

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO
EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

Processo nº 1501132-12.2021.8.26.0542

Ref.: *Petição de Interposição/Recurso Extraordinário*

VINICIUS SABA KELSE, já qualificado nos autos em epígrafe, por seus advogados que ao final subscrevem, vem, respeitosamente a presença de Vossa Excelência, com fulcro no **art. 102, III, “a” da Constituição Federal**, interpor, tempestivamente, o presente:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

contra o V. Acórdão proferido pela **Colenda 4ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, nos autos do processo em referência, que negou provimento à apelação do **Recorrente**, o que faz na forma das razões anexas.

Isso posto, requer-se que, exercido o juízo de admissibilidade, seja o presente **Recurso Extraordinário** recebido e admitido e, decorrido o prazo para Contrarrazões, com ou sem elas, seja encaminhado ao **MAGNÂNIMO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL** para conhecimento e julgamento.

Destarte, requer que todas as publicações e intimações sejam realizadas, exclusivamente, em nome do **Escritório T.S. SOUZA SOCIEDADE DE ADVOGADOS - OAB/SP 42.107**, sob pena de nulidade de todos os atos praticados.

Nestes Termos, Pede Deferimento.

São Paulo, 26 de abril de 2023.

THIAGO DOS SANTOS SOUZA

OAB/SP 407.052

ANDRÉ CRUZ LAPPAS

OAB/SP 452.582

LANNINY CAVALCANTE MEIRELES

OAB/SP: 447.501

RAZÕES DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Processo nº 1501132-12.2021.8.26.0542

Recorrente: Vinícius Saba Kelse

Recorrida: Justiça Pública

EGRÉGIO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

NOBRES & EMINENTES MINISTROS

COLEDA TURMA

I – DO CABIMENTO DO PRESENTE RECURSO EXTRAORDINÁRIO

De maneira clarividente, salienta-se o cabimento da apreciação deste recurso por este **Egrégio Supremo Tribunal Federal**, visto que a *Magna Carta* de 1988, traz o entendimento que se extrai do **artigo art. 102, III da Constituição Federal**, que é de competência do **Supremo Tribunal Federal**, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe conforme o **inciso III**, julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida contrariar dispositivo desta Constituição, (hipótese que trata-se da presente), pois o guerreado acórdão afrontou ditames, princípios e normas da **Constituição Federal de 1988**, em seu **art. 5, incisos XI, e LV, LVI, XLVI** e princípios da **legalidade, isonomia, proporcionalidade e individualização da pena**, como será melhor pautado e discorrido adiante.

Nesse sentido, o **Recorrente** faz jus ao direito de recorrer, que é corolário do princípio do **Duplo Grau de Jurisdição**, implícito na Constituição Federal, e consagrado no **Pacto de San José da Costa Rica** que se trata da maior carta de direitos humanos da América.

Outrossim, salienta-se a este **Magnânimo Supremo Tribunal Federal** que o presente recurso em sua razões adiante discorridas não pretendem abarcar mero

reexame fático e tampouco probatório, mas sim discutir a **real e justa aplicação da Constituição Federal e suas garantias e direitos fundamentais como no caso concreto**, visando a escoreita subsunção a norma jurídica, bem como os **fundamentos da República que as norteiam**, sob pena de manifesta afronta a ordem processual e a direitos coletivos que foram tolhidos do **Recorrente**, como será demonstrado a Vossas Excelências.

II – DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Levando em conta o prazo estipulado na redação do **artigo 1003 parágrafo 5º do Código de Processo Civil**, de 15 dias úteis a contar do primeiro dia útil subsequente a publicação do v. acórdão, ocorrido em 20 de abril de 2023 (certidão de fls.324), sendo o prazo fatal a data 12 de maio de 2023.

Neste sentido, temos por tempestivo o presente recurso de maneira incontroversa,.

III – DO PRÉ QUESTIONAMENTO – REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE

O pré questionamento no caso em tela como requisito de admissibilidade é claramente preenchido em sua modalidade “pré questionamento explícito”, visto que o Acórdão guerrado de fls.301/323, descreve sua análise e apreciação a respeito do questionamento de aplicação dos direitos e garantias fundamentais como o da **inviolabilidade de domicílio e cerceamento de defesa, ambos da Constituição Federal de 1988**, e dos princípios da **Legalidade, Individualização da Pena, Isonomia e Proporcionalidade**.

Nesse sentido, tomando como base a análise antecedente do juízo “a quo” das questões ventiladas pelo **Recorrente**, tem-se por pré-questionado todo este arcabouço de afronta, apto a conferir admissibilidade ao presente **Recurso Extraordinário**.

IV – REPERCUSSÃO GERAL – PRÉ REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE

Excelências, serve o presente tópico para oportunizar ao **Recorrente**, a demonstração da repercussão geral apta a conferir admissibilidade recursal.

Explicita a **Magna Carta de 1988**:

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

(...)

§ 3º No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros.

Nesta baila Excelências, é notório que a pretensão do **Recorrente**, no tocante a controvérsia das questões envolvendo o direito fundamental **da inviolabilidade de domicílio, do cerceamento de defesa, dos princípios da Individualização da pena, proporcionalidade, isonomia e legalidade**, se referem às questões constitucionais com relevância social, política, econômica e jurídica, que transcendam os interesses subjetivos da causa, indo muito além do interesse pessoal, mas abarcando o interesse coletivo, visto o caráter de ordem pública das afrontas atinentes.

Basta conhecimento prévio do liame principiológico da **Constituição Federal**, para vislumbrar que a **inviolabilidade de domicílio** é questão abrangente a todo cidadão que faz jus a dignidade da pessoa humana.

Noutra baila, a mitigação de seus requisitos excepcionais que permitem a violação, são de extrema importância e olhar vigilante dos Tribunais Superiores, visto que o panorama constitucional classifica o domicílio como **inviolável**.

Destarte, repercute a presente matéria, a toda coletividade, pois a garantia e direito fundamental é intrínseco a todo cidadão na ordem democrática de direito, bem como situações como no caso em tela, que mitiguem os robustos e rígidos requisitos da inviolabilidade de domicílio são cada vez mais recorrentes nas abordagens policiais em comunidades, e locais periféricos, (tema já tratado pelo Supremo Tribunal Federal), bem como em situações ensejadas por frágil denúncia anônima sem prova robusta da necessidade de mitigação do direito fundamental.

Além do asilo inviolável corresponder a interesse coletivo e de repercussão geral, temos que o mesmo feito ocorre em relação ao cerceamento de defesa diante do anonimato e tolhimento de informações claras sobre suposta denúncia de terceiro.

Tal instituto jurídico acima pleiteado corresponde ao próprio devido processo legal disposto na Constituição Federal, de interesse coletivo, pois abarca o **Direito de Ação**.

Outrossim, os princípios constitucionais ora discutidos pela patente violação, como é o caso da **individualização da pena, isonomia, legalidade e proporcionalidade**, também são incontroversamente destinados ao caráter público, visto que abarcam as próprias bases da jurisdição que tem por finalidade a pacificação social, ou seja, coletiva e de repercussão global a ordem jurídica.

Neste sentido, considerando todo panorama discorrido acima somando-se aquele que advirá no decorrer das razões de **Recurso Extraordinário**, requer seja admitido o presente recurso ante a sua incontestável repercussão geral.

V – DOS FATOS

O **Recorrente** foi preso em flagrante pela prática do delito previsto **no artigo 33, Caput da Lei no. 11.343/06 – Lei de Drogas**, em razão a narrativa dos fatos advinda da peça ministerial que relatou que, no dia 11 de maio de 2021, **Recorrente** matinha em depósito, para comercialização e consumo de terceiros, determinada quantia de entorpecentes sem autorização ou em desacordo com determinação legal.

Trouxe a peça do Ministério Público, que a Polícia Militar de Jandira recebeu uma denúncia anônima que relatava prática de traficância por parte de do **Recorrente**. Em revista pessoal não foi encontrado nenhum entorpecente com o **Recorrente**, sendo encontrado a quantia de R\$ 214,00 (duzentos e quatorze reais) em seu quarto, e 31 gramas de *cannabis sativa* (maconha) na casa do vizinho. Em delegacia, o **Recorrente** fez uso do seu direito ao silêncio.

A denúncia foi oferecida em fls. 101/103, e recebida em fls.104/106, após devida intimação, a defesa técnica do acusado apresentou defesa prévia em fls. 120/130. A audiência de instrução e julgamento ocorreu conforme os termos acostados aos autos em fls. 163, e contou com a participação das testemunhas de acusação, quais sejam, os policiais responsáveis pela prisão em flagrante, bem como, com a participação do **Recorrente**.

Após os depoimentos das testemunhas e interrogatório do acusado, dada a palavra a nobre promotora, por ela foi requerida a vinda do laudo toxicológico definitivo.

Ato conseguinte, foi intimada a defesa para apresentação de alegações finais em Memoriais e na sequência foi prolatada a R. Sentença, nos seguintes termos:

Diante o exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido da DENÚNCIA formulada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL em face de VINICIUS SABÁ KELSE, nos termos do artigo 387 do Código de Processo Penal, para CONDENAR o réu como incurso nas penas do artigo 33, "caput", da Lei nº 11.343/2006, à pena privativa de liberdade de 04 anos e 02 meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 416 dias-multa, no mínimo legal. Concedo ao réu o recurso em liberdade.

Após recurso de **Apelação** feito pela defesa, adveio **Venerável Acórdão**, ora guerreado, com a seguinte ementa:

APELAÇÃO TRÁFICO DE DROGAS Preliminares Nulidade da diligência diante da ausência de autorização judicial, bem como por ter se baseado em denúncia anônima – Inocorrência Existência de justa causa para a realização da medida Crime permanente Agentes policiais que, ademais, adotaram outras diligências para a averiguação da denúncia anônima recebida Preliminares rejeitadas - Mérito - Autoria e materialidade delitivas nitidamente delineadas nos autos Firmes e seguras palavras dos agentes estatais Depoimentos que se revestem de fé-pública, estando corroborados pelo restante do conjunto probatório. Ausência de provas de que teriam intuito de prejudicar o réu - Desnecessidade de comprovação de atos de comércio Crime de conteúdo variado Pena e regime que ficam mantidos – Recurso desprovido.

Neste sentido, socorre-se o **Recorrente** do **Magnânimo Supremo Tribunal Federal**, ante a esta relativização da **Constituição Federal** como se exporá a seguir mui respeitosamente:

VI – DAS RAZÕES PARA A REFORMA DO V.ACÓRDÃO

Excelências, de prima insta ressaltar, que as afrontas das garantias fundamentais da **inviolabilidade de domicílio da Constituição Federal de 1988, do Cerceamento de Defesa, e dos princípios da Individualização da Pena, Legalidade, Proporcionalidade e Legalidade (art. 5, incisos XI, e LV, LVI, XLVI)**, reforçam ainda mais a necessidade da aplicação correta, e equitativa justa a decisão mor que passará em julgado a lide, visto que são direitos fundamentais e garantias do devido processo legal, o que jamais deve ser afrontado sob pena de maculação da ordem jurídica e constitucional.

A relevância jurídica da pretensão do **Recorrente** é palpável, remetendo a indicativos basilares da teoria do fato jurídico de Pontes de Miranda, como por exemplo: “Se Suporte Fático (SF), então deve ser Preceito (P).

Todo arcabouço relatado, confere suporte fático para o presente pleito, que uma vez enquadrado a norma jurídica, passa a ter a necessidade de se tornar Preceito e ser devidamente reconhecido como nocivo para a ótica do devido processo legal.

Iniciemos Excelências, pela análise do Julgado sobre o tema, do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no **RECURSO ESPECIAL Nº 1.574.681 - RS (2015/0307602-3)**, de Relatoria do Eminentíssimo Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**:

RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. FLAGRANTE. DOMICÍLIO COMO EXPRESSÃO DO DIREITO À INTIMIDADE. ASILO INVOLÁVEL. EXCEÇÕES CONSTITUCIONAIS. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. INVASÃO DE DOMICÍLIO PELA POLÍCIA. NECESSIDADE DE JUSTA CAUSA. NULIDADE DAS PROVAS OBTIDAS. TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA. ABSOLVIÇÃO DO AGENTE. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. O art. 5º, XI, da Constituição Federal consagrou o direito fundamental relativo à inviolabilidade domiciliar, 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. A inviolabilidade de sua morada é uma das expressões do direito à intimidade do indivíduo, o qual, na companhia de seu grupo familiar espera ter o seu espaço de intimidade preservado contra devassas indiscriminadas e arbitrárias, perpetradas sem os cuidados e os limites que a excepcionalidade da ressalva a tal franquia constitucional exigem. 3. O ingresso regular de domicílio alheio 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, somente quando o contexto fático anterior à invasão permitir a conclusão acerca da ocorrência de crime no interior da residência é que se mostra possível sacrificar o direito à inviolabilidade do domicílio. 4. 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/RO, Rel. Ministro Gilmar Mendes) DJe 8/10/2010). 5. O direito à inviolabilidade de domicílio, dada a sua magnitude e seu relevo, é salvaguardado em diversos catálogos constitucionais de direitos e garantias fundamentais, a exemplo da Convenção Americana de Direitos Humanos, cujo art. 11.2, destinado, explicitamente, à proteção da honra e da dignidade, assim dispõe: “Ninguém pode ser objeto de ingerências arbitrárias ou abusivas em sua vida privada, em sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais à sua honra ou reputação.” 6. A complexa e sofrida realidade social brasileira sujeita as forças policiais a situações de risco e à necessidade de tomada urgente de decisões no desempenho de suas relevantes funções, o que há de ser considerado quando, no conforto de seus gabinetes, realizamos os juízes o controle posterior das ações policiais. Mas, não se há de desconsiderar, por outra ótica, que ocasionalmente a ação policial submete pessoas a situações abusivas e arbitrárias, especialmente as que habitam comunidades socialmente vulneráveis e de baixa renda. 7. Se, por um lado, a dinâmica e a sofisticação do crime organizado exigem uma postura mais enérgica por parte do Estado, por outro, a coletividade, sobretudo a integrada por segmentos das camadas sociais mais precárias economicamente, também precisa sentir-se segura e ver preservados seus mínimos direitos e garantias constitucionais, em especial o de não ter a residência invadida, a qualquer hora do dia, por policiais, sem as cautelas devidas e sob a única justificativa, não amparada em elementos concretos de convicção, de que o local supostamente seria um ponto de tráfico de drogas, ou que o suspeito do tráfico ali se homiziou. 8. 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 irritado o direito à intimidade e à inviolabilidade domiciliar. 9. Tal compreensão

não se traduz, obviamente, em transformar o domicílio em salvaguarda de criminosos, tampouco um espaço de criminalidade. Há de se convir, no entanto, que só justifica o ingresso no domicílio alheio a situação fática emergencial consubstanciadora de flagrante delito, incompatível com o aguardo do momento adequado para, mediante mandado judicial, legitimar a entrada na residência ou local de abrigo. 10. Se é verdade que o art. 5º, XI, da Constituição Federal, num primeiro momento, parece exigir a emergência da situação para autorizar o ingresso em domicílio alheio sem prévia autorização judicial – ao elencar hipóteses excepcionais como o flagrante delito, casos de desastre ou prestação de socorro –, também é certo que nem todo crime permanente denota essa emergência. 11. Na hipótese sob exame, o acusado estava em local supostamente conhecido como ponto de venda de drogas, quando, ao avistar a guarnição de policiais, refugiou-se dentro de sua casa, sendo certo que, após revista em seu domicílio, foram encontradas substâncias entorpecentes (18 pedras de crack). Havia, consoante se demonstrou, suspeitas vagas sobre eventual tráfico de drogas perpetrado pelo réu, em razão, única e exclusivamente, do local em que ele estava no momento em que policiais militares realizavam patrulhamento de rotina e em virtude de seu comportamento de correr para sua residência, conduta que pode explicar-se por diversos motivos, não necessariamente o de que o suspeito cometia, no momento, ação caracterizadora de mercancia ilícita de drogas. 12. A mera intuição acerca de eventual traficância praticada pelo recorrido, embora pudesse autorizar abordagem policial, em via pública, para averiguação, não configura, por si só, justa causa a autorizar o ingresso em seu domicílio, sem o consentimento do morador – que deve ser mínima e seguramente comprovado – e sem determinação judicial. 13. 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 na espécie – de que o morador anuiu livremente ao ingresso dos policiais para a busca domiciliar, máxime quando a diligência não é acompanhada de qualquer preocupação em documentar e tornar imune

a dúvidas a voluntariedade do consentimento. 14. Em que pese eventual boa-fé dos policiais militares, não havia elementos objetivos, seguros e racionais, que justificassem a invasão de domicílio. Assim, como decorrência da Doutrina dos Frutos da Árvore Envenenada (ou venenosa, visto que decorre da fruits of the poisonous tree doctrine, de origem norte-americana), consagrada no art. 5º, LVI, da nossa Constituição da República, é nula a prova derivada de conduta ilícita – no caso, a apreensão, após invasão desautorizada do domicílio do recorrido, de 18 pedras de crack –, 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. 15. Recurso especial não provido, para manter a absolvição do recorrido.

Pois bem Excelências, houve patente desrespeito ao arcabouço da **Constituição Federal**, que rechaça quaisquer tipos de **provas ilícitas e eivadas de algum tipo de mácula (artigo 5º inciso LVI)**, seja pela aplicação da norma em contexto incompleto e possível de obtenção por outro meio, seja pela própria diapasão magna quando trata da inviolabilidade de domicílio.

No caso em apreço, deve-se observar que a denúncia anônima não é idônea por si só como demonstra o julgado do **Colendo Tribunal Superior, para isoladamente autorizar a violação do domicílio sem mandado judicial**, tampouco é o bastante para conferir licitude a prova obtida por tal meio.

É patente a violação da **Magna Carta, em seu artigo 5º, inciso LVI**:

Art. 5º, LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos;

O preceito acima citado, está atrelado a observância dos ditames constitucionais no momento de sua aplicação fática, além de demonstrar a necessidade de concretude na aplicação do princípio “*fruits of the poisonous tree doctrine*”.

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por THIAGO DOS SANTOS SOUZA e Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, protocolado em 29/04/2023 às 07:40, sob o número WPRJ023005000464. Para conferir o original, acesse o site <https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sgr/abrirConferenciaDocumento.do>, informe o processo 1501132-12.2021.8.26.0542 e código 1FB088CA.

É pacífico que, após suposta denúncia anônima, a Polícia Militar tem o condão de averiguar aos arredores do local, e **realizar abordagem do sujeito em via pública enquanto carece de mandado judicial para o adentramento de domicílio**, mas não foi o que ocorreu no caso em debate.

Sob o argumento genérico e abstrato do crime permanente do tráfico de drogas, ou seja, aquele que se protraí no tempo, houve a violação de domicílio sem quaisquer elementos sólidos para sufragar este direito fundamental.

Ademais, **havia manifesta incerteza sob a eminência ou ocorrência de crime no momento da violação de domicílio**, de maneira que a suposta natureza jurídica ou classificação doutrinária do suposto crime ora denunciado por um anônimo, **não pode ter a força de sopesar-se com gigantismo em detrimento doutro lado da balança de direitos, que figura a garantia constitucional da inviolabilidade de domicílio**.

A insegurança jurídica e a afronta a postura garantista de nosso ordenamento são patentes no caso em tela, visto que a simples investigação e abordagem em via pública dos agentes da lei, **satisfaria o pleito da denúncia anônima**, mas o que se viu, foi a violação a entendimentos do Tribunal Superior, bem como a **violação a Constituição Federal**.

Vejamos trecho de voto em que **Eminente Ministro deste Egrégio Supremo Tribunal Federal** mencionou no **Recurso Extraordinário (RE) 603616**, corroborando claramente com o aqui alegado:

O ministro Marco Aurélio divergiu do relator para dar provimento ao recurso e absolver o condenado, por entender não caracterizado o crime permanente, e também por discordar da tese. “O crime teve exaurimento quando um dos corréus foi surpreendido conduzindo o veículo e portando a droga. Não se trata de crime permanente”, entendeu o ministro.

“O que receio muito é que, a partir de uma simples suposição, se coloque em segundo plano uma garantia constitucional, que é a inviolabilidade do domicílio”, afirmou. “O próprio juiz só pode determinar a busca e apreensão durante o dia, mas o policial então pode – a partir da capacidade intuitiva que tenha ou de uma indicação –, ao invés de recorrer à autoridade judiciária, simplesmente arrombar a casa?”, indagou. G.n

Noutra baila, vejamos outras decisões unânimes do **Colendo Superior Tribunal de Justiça**, corroborando o entendimento e clamor da Defesa ora **Recorrente** e do **Supremo Tribunal Federal**.

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. 1. “OPERAÇÃO GRABATO”. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL. REMESSADOS AUTOS À JUSTIÇA FEDERAL. NULIDADE DOS ATOS PRATICADOS. NÃO RECONHECIMENTO. 2. TEORIA DO JUÍZO APARENTE. NÃO APLICAÇÃO. 3. VERBAS DA UNIÃO. COMBATE À PANDEMIA DE COVID-19. HOSPITAL DE CAMPANHA. SUPERVISÃO DIRETA E EXPLÍCITA DA CGU. COMPETÊNCIA FEDERAL MANIFESTA. 4. PREJUÍZO DEMONSTRADO. PRIVACIDADE DEVASSADA. JUÍZO SABIDAMENTE INCOMPETENTE DESDE O INÍCIO. PROVAILÍCITA. ART. 157 DO CPP. PRECEDENTES. 5. RECURSO EM HABEAS CORPUS A QUE

SE DÁ PROVIMENTO. (...) 4. A nulidade indicada se refere ao reconhecimento da incompetência do Juízo que determinou a medida de busca e apreensão. Tem-se, portanto, manifesto o prejuízo suportado pelo recorrente, que teve sua privacidade, a qual é protegida constitucionalmente, devassada por Juízo sabidamente incompetente desde o início. Dessarte, quem produz prova sem competência provoca prova ilícita, nos termos do art. 157 do Código de Processo Penal, sem possibilidade de ter, no ponto, visão utilitária. Precedente do STJ. 5. Recurso em habeas corpus a que se dá provimento, para reconhecer a nulidade da busca e apreensão, bem como das provas derivadas, com o

consequentedesentranhamento do caderno investigatório. (STJ, RHC n.º 130.197/DF, Min. Rel. REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJ: 27/10/2020)

No mesmo sentido:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. DENÚNCIA POR TRÁFICO DE DROGAS. 2 KG E 23 G DE COCAÍNA, APARELHOS E INSTRUMENTOS DESTINADOS À PREPARAÇÃO E TRANSFORMAÇÃO DE DROGAS, QUAIS SEJAM, UM VASILHAME CONTENDO VASELINA LÍQUIDA, UM VASILHAME CONTENDO GLICERINA BIDESTILADA USP, 1 KG DE PEDRA HUME EM PÓ, UMA PENEIRA, DUAS COLHERES, UMA COLHER DO TIPO CONCHA, UMA FACÇA, DOIS ROLOS DE SACOS PLÁSTICOS, SEIS TUBOS DOSADORES, UM POTE DE COR AZUL CONTENDO PÓ BRANCO, PESANDO CERCA DE 700 G, UMA SACOLA CONTENDO PÓ BRANCO, PESANDO 160 G, UMA PRENSA HIDRÁULICA COM CAPACIDADE DE 10 T, UMA PRENSA HIDRÁULICA COM CAPACIDADE DE 30 T, TRÊS BALANÇAS DE PRECISÃO E UM POTE COM RESQUÍCIOS DO QUE ERA UTILIZADO PARA PREPARAR A SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE COCAÍNA. ALEGAÇÃO DE ILEGALIDADE POR AUSÊNCIA DE MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO NAS RESIDÊNCIAS. PERSEGUIÇÃO DE INDIVÍDUO QUE EMPREENDEU FUGA. ILEGALIDADE.

1. O ingresso da autoridade policial no domicílio para a realização de busca e apreensão sem mandado judicial se mostrou ilegal, pois não havia a presença de elementos seguros que evidenciassem qualquer prática ilícita, mas, sim, apenas o fato de opaciente empreender fuga. 2. Ordem concedida para reconhecer a ilicitude das buscas realizadas na segunda e terceira residências, bem como de todas as provas decorrentes; anular os atos praticados posteriormente, inclusive a prisão em flagrante; e, por fim, determinar o desentranhamento das provas ilícitas dos autos. (STJ, HC n.º 525.266/PR, Min. Rel. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJ: 24/09/2019)

Prosseguindo, reitera-se que o anonimato do noticiador de algum suposto delito ou vulgarmente conhecido como “denunciador anônimo”, não é supedâneo suficiente se isolado, para mitigar a inviolabilidade de domicílio.

É patente o **cerceamento de defesa** no mesmo contexto fático da prova ilícita, bem como da ausência de legalidade para a violação de domicílio. **Consequentes afrontas clamam pela apreciação do Supremo Tribunal Federal Gurdião da Constituição.**

Vejamos jurisprudência de importante Tribunal Pátreo:

*O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos autos de habeas corpus n. 454.823-3/3, de relatoria do Desembargador Raul Motta, reconheceu a nulidade ocorrida em ação penal devido a interpretação equivocada do Provimento n. 32 da Corregedoria Geral de Justiça do mesmo estado. O acórdão, transcrevendo o parecer do Procurador de Justiça, é categórico ao afirmar que o mencionado provimento autoriza somente a supressão dos dados de qualificação e endereço de vítimas e testemunhas coagidas, mas não dos seus nomes. Isto porque; “**é direito do réu saber o nome das testemunhas de acusação, tanto que o artigo 187, § 2º, V do CPP impõe que o juiz dele indague se as conhece e se tem o que alegar contra elas**” (TJSP – 1ª CC – HC 454.823-3/3 – rel. Raul Motta – j. 12.04.2004 – acórdão n. 688457). G.n*

Em outro julgado, entendeu o mesmo Tribunal que “caracteriza cerceamento de defesa a omissão dos nomes das testemunhas que imputam ao acusado a prática de crime, eis que há manifesta violação ao princípio da ampla defesa e do devido processo legal” (TJSP – 5ª CC – HC 376.330-3/5-00 – rel. José Damiano Pinheiro Machado Cogan – j. 08.03.2002 – acórdão nº 466714). Portanto, em não se garantindo o direito ao acusado de saber o nome das testemunhas que a ele imputam

a prática de crime “estar-se-á desobedecendo o princípio do ‘due process of law’, retroagindo à fase da Inquisição, onde proliferavam as denúncias acobertadas pelo anonimato e aqueles que respondiam ao Tribunal da Santa Inquisição, onde, só no dia em que iria ser feito publicamente o julgamento, após colheita de provas e interrogatório, é que tomava ciência da acusação que contra ele pesava.” (TJSP – 5ª CC – HC 376.330-3/5-00 – rel. José Damiano Pinheiro Machado Cogan – j. 08.03.2002 – acórdão nº 466714).

Com o olhar doutrinário consagrado, é vislumbrável a irrazoabilidade na balança de sopesamento de direitos ocorrida no caso concreto:

Partindo-se, pois, da compreensão de que é necessária a existência de elementos mínimos que indiquem a prática de crime e considerada a essencialidade da proteção do domicílio para a garantia da tranquilidade e do bem-estar dos indivíduos, tem-se que "a íntima conexão da garantia da inviolabilidade do domicílio com a esfera da vida privada e familiar lhe assegura um lugar de honra na esfera dos assim chamados direitos da integridade pessoal. Já por tal razão não é de se surpreender que a proteção do domicílio foi, ainda que nem sempre da mesma forma e amplitude atual, um dos primeiros direitos assegurados no plano das declarações de direitos e dos primeiros catálogos constitucionais" (MITIDIERO, Daniel; SARLET, Ingo W. e MARINONI, Luiz Guilherme. Curso de direito constitucional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 401).

Excelências NÃO houve nenhuma atitude ou manifestação ostensiva do Recorrente de modo a ser possível antever que sua conduta se insere em alguma das dezoito alternativas típicas que justificam o flagrante, com a mitigação de um direito fundamental.

Nessas hipóteses, espera-se que a Autoridade Policial proceda a investigações preliminares que a levem a descobrir, que a residência de determinado indivíduo serve de depósito ou de comercialização de substâncias entorpecentes, de modo a

autorizar o ingresso na casa, a qualquer hora do dia ou da noite, dada a natureza permanente do tráfico de drogas, o que **NÃO OCORREU NO CASO EM TELA.**

Vejamos citação emblemática do Emérito Ministro Marco Aurélio:

*“O próprio juiz só pode determinar a busca e apreensão durante o dia, mas o policial, então, pode, a partir de capacidade intuitiva, a partir de uma indicação, ao invés de recorrer à autoridade judiciária, simplesmente arrombar a casa, entrar na casa e, então, fazer busca e apreensão e verificar se há, ou não, o tóxico? **Creio que estaremos esvaziando a garantia constitucional prevista no inciso XI do artigo 5º da Carta.**” G.n*

Não obstante a necessidade de escorreita aplicação da **Constituição Federal** em para declarar ilícita a prova obtida pela acusação, temos que houve manifesta afronta ao **Princípios Constitucionais** explícitos e implícitos na magna carta.

Começamos pela afronta ao princípio da **legalidade**, na **dosimetria da pena**.
Passa a Explicar:

Ao aplicar a **súmula 231 do STJ**, houve violação ao princípio da legalidade visto que o **artigo 65 do Código Penal**, diz que **“são circunstâncias que sempre atenuam a pena ...”** dentre elas a menoridade relativa, requisito presente na situação do **Recorrente**.

Não obstante, a referida súmula viola também o princípio da **isonomia** pois sua aplicação promove tratamento desigual para réus em situações iguais como por exemplo para aquele que teve a reincidência como agravante compensada com a atenuante da confissão espontânea ou a minoridade relativa, e aquele que não faz jus a nenhuma agravante, mas a atenuante seja da confissão ou da minoridade relativa **não promoverá benefício algum**.

A aplicação da **súmula 231** também implica em afronta ao princípio da **individualização da pena**, visto que são desconsiderados pelos juízes no momento da dosimetria, as circunstâncias pessoais do agente.

O legislador através da “*mens legis*” confeccionou a norma jurídica da atenuante da minoridade relativa, levando em conta o grau incompleto de maturidade do agente no momento do crime, de maneira que a referida súmula rechaça este princípio como o fez no caso em concreto.

Art 5º inciso XLVI - a lei regulará a individualização da pena e adotará (...)

Outra violação patente da referida súmula, está no princípio da **proporcionalidade**, visto que contraria todo o ordenamento jurídico, retirando do agente confessado qualquer benefício em virtude da confissão. Existem leis especiais que tratam a confissão como extrema redução de pena e importância, como por exemplo a delação premiada. **Observemos portanto a contrariedade ao arcabouço do ordenamento jurídico com a aplicação deste entendimento sumulado.**

Tal entendimento é veementemente ratificado pela doutrina que critica a aplicação desta súmula nestas condições, como lecionam os doutrinadores pioneiros em criminologia, **Juarez Cirino dos Santos, José Antonio Paganella Boschi, Rogério Greco**, dentre outros.

Neste sentido, roga o **Recorrente** pela análise e acolhimento do presente **Recurso Extraordinário**, para que sejam tutelados pelo **Supremo Tribunal Federal** toda a afronta proporcionada a **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**.

VII- DOS PEDIDOS

Ante o exposto, em observância a todos os **artigos e princípios Constitucionais** afrontados e indevidamente aplicados e subsumidos a norma do caso em concreto, bem como o devido preenchimento dos requisitos de admissibilidade recursal, requer o **Recorrente**:

- a) Seja recebido, processado e admitido o presente **Recurso Extraordinário**.
- b) Seja intimada a **Recorrida**, para querendo, apresentar contrarrazões no prazo previsto em lei.
- c) **Seja dado Provimento ao Recurso Extraordinário**, sendo por conseguinte reconhecida a **NULIDADE** do acórdão guerreado pela **ilicitude probatória**, afronta a **inviolabilidade de domicílio**, ao **cerceamento de defesa**, e violação aos princípios constitucionais da **legalidade, isonomia, individualização da pena, e proporcionalidade (art. 5, incisos XI, e LV, LVI, XLVI)** pela **súmula 231 do STJ**.

Destarte, requer que todas as publicações e intimações sejam realizadas, exclusivamente, em nome do **Escritório T.S. SOUZA SOCIEDADE DE ADVOGADOS - OAB/SP 42.107**, sob pena de nulidade de todos os atos praticados.

Nestes Termos, Pede Deferimento.

São Paulo, 26 abril de 2023.

THIAGO DOS SANTOS SOUZA
OAB/SP 407.052

ANDRÉ CRUZ LAPPAS
OAB/SP 452.582

LANNINY CAVALCANTE MEIRELES
OAB/SP: 447.501