

AO JUÍZO DE DIREITO DA VARA CRIMINAL DO XXXXXXXX

Processo nº: **XXXXXXXXXX**

FULANO DE TAL, já devidamente qualificado nos autos do processo em epígrafe, vem, respeitosamente, perante Vossa Excelência, por intermédio da Defensoria Pública do XXXXXXXX, com fulcro no art. 600, CPP, oferecer a razões de apelação para a reforma da r. sentença de **ID XXXX**.

Nesse sentido, requer o seu recebimento e processamento, encaminhando-se os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do XXXXXXXXXXXX.

XXXX, datado e assinado
digitalmente.

FULANO DE TAL
Defensor Público do
XXXXXXXXXX

**EMÉRITOS/AS JULGADORES/AS DA TURMA CRIMINAL
DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO
XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX**

Apelante: FULANO DE TAL

Apelado: Ministério Público

Processo nº: XXXXXXXXXX

I. SÍNTESE PROCESSUAL

Trata-se de ação penal em desfavor do apelante FULANO DE AL, a qual imputa ao defendido a conduta descrita no artigo 12 da Lei nº 10.826/2003.

Devidamente instruído o feito, em sede de alegações finais o Ministério Público requereu o acolhimento integral da pretensão punitiva do Estado para a condenação do réu. Por sua vez, a defesa pugnou pela absolvição diante da ilicitude probatória, e, subsidiariamente, a atenuação da pena pela confissão espontânea do apelante no caso de eventual condenação.

O D. magistrado, no ID xxxxxxxxxx, acolheu integralmente

o requerimento da acusação e condenou o ora apelante como incurso na pena do crime de POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO, prevista no artigo 12 da Lei nº 10.826/2003.

Fixando-a em 01 (um) ano de detenção e 10 (dez) dias-multa à proporção de 1/30 do salário mínimo vigente. E, por fim, substituiu a pena privativa de liberdade por uma restritiva de direitos a ser determinada pelo Juízo da execução.

É o relatório necessário.

**II- DA RAZÃO DE REFORMA DO PROVIMENTO
CONDENATÓRIO. BUSCA DOMICILIAR.
EXCEPCIONALIDADE DE
MEDIDAS INVASIVAS. ATOS ILÍCITOS. NULIDADE DE
TODAS AS PROVAS. ABSOLVIÇÃO.**

Conforme será exposto, o presente recurso tem por intuito reiterar o entendimento jurisprudencial consolidado sobre a necessidade de respeito aos limites da atuação policial. Principalmente quando envolve medidas intrusivas em desfavor dos direitos fundamentais das pessoas.

A orientação mais atual rejeita a juridicidade de atos desprovidos de justificativas concretas e objetivas, considerando-os inaptos a excepcionar direitos e garantias constitucionais. Como consequência, os Tribunais Superiores têm reiteradamente declarado a ilicitude de medidas policiais e judiciais sem a demonstração de justa causa e sem fundamentação, com a consequente nulidade de todas as provas oriundas dessas diligências.

Medidas extremamente invasivas, tais como abordagens

pessoal e domiciliar também não podem ser admitidas no atual panorama constitucional sem evidências objetivas de sua imprescindibilidade e de sua urgência.

E uma vez demonstrada a necessidade cabal da medida, a legalidade da diligência também estará estritamente condicionada à permissão, não sendo admitidos quaisquer excessos.

Assim, o ordenamento exige fundamentação sólida e execução estrita à autorização para o reconhecimento da licitude da medida. Não sendo passível de convalidação, inobstante a eventualidade de ser constatado o ato infracional, pois todas as provas derivadas de ATO ILÍCITO são ABSOLUTAMENTE NULAS.

II.A) Ausência de demonstração de justa causa e de fundamentação idônea Violação ao artigo 240, § 1º do CPP. Ato Ilícito. Provas Nulas.

Conforme se depreende do arranjo probatório, **a busca domiciliar deve ser considerada nula, considerando que não havia prova de fundada suspeita de que o apelante estivesse na posse de arma proibida, objetos ou papéis que constituíssem corpo de delito, nos termos do artigo 240, § 1º do CPP¹.**

Nos termos da denúncia ID xxxxxxxxx, a revista pessoal e a busca domiciliar na casa do apelante ocorreram após “fundada suspeita” da polícia militar sobre a suposta participação do apelante em uma tentativa de homicídio que teria acabado de

¹ Art. 240. A busca será domiciliar ou pessoal. § 1º Proceder-se-á à busca domiciliar, quando fundadas razões a autorizarem, para:

- a) prender criminosos;
- b) apreender coisas achadas ou obtidas por meios criminosos;
- c) apreender instrumentos de falsificação ou de contrafação e objetos falsificados ou contrafeitos;
- d) apreender armas e munições, instrumentos utilizados na prática de crime ou destinados a fim delituoso;
- e) descobrir objetos necessários à prova de infração ou à defesa do réu;
- f) apreender cartas, abertas ou não, destinadas ao acusado ou em seu poder, quando haja suspeita de que o conhecimento do seu conteúdo possa ser útil à elucidação do fato;
- g) apreender pessoas vítimas de crimes;
- h) colher qualquer elemento de convicção.

ocorrer. **No entanto, esta suposição teve por base única e exclusivamente informação aleatória e sem robustez jurídica.**

A informação classificada como “fundada” na r. sentença partiu da mãe de um dos suspeitos indicados pelas testemunhas como possível autor dos disparos contra a vítima, o Alexsandro. **A mãe, ao ver a prisão do seu filho, acusou o ora apelante pelo crime, e apontou aos policiais a sua residência, ID. XXXXXXXXXXXXXXXX.**

Assim, **a “fundada suspeita” que deflagrou a ação investigativa por parte da polícia militar no domicílio do defendido teve por base uma acusação caluniosa, sem comprovação e eivada de imparcialidade.** Oriunda de pessoa que nem sequer testemunhou o crime objeto da atuação policial.

Ao contrário do que foi dito sobre o então suspeito Alexsandro, todas as pessoas que estavam com a vítima antes do atentado, foram unânimes em afirmar a ausência do apelante no local, inclusive a vítima. Observação considerada na r. sentença de impronúncia ID xxxxxx (Autos xxxxx), conforme o seguinte gráfico:

A vítima e todas as testemunhas ouvidas foram enfáticas em afirmar que Johny não estava presente e não teve qualquer envolvimento. Lado outro, embora a ofendida tenha afirmado que Alexsandro entregou a arma de fogo para o atirador, nenhuma das outras pessoas ouvidas confirmou a narrativa. Pelo contrário, trouxeram outra versão acerca do local em que a vítima estava, o possível contexto em que ela teria sido chamada para o lado de fora e, especialmente, sobre a impossibilidade de confirmar que Alexsandro teria repassado a arma de fogo, conforme já dito. A testemunha Leonardo chegou a dizer que, após os tiros, Alexsandro teria tentado correr atrás do atirador, sem sucesso.

Logo, a *notitia criminis* irresponsável de pessoa alheia ao evento nunca poderia ter conduzido à medida de extrema intrusão como é a revista pessoal seguida de busca domiciliar. Ausente portanto, fundado motivo que excepcionaria a garantia a um direito fundamental sem mandado judicial.

Resta assente no STJ que há violação ao primado da razoabilidade quando a medida invasiva tem por base presunções ou denúncias não oficiais desacompanhadas de outros elementos. Consoante a respectiva ementa:

“HABEAS CORPUS. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. DENÚNCIA ANÔNIMA. BUSCA VEICULAR E RESIDENCIAL. FUNDADA SUSPEITA. AUSÊNCIA DE DADOS CONCRETOS. ILEGALIDADE.1.

Nos termos do art. 240, § 2º, do CPP, **para a realização de busca pessoal, é necessária a presença de fundada suspeita no sentido de que a pessoa abordada esteja na posse de entorpecentes, arma proibida, objetos ou papéis que constituam corpo de delito, situações não verificadas na espécie.**2. Não houve a indicação de ter sido instaurado procedimento investigatório prévio ou de que, no momento da abordagem, houvesse dados concretos sobre a existência de justa causa apta a autorizar a medida invasiva, com a indicação de fundada suspeita, advinda da prática de atos assim indicativos por parte do acusado, relacionados ao crime de porte de arma de fogo ou falsificação de símbolo público.3. **Afigura-se ausente de razoabilidade considerar que meros parâmetros subjetivos, embasados em presunções ou suposições advindas de denúncias não oficializadas, desacompanhadas de outros elementos indicativos da ocorrência de crime, enquadrem-se na excepcionalidade da revista pessoal, e na invasão de domicílio.**4. Se não amparada pela legislação a revista pessoal realizada pelos agentes de segurança, vislumbra-se a ilicitude da prova, e, nos termos do art. 157 do CPP, devem ser desentranhados dos autos o auto de exibição/apreensão referente à busca pessoal realizada no veículo do acusado, sem a sua presença ou de testemunha. Afastada a prova de existência do fato, impõe-se o trancamento da ação penal (art. 386, II - CPP).5. Concessão do habeas corpus. Trancamento da ação penal (art. 386, II - CPP). Soltura do paciente, se por al não

estiver preso.(HC n. 673.489/SP, relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região, Sexta Turma, julgado em 14/10/2021, DJe de 5/11/2021.) Grifo Nosso

Se não houve fundada suspeita a orientar a continuidade da atuação da polícia militar naquele momento, **todas as provas derivas desse ato ilícito devem ser consideradas nulas e desentranhadas dos autos.**

II. B) Ausência da imprescindibilidade da medida e de urgência. Ausência de Flagrante. Ato Ilícito. Provas Nulas.

Demais disso, a grave afronta ao ordenamento jurídico restou evidente. Os agentes não estavam mais garantidos pelo poder constitucional de garantes da ordem pública ou de polícia ostensiva.

No momento que se dirigiram à casa do apelante já estavam atuando de forma ilícita, **primeiro porque não possuíam fundado motivo, segundo pois não possuem atribuição para realizarem averiguações de forma autônoma ou sem requisição para tanto.**

Estavam albergados tão somente pela equivocada impressão de flagrância e baseados em justificativa falha sobre o possível envolvimento do apelante no crime antecedente oriunda de acusação passional e manifestamente falha.

A eventual participação do apelante no momento daquele evento criminoso deveria ter sido objeto de apuração pela polícia com atribuição investigativa nos moldes legais, pois até então as testemunhas somente indicaram o possível envolvimento do suspeito Alexsandro e de outro indivíduo.

A ida da polícia militar à casa do suspeito Alexsandro exauriu eventual legitimidade da operação e do estado de flagrância do crime de homicídio tentado por meio da sua captura. Não havia imprescindibilidade da busca pessoal ou domiciliar, nem existia urgência para justificar ações

em desfavor de pessoa não citada pelas testemunhas do fato.

Com todo o respeito, mas pecou a r. sentença ao considerar a latência do flagrante no momento da realização de busca pessoal e domiciliar contra a pessoa do condenado. Todos os procedimentos que ocorreram após a diligência na casa do suspeito Alexsandro e relacionados ao apelante devem ser reconhecidos como ilícitos.

Sublinhe-se a ausência de atribuição investigativa por parte da polícia militar, a qual desautoriza a condução de outras atividades que não estejam estritamente associadas à sua função.

Inviável reconhecer como circunstância flagrancial o prosseguimento da operação da polícia militar em desfavor do apelante com base em indicação abstrata de seu envolvimento. Não caberia à polícia militar, de maneira afoita e desarrazoada persistir com outras ações em indubitável insulto ao ordenamento pátrio.

Pensar de forma diversa, autorizaria a deflagração de ações nefastas contra os cidadãos em gravíssima afronta ao estado democrático de direito, à dignidade da pessoa humana e à liberdade sob o argumento do estado de flagrância.

A falta de demonstração de urgência aliada à falta de justificativa macula a licitude da revista pessoal e da busca domiciliar com a declaração de nulidade de todas as provas derivadas, conforme entendimento desta Colenda Corte de Justiça, nos seguintes termos:

"1. O art. 5º, inciso XI, da Constituição Federal consagra 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. Em repercussão geral (Tema 280), o Supremo Tribunal Federal definiu 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). 3. São nulas todas as provas obtidas após o ingresso irregular na residência do acusado, baseado tão somente em notícias anônimas e na suposta localização com o acusado de pequena quantidade de maconha, pois, embora sejam elementos de suspeita, não são suficientes para excepcionar a garantia constitucional da inviolabilidade do domicílio. 4. De rigor o reconhecimento da ilicitude das provas obtidas mediante a violação do domicílio, bem como de todas que delas decorreram. 5. **A absolvição do réu pelos delitos de tráfico de drogas e posse ilegal de munições de uso permitido é medida de rigor, nos termos do artigo 386, inciso II, do Código de Processo Penal.**”

(Acórdão 1384340, 07090665620218070001, Relator: SILVANIO BARBOSA DOS SANTOS, 2ª Turma Criminal, data de julgamento: 4/11/2021, publicado no PJe: 17/11/2021.) (Nosso Grifo)

Tal como ocorreu na hipótese dos autos, a ausência da imprescindibilidade da medida também a torna ilícita com a nulidade de todas as provas derivadas. Somando-se, ademais, à inexistência de fundada suspeita para a busca domiciliar.

II.C) Ingresso ao domicílio sem autorização. Excesso da medida invasiva. Fishing Expedition. Ato Ilícito. Provas Nulas.

Também houve excesso na execução da medida (manifestamente ilegal), pois os policiais militares efetuaram abordagem pessoal em desfavor do apelante mediante motivação inidônea. Ato contínuo, invadiram o seu domicílio sem mandado judicial e sem a observância dos ditames legais que eventualmente excepcionariam o ingresso à morada alheia sem autorização expressa do morador.

É incontroverso nos autos que a invasão ao domicílio ocorreu sem a anuência do apelante, **conforme as declarações dos policiais responsáveis, encartadas no ID xxxxxxxxxx**. Se a circunstância foge à regra da inviolabilidade do domicílio, deve, repita-se: ser demonstrada a presença de elementos concretos aptos a legitimar a situação excepcional por parte de quem age em desacordo.

Com a máxima licença, mas ao contrário da percepção do Douto Magistrado, não caberia ao sentenciado demonstrar que a invasão que sofria era ilegal. **Não importa se estava dormindo, se tentou fugir ou se estava no portão em frente à sua casa no momento da diligência. A *priori* seus direitos constitucionais deveriam ter sido resguardados, posto que a regra é inviolabilidade, não o contrário.**

Sob esse aspecto não impera o comando do artigo 156 do CPP em desfavor do apelante, em virtude da alegação da defesa sobre a ilicitude da medida. O réu teve seus direitos constitucionais violados, sendo ônus da acusação demonstrar a presença de fatores permissivos da medida extrema.

Acrescenta-se à desproporcionalidade da invasão de domicílio ao fato do apelante não ter qualquer vínculo com o crime ocorrido anteriormente, conforme as oitivas de testemunhas e do depoimento da vítima na fase juízo de formação de culpa do Tribunal do Júri. Sendo decisivo para a impronúncia do apelante ID 82605959.

De outro lado e como já explanado anteriormente, o ingresso ilícito decorreu de informação não oficial, sem apuração preliminar mínima sobre a sua veracidade por parte da polícia investigativa. Apesar de não ser ônus da defesa, mas a própria impossibilidade de comprovar a exceção acarreta na ilicitude das medidas intrusivas.

Além disso, uma vez dentro da residência, **os policiais militares prospectaram de forma randômica por qualquer elemento apto a justificar a sua expedição ao asilo inviolável do indivíduo.**

Ao decidir o tema nº 280 no julgamento do RE xxxxxx.616, o STF entendeu que **a regra é a inviolabilidade do domicílio**, sendo possível o reconhecimento da legalidade de provas obtidas por cumprimento de busca e apreensão sem mandado judicial desde que a medida esteja justificada, ainda que

posteriormente.

Infere-se dos autos dessa ação penal, e em outras tantas, o *modus operandi* usual da polícia militar de invadir as casas da periferia brasiliense e a partir de então, empreender buscas incessantes a procura de objetos que constituam corpo de delito a fim de convalidar a ilegalidade de sua atuação.

Não foi esse o entendimento da Excelsa Corte!

A justificativa para excepcionar um mandamento constitucional pode ser posterior, mas esta deve existir antes da violação ao domicílio. Se já estava ilícita, a medida não se torna legal com a constatação da descoberta fortuita de delito.

Em consonância com o trecho do voto do Ministro Relator Gilmar Mendes,
abaixo:

A entrada forçada em domicílio, sem uma justificativa prévia conforme o direito, é arbitrária. Não será a constatação de situação de flagrância, posterior ao ingresso, que justificará a medida.

Imagine-se, por exemplo, que a polícia selecionasse casas por sorteio e, nas escolhidas, realizasse busca e apreensão, independentemente de qualquer informação sobre seus moradores. Certamente, seriam flagrados crimes em algumas delas. O resultado positivo das buscas, no entanto, não justificaria sua realização. O fundamental é que o critério para a decisão de realizar a entrada forçada foi arbitrário.

A proteção contra a busca arbitrária exige que a diligência seja avaliada com base no que se sabia antes de sua realização, não depois.

Conclusão compartilhada pelo Superior Tribunal de Justiça em recente decisão no AgRg no HC nº 753.661, ao afirmar que a constatação de flagrante não convalida atuações ilícitas por parte da polícia. *In verbis*:

“Ementa
(...)

4. A descoberta de objetos ilícitos a posteriori não convalida a abordagem da guarda municipal. Se não havia fundada suspeita de que a pessoa estava na posse de droga ou de objetos que constituam corpo de delito, não há como se admitir que a mera descoberta casual de situação de flagrância, posterior à revista do indivíduo, justifique a medida, devendo ser reconhecida a ilegalidade por ilicitude da prova, com o trancamento da ação

penal. 5. Agravo regimental improvido.” (AgRg no HC n. 753.661/ES, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), Sexta Turma, julgado em 14/2/2023, DJe de 17/2/2023.) (Nosso grifo)

Semelhante ao raciocínio exposto no RHC nº 158.580, sob a relatoria do Ministro Rogério Schietti:

“(...)

4. O fato de haverem sido encontrados objetos ilícitos – independentemente da quantidade – após a revista não convalida a ilegalidade prévia, pois é necessário que o elemento “fundada suspeita de posse de corpo de delito” seja aferido com base no que se tinha antes da diligência. Se não havia fundada suspeita de que a pessoa estava na posse de arma proibida, droga ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, não há como se admitir que a mera descoberta casual de situação de flagrância, posterior à revista do indivíduo, justifique a medida.

(...)” (RHC nº 158.580, 6 Turma do STJ, Ministro Relator Rogério Schietti, DJE 25/04/2022)

Registre-se que o apelante não era o alvo inicial da busca por suspeitos do homicídio tentado, **sendo que a arma encontrada não possuía qualquer relação com este crime**. No caso, a constatação de posse irregular de arma de fogo embaixo do colchão do apelante foi oriunda de uma busca exploratória inadmitida pelo direito.

Pode-se afirmar se tratar do **fishing expedition**, materializado pela atuação especulativa ampla e genérica por parte de agentes de segurança, que no afã de identificar eventuais infrações penais, extrapolam os limites de eventual permissão constitucional em detrimento dos direitos mais fundamentais, como a inviolabilidade do domicílio e da intimidade.

Esse excesso vem sendo vigorosamente rechaçado pela jurisprudência, como ocorreu em recente decisão do TJDF, T

conforme ementa transcrita baixo:

“1. O eg. STJ, em recentes julgados, tem repudiado a prática denominada "fishing expedition", que pode ser traduzida como a procura especulativa por provas. Caracteriza-se pela busca e apreensão desvirtuada de seu objetivo principal, mediante o recolhimento de provas aleatórias, sem prévia suspeita. Ocorre quando a autoridade policial, aproveitando-se de seu poder para vasculhar a intimidade e a vida pessoal de um suspeito, usa a diligência de busca e apreensão para obter provas de forma não autorizada, acarretando afronta a direitos fundamentais.” (Acórdão 1656667,

07109849520218070001, Relator: JOSAPHA
FRANCISCO DOS
SANTOS, 2ª Turma Criminal, data de
julgamento: 26/1/2023, publicado no PJe:
8/2/2023.) (Nosso Grifo)

Pode-se reconhecer o excesso e a configuração do *fishing expedition* quando a execução de medida intrusiva se desassocia dos limites de sua justificativa. Na hipótese, se fosse considerada a circunstância flagrancial indicada na r. sentença, tem-se a revista e a violação ao domicílio do apelante a fim de identificar suspeitos de um crime antecedente.

Conforme foi dito, **nada foi achado após a revista pessoal que indicasse a flagrância (ID xxxxxxxxxxxxxxxx)**. Porém, a atuação policial prosseguiu e só cessou após a descoberta fortuita de arma de uso permitido sem relação com o outro crime que justificou a operação inicialmente.

Não se trata de generalizar como ilícita a descoberta fortuita de objetos que constituem corpo de delito. Mas de contestar a legalidade de ações rotineiras e desproporcionais, as quais distorcem eventuais permissões constitucionais de exceção a direitos. Não só ampliam as balizas de atuação estabelecidas para eventual *circunstância exigente*, do mesmo modo as desviam para a promoção de varreduras e buscas especulativas ilícitas.

A exceção somente comporta interpretação restritiva e específica. E, no caso, a constatação da posse irregular de arma de fogo somente foi possível mediante uma varredura na casa do apelante, excesso que já não se relacionava com a justificativa inicial de revista pessoal e de busca domiciliar.

Compreensão que pode ser extraída no julgamento do RHC nº 158.580, sob a relatoria do Ministro Rogério Schietti, ao exigir a *referibilidade* da medida intrusiva a fim de prevenir o *fishing expedition*, conforme o seguinte trecho:

“(…)

2. Entretanto, a normativa constante do art. 244 do CPP não se limita a exigir que a suspeita seja fundada. **É preciso, também, que esteja relacionada à “posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito”.** Vale dizer, há uma necessária referibilidade da medida, vinculada à sua finalidade legal probatória, a fim de que não se converta em salvo-conduto para abordagens e revistas exploratórias (fishing expeditions), baseadas em suspeição genérica existente sobre indivíduos, atitudes ou situações, sem relação específica com a posse de arma proibida ou objeto (droga, por exemplo) que constitua corpo de delito de uma infração penal. O art. 244 do CPP não autoriza buscas pessoais praticadas como “rotina” ou “praxe” do policiamento ostensivo, com finalidade preventiva e motivação exploratória, mas apenas buscas pessoais com finalidade probatória e motivação correlata. (...)” (RHC nº 158.580, 6 Turma do STJ, Ministro Relator Rogério Schietti, DJE 25/04/2022) (Grifo Nosso)

Embora o fragmento acima esteja tratando da permissão do artigo 244 do CPP, também se adequa à hipótese.

Verifica-se dos autos, que os próprios policiais não tinham um objetivo específico e definido ao se dirigirem à casa do apelante. Estavam motivados pela informação da mãe de um dos suspeitos, equivocadamente convencidos de estarem acobertados pela flagrância e por isso autorizados a empreender diligências amplas com o intuito de descobrir algo ou qualquer coisa.

Em consonância com recentíssimo julgamento desprovendo o AgRg no REsp nº 2.009.838, sob Relatoria do Ministro Antônio Saldanha Palheiro, publicado no DJe em

16/05/2023, Informativo 776. A Sexta Turma, por maioria, reconheceu a ilicitude do excesso do cumprimento de ordem judicial, nos termos do destaque e da ementa:

“DESTAQUE

A expedição de mandado de busca e apreensão de menor não autoriza o ingresso no domicílio e a realização de varredura no local. **EMENTA**

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. NULIDADE. INVASÃO DE DOMICÍLIO. AUSÊNCIA DE

FUNDADAS RAZÕES PARA O INGRESSO.
AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE

n. 603.616/RO, submetido à sistemática da repercussão geral, firmou o 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, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade, e de nulidade dos atos praticados" 2. O Ministro Rogerio Schietti Cruz, ao discorrer acerca da controvérsia objeto desta irresignação no REsp n. 1.574.681/RS, bem destacou que "a ausência de justificativas e de elementos seguros a legitimar a ação dos agentes públicos, diante da discricionariedade policial na identificação de situações suspeitas relativas à ocorrência de tráfico de drogas, pode fragilizar e tornar írrito o direito à intimidade e à inviolabilidade domiciliar" (SEXTA TURMA, julgado em 20/4/2017, DJe

30/5/2017).

3. No caso em tela, o ingresso na casa onde foram apreendidas as drogas -16g (dezesesseis gramas) de maconha e 1g (um grama) de cocaína - e o rádio comunicador não teve fundadas razões, ao contrário, porquanto a expedição de mandado de busca e apreensão de menor não autoriza o ingresso no domicílio e a realização de varredura no local.

4. Cumpre consignar, por oportuno, que o art. 283, § 2º, do CPP determina, expressamente, que em cumprimento de mandado de prisão - ou busca e apreensão de menor, como no caso em tela -, "[a] prisão poderá ser efetuada em qualquer dia e a qualquer hora, respeitadas as restrições relativas à inviolabilidade do domicílio", o que demonstra a ilegalidade da presente diligência porquanto os próprios agentes policiais informaram que perceberam a presença do rádio comunicador quando já estavam dentro da residência.

5. "Segundo a nova orientação jurisprudencial, o

ônus de comprovar a higidez dessa autorização, com prova da voluntariedade do consentimento, recai sobre o estado acusador" (HC n. 685.593/SP, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe de 19/10/2021, grifei.) 6 . Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 2.009.839-MG, Rel. Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, por maioria, julgado em 9/5/2023, DJe 16/5/2023.) (Nosso Grifo)

Nestes termos, **deve ser reconhecida a ilicitude das buscas pessoal e domiciliar**, bem como, de todas as provas dela decorrentes, com o desentranhamento dos autos, para o posterior reconhecimento da falta de justa causa

da denúncia, com o necessário arquivamento do feito, nos termos do art. 395, III, do CPP.

Nestes termos, deve ser reformada a r. sentença e reconhecida a ilicitude da busca domiciliar efetuada na residência do acusado e a nulidade de todas as provas dela decorrentes, com o desentranhamento dos autos dos documentos:

- ID 82627422, principalmente o Auto de Prisão em Flagrante nº1068/2020, Nota de Culpa e-fls. 24, Ofício 2074/2020 e-fls 25; Guia de Recolhimento de Preso nº 488/2020, e-fls 39;
- ID 82627425 - Auto de Apresentação e Apreensão nº 528/2020;
- ID 82627429 - Memorando nº 2138/2020;
- ID 94877624 - Laudo nº 10054/2020;
- ID 94877625 - Laudo nº 10057/2020;

Sucessivamente ao provimento do recurso, requer seja reconhecida a ausência de justa causa da denúncia, com o necessário arquivamento do feito, nos termos do art. 395, III, do CPP.

Subsidiariamente, sob outro prima consequencial, a consequente absolvição ante a inexistência probatória, com fulcro no art. 386, V e VII, do CPP.

III- DOS PEDIDOS

Ante o exposto, requer seja conhecido e provido o

presente recurso, reformando-se a sentença para declarar a ilicitude da busca domiciliar efetuada na residência do acusado, bem como, a nulidade de todas as provas dela decorrentes, com o desentranhamento dos autos dos documentos enumerados anteriormente. Por conseguinte, requer seja reconhecida a ausência de justa causa da denúncia, com o necessário arquivamento do feito, nos termos do art. 395, III, do CPP.

Por fim, subsidiariamente, requer a absolvição do ora apelante diante da ilegalidade da abordagem domiciliar e da insuficiência de prova a lastrear eventual providência condenatória, sobretudo quando não configurada a materialidade do crime de posse irregular de arma de fogo (art. 386, incisos VI e VII, do Código de Processo Penal).

.

Fulano de tal

Defensor Público do xxxxxxxxxxxxxxxx
