existência de justa causa, consistente em um contexto fático anterior à invasão que permita concluir pela ocorrência de crime no interior da residência, conforme dicção



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

do art. 240, §1º, do Código de Processo Penal.

Nesse sentido, o STF, no julgamento do RE n. 603.616/RO, afetado ao rito dos recursos repetitivos, fixou entendimento 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*” (Rel. Ministro Gilmar Mendes, DJe 08/10/2010, g.n.).

A propósito:

Direito penal e processual penal. Ilicitude de busca e apreensão. 2. Fundamentação em denúncia anônima sem diligências complementares. Ilegalidade. Precedentes. 3. Decisão carente de motivação. A motivação da decisão, além de cumprir com o requisito formal de existência, deve ir além e materialmente ser apta a justificar o julgamento no caso concreto. Ilegalidade de decisão que se limita a invocar dispositivo constitucional sem analisar sua aplicabilidade ao caso concreto e assenta motivos que reproduzem texto-modelo aplicável a qualquer caso. Aplicabilidade do art. 315, § 2º, CPP, nos termos alterados pela Lei 13.964/2019. 4. Ordem de habeas corpus concedida para declarar a ilicitude da busca e apreensão realizada e, conseqüentemente, dos elementos probatórios produzidos por sua derivação. Trancamento do processo penal por manifesta ausência de justa causa.

(HC 180709, Rel. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe 14/08/2020)

A respeito do tema, na esteira do entendimento da Suprema Corte, o C. Superior Tribunal de Justiça vem construindo uma jurisprudência sólida no sentido de exigir que se comprove, com elementos prévios e concretos, a existência de fundadas razões a justificar a violação de domicílio.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Nesse sentido, as duas turmas criminais da Corte Superior possuem entendimento de que *“a mera denúncia anônima, desacompanhada de outros elementos preliminares indicativos de crime, não legitima o ingresso de policiais no domicílio indicado, estando, ausente, assim, nessas situações, justa causa para a medida”* (HC 512.418/RJ, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 03/12/2019, g.n.).

Confira-se precedente de igual teor da C. 5ª Turma do STJ:

RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. FLAGRANTE. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. TEMA 280/STF. FUGA ISOLADA DO SUSPEITO. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. NULIDADE DE PROVAS CONFIGURADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

1. No RE n.º 603.616/Tema 280/STF, a Suprema Corte asseverou que a flagrância posterior, sem demonstração de justa causa, não legitima o ingresso dos agentes do Estado em domicílio sem autorização judicial e fora das hipóteses constitucionalmente previstas (art. 5º, XI, da CF).

*2. Apesar de se verificar precedentes desta Quinta Turma em sentido contrário, **entende-se mais adequado com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal o entendimento que exige a prévia realização de diligências policiais para verificar a veracidade das informações recebidas** (ex: "campana que ateste movimentação atípica na residência").*

4. Recurso em habeas corpus provido para que sejam declaradas ilícitas as provas derivadas do flagrante na ação penal n.º 0006327-46.2015.8.26.0224, em trâmite no Juízo da 4ª Vara Criminal da Comarca de Guarulhos/SP.

(RHC 89.853/SP, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 02/03/2020, g.n.) “

Partindo-se de tais pressupostos jurisprudenciais, mostra-se inadmissível, no caso dos autos, a busca e apreensão realizada sem qualquer



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

autorização judicial, já que baseada em suposto franqueamento por parte do réu, não confirmado pela prova dos autos.

Em sede de interrogatório judicial, Jairo confirmou a posse das armas no veículo e das munições para sua segurança pessoal, salientando que seria local de frequentes assaltos. Que, na ocasião, ele e seu filho teriam sido pressionados e coagidos pelos policiais para que fossem realizadas buscas em sua casa; que os agentes pressionaram seu filho para que os acompanhassem na diligência, enquanto era conduzido para a Delegacia; que resistiu à sua separação de seu filho, pois não queria que fosse sozinho conduzido para a casa, com os policiais, sem sua companhia, mas que foi ameaçado pelos servidores caso não cedesse, motivo pelo qual cederam. Por fim, que não teria afirmado guardar armas em sua residência. Confirmou que as armas a ele pertenciam, não a seu filho, que seriam todas de fabricação caseira.

Matheus, por sua vez, afirmou em juízo que estavam caminhando na mata quando visualizaram pessoas mexendo no carro e constataram se tratar de policiais; que foram abordados e com seu pai encontradas munições, no veículo foram localizadas a espingarda de pressão e a arma calibre 22 modificada, que pertenciam a seu pai, pois as carrega por medo de assalto. Asseverou que, na sequência, chamaram reforço policial e, na ocasião, disseram ser necessária vistoria na casa; que seu pai não admitiu a diligência, tentou resistir, mas que foi proferida ameaça de agressão, razão por que cederam.

Com efeito, como pontuado em sentença, mostrou-se legal e legítima a abordagem empreendida apenas no local próximo à mata, dadas as condições suspeitas e a precedente denúncia anônima de carro abandonado no local, tendo sido localizadas armas no veículo, o que torna incontroversa a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

responsabilidade de Jairo pelo crime do artigo 14 “caput”, da Lei 10.826/03.

O mesmo não se pode dizer do ingresso na residência, subsequente à abordagem.

Isso porque não há evidências suficientes de que o réu teria livremente consentido com o ingresso na polícia em sua residência, inclusive permitindo que fossem acompanhados apenas por seu filho de 18 anos, enquanto era conduzido à Delegacia.

E, consoante assentado pelo Superior Tribunal de Justiça, cabe à acusação provar que houve o franqueamento da residência ou que havia indícios consistentes de crime, o que, entretanto, não há nos presentes autos:

“7. São frequentes e notórias as notícias de abusos cometidos em operações e diligências policiais, quer em abordagens individuais, quer em intervenções realizadas em comunidades dos grandes centros urbanos. É, portanto, ingenuidade, academicismo e desconexão com a realidade conferir, em tais situações, valor absoluto ao depoimento daqueles que são, precisamente, os apontados responsáveis pelos atos abusivos. E, em um país conhecido por suas práticas autoritárias – não apenas históricas, mas atuais –, a aceitação desse comportamento compromete a necessária aquisição de uma cultura democrática de respeito aos direitos fundamentais de todos, independentemente de posição social, condição financeira, profissão, local da moradia, cor da pele ou raça. 7.1. Ante a ausência de normatização que oriente e regule o ingresso em domicílio alheio, nas hipóteses excepcionais previstas no Texto Maior, há de se aceitar com muita reserva a usual afirmação – como ocorreu no caso ora em julgamento – de que o morador anuiu livremente ao ingresso dos policiais para a busca domiciliar, máxime quando a diligência não é acompanhada de documentação que a imunize contra suspeitas e dúvidas sobre sua legalidade.”



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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.

(...)

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, conseqüentemente, a formação de prova incriminatória em seu desfavor. (HC nº 598.051/SP, Min. ROGERIO SCHIETTI CRUZ, j. 02/03/2021) (g.n.)

Da evidência processual, é possível concluir que não houve autorização, mas pressão realizada sobre os réus, os quais foram compelidos a ceder a diligência, o que tornou ilegal o ingresso na residência, justificando a manutenção da absolvição do apelado, quanto à imputação do art. 16 da Lei 10.826/03, por insuficiência probatória.

Por outro lado, a sentença comporta pequena reforma, de ofício, no tocante à suspensão do julgamento para que o Ministério Público se pronuncie acerca da suspensão condicional do processo, quanto ao crime do



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

art. 14, *caput*, da Lei nº 10.826/03.

Isso porque o delito constante do referido artigo não admite a suspensão condicional do processo, dado que possui pena mínima superior a um ano de reclusão (art. 89, *caput*, da Lei nº 9.099/95); por outro lado, é admissível na hipótese eventual acordo de não-persecução penal (ANPP) (art. 28-A do CPP).

Portanto, é caso de manutenção da absolvição do apelado, Jairo, acerca da imputação constante do artigo 16, “*caput*”, da Lei 10.826/03, com determinação, de ofício, do retorno dos autos ao MP para manifestação sobre ANPP pertinente ao delito do art. 14, “*caput*”, da Lei 10.826/03.

Ante o exposto, pelo meu voto, nego provimento ao recurso de apelação, determinando-se, de ofício, o retorno dos autos ao Ministério Público para manifestação sobre ANPP, pertinente ao delito do art. 14, “*caput*”, da Lei 10.826/03, em relação ao corréu Jairo Marcelo Ferreira.

MARCELO SEMER
Relator