**PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. FURTO QUALIFICADO. PRELIMAR DE NÃO CONHECIMENTO. COMPENSAÇÃO ENTRE REINCIDÊNCIA E CONFISSÃO ESPONTÂNEA. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. DESISTÊNCIA. VOLUNTARIEDADE DOS RECURSOS. HOMOLOGAÇÃO. PRISÃO EM FLAGRANTE. ESTADO DE FLAGRÂNCIA NÃO CONFIGURADO. RES FURTIVA LOCALIZADA NO DOMICÍLIO DO RÉU NO DIA SEGUINTE AO FATO. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. ART. 5º, XI, CRFB. NULIDADE DE PROVA. TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA. DESCONSTITUIÇÃO DA MATERIALIDADE. ABSOLVIÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E PROVIDO.**

**1. Ante o caráter voluntário do recurso de apelação criminal (CPP, art. 574), não há óbice à homologação de desistência manifestada pelo réu, apelante.**

**2. Padece de nulidade a prova obtida mediante violação de domicílio, devendo ser desconsiderado o elemento produzido pela diligência contaminada, bem como as provas dela decorrentes.**

**3. Constatada a nulidade dos depoimentos dos policiais militares e da vítima, fundamentados exclusivamente em diligência nula, por violação de domicílio, e inexistindo, por consectário, outras provas suficientes à condenação, incide a regra decisória do artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.**

**4. Recurso parcialmente conhecido e provido.**

**I – RELATÓRIO**

Cuida-se de recurso de apelação interposto por Roberto Pinheiro Barbosa, tendo como objeto sentença proferida pelo juízo da 1ª Vara Criminal de Arapongas, que lhe condenou, pela prática do crime previsto no artigo 155, § 4º, inciso I e II, do Código Penal, às penas de 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 96 (noventa e seis) dias-multa (evento 180.1 – autos de origem).

Eis, em síntese, as razões de inconformismo: a) nulidade da prisão em flagrante, por violação de domicílio, e de todas as provas derivadas; b) ausência de prova idônea do rompimento de obstáculo; c) inocorrência de esforço incomum para transposição do muro de divisa, descaracterizando-se a qualificação pela escalada; d) a condenação criminal utilizada para exasperação na pena-base no tópico dos antecedentes configura reincidência e, portanto, não poderia ser utilizada na fase do artigo 59, do Código Penal; e) a confissão espontânea deve ser compensada com a reincidência; f) aplica-se o arrependimento posterior, previsto no artigo 16, do Código Penal, como diminutivo penal (evento 197.1 – autos de origem).

Nas contrarrazões, o Ministério Público se manifestou pelo conhecimento e desprovimento do recurso (evento 205.1 – autos de origem).

Opinou a Procuradoria-Geral de Justiça pelo não conhecimento do recurso, por ausência de interesse, na parte relativa à pretensão de compensação entre confissão e reincidência. Nas demais matérias, sugeriu conhecimento e desprovimento (evento 14.1).

Instada (evento 30.1), a defesa desistiu do tópico cuja Procuradoria-Geral de Justiça arguiu ausência de interesse (evento 34.1).

É o necessário relato.

**II – VOTO E SUA FUNDAMENTAÇÃO**

II.I – DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Homologa-se a desistência recursal manifestada pela defesa em relação ao pleito de compensação, na dosimetria, entre a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea (evento 34.1).

Quando às demais matérias, reputam-se satisfeitos todos os pressupostos de admissibilidade recursal, razão pela qual conhece-se parcialmente do apelo.

II.II – DA NULIDADE POR VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO

Sustenta a defesa a caracterização de nulidade processo por violação de domicílio, ante a não configuração de flagrante delito, ausência de mandado ou consentimento válido, e a consequente contaminação das provas derivadas do ingresso da polícia militar em sua residência.

Em seu depoimento judicial, o ofendido declarou que, ao chegar em sua oficina, constatou o arrombamento de uma porta em sua oficina, bem como deu falta de galões de óleo de motor e iogurtes. Obteve, do vigilante responsável pela ronda noturna na vizinha, a informação de que o apelante estava circulando nas proximidades do local durante a madruga. Ao contínuo, deduzindo ser o réu o autor do furto, se dirigiu até a residência dele, que o recebeu com ânimos alterados e portando uma faca. Ato contínuo, solicitou a presença da polícia militar, que ingressou no local e constatou o réu em posse da *res* furtiva (evento 105.3 – autos de origem).

Diante da recognição história orientada por referido elemento de prova, a efetiva constatação do produto do crime sob a posse do acusado ocorreu somente após o ingresso dos policiais militares, operada sem justa causa a justificar dispensa de mandado judicial.

Sobre o tema:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. RECURSO MINISTERIAL. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE DA PROVA RECOLHIDA NA RESIDÊNCIA DO CORRÉU. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. OCORRÊNCIA. DENÚNCIA ANÔNIMA. AUSÊNCIA DE INVESTIGAÇÕES PRÉVIAS E DE ELEMENTOS CONCRETOS QUE INDICASSEM A OCORRÊNCIA DE TRÁFICO OU DE COMÉRCIO ILÍCITO DE ARMAS NO INTERIOR DA RESIDÊNCIA. AUSÊNCIA DE REGISTRO DA AUTORIZAÇÃO DE ENTRADA NO DOMICÍLIO PELO CORRÉU. TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA. [...] 2. Conforme entendimento firmado por esta Corte, a mera denúncia anônima, desacompanhada de outros elementos preliminares indicativos de crime, não legitima o ingresso de policiais no domicílio sem autorização judicial, pois ausente, nessas situações, a justa causa para a medida. 3. Na hipótese, não foram realizadas investigações prévias nem indicados elementos concretos que confirmassem os crimes de tráfico de drogas e comércio ilícito de armas dentro da residência, não sendo suficiente, por si só, a denúncia de que o local era utilizado para o cometimento de tais crimes, tampouco a verificação de atitude suspeita dos pacientes ou mesmo a fuga no momento da abordagem. [...] 5. Pela aplicação da teoria dos frutos da árvore envenenada, deve ser reconhecida a ilegalidade na apreensão das drogas e dos armamentos desde a busca domiciliar na residência do corréu, pois é nula a prova derivada de conduta ilícita, já que evidente o nexo causal entre a ilícita busca domiciliar naquele endereço e o posterior ingresso no domicílio do agravado. 6. Agravo regimental improvido. (STJ - AgRg no HC: 738705 RO 2022/0123786-0, Data de Julgamento: 14/02/2023, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 17/02/2023)

APELAÇÃO CRIME – CRIME DE COMÉRCIO ILEGAL DE ARMA DE FOGO (ART. 17, CAPUT C/C § 1º DO ESTATUTO DO DESARMAMENTO)– SENTENÇA CONDENATÓRIA – ALEGADA NULIDADE POR VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO – DENÚNCIA ANÔNIMA PELO CANAL 181 QUE INFORMAVA QUE O ACUSADO COMERCIALIZAVA ARMAS DE FOGO EM SUA MERCEARIA – DESLOCAMENTO DE EQUIPE POLICIAL APÓS A DENÚNCIA ATÉ O LOCAL – CONTATO DA POLÍCIA COM O ACUSADO PARA INFORMAR O TEOR DA DENÚNCIA E REALIZAÇÃO DE BUSCAS NO INTERIOR DA MERCEARIA – FALTA DE PROVA DE CONSENTIMENTO DO ACUSADO SOBRE A AUTORIZAÇÃO PARA A REALIZAÇÃO DA DILIGÊNCIA POLICIAL – DENÚNCIA ANÔNIMA QUE, SEM DILIGÊNCIAS POLICIAIS DE CONFIRMAÇÃO, NÃO É APTA A CONFIGURAR JUSTA CAUSA PARA O INGRESSO EM DOMICÍLIO – GARANTIA FUNDAMENTAL DA INVIOLABILIDADE DO DOMICÍLIO – INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA JUSTA CAUSA (FUNDADA SUSPEITA) – DECRETO DE NULIDADE DAS PROVAS OBTIDAS – ABSOLVIÇÃO DO ACUSADO POR AUSÊNCIA DE PROVAS DA MATERIALIDADE DO DELITO – ARTIGO 386, INCISO VII, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL – RECURSO DE CONHECIDO E PROVIDO. (TJPR - 2ª Câmara Criminal - 0002686-16.2021.8.16.0031 - Guarapuava - Rel.: DESEMBARGADOR FRANCISCO CARDOZO OLIVEIRA - J. 23.02.2023)

No caso dos autos, a ação policial, realizada no dia seguinte ao fato, baseou-se exclusivamente na desconfiança da vítima sobre a autoria delitiva, consubstanciada na informação de o réu ter transitado nas proximidades de sua oficina durante a noite e da suposta prática de outro furto, enquanto ainda mantinham relação patronal.

Ausente, portanto, qualquer das hipóteses de configuração de flagrância delitiva (CPP, art. 301), não se verifica possiblidade de relativização da garantia constitucional à inviolabilidade de domicílio, expressamente prevista no artigo 5º, XI, da Constituição da República de 1988.

Nessas condições, a medida deveria atender ao disposto no artigo 241, do Código de Processo Penal, regra procedimental cuja violação acomete, por nulidade, a entrada dos agentes de segurança pública na residência do réu.

Assim, resulta caracterizada a inconstitucionalidade da diligência de ingresso dos policiais na residência do acusado. Consequência legal é a inadmissibilidade de todo o conteúdo probatório resultante do referido ato, consoante expressa redação do artigo 157, § 1º, do Código de Processo Penal.

Declarada, pois, a nulidade do auto de constatação, do depoimento da vítima e dos policiais militares e carecendo a acusação de outros elementos aptos a comprovar a materialidade do crime, a regra decisória do artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.

II.VII – DA CONCLUSÃO

Da conjugação das premissas deduzidas, a conclusão a ser adotada no presente caso consiste no conhecimento parcial e no provimento do recurso, com a consequente absolvição do acusado.

**III - DECISÃO**