

Defesa prévia

escrito por Dr. Ademilson Carvalho Santos | 15/01/2023

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA 1ª VARA CRIMINAL DE NITERÓI.

Processo:

....., já devidamente qualificado, nos autos da ação penal que lhe move o MP, por seu advogado infra-assinado vem à V. Exa apresentar:

DEFESA PRÉVIA.

Com fulcro no artigo 30005 do CPP, pelo que passa a expor:

PRELIMINARES

Inicialmente cabe ressaltar a incompetência do juízo de Niterói, irrelevante para atribuição da competência, neste caso, o domicílio do réu já que a regra geral encontrada no artigo 70 da lei processual penal expressa claramente que o foro competente é o lugar em que se consumou a infração. Fato este não observado pela parte autora.

''CONSTITUCIONAL. PENAL. COMPETÊNCIA. EVASÃO DE DIVISAS. ART. 22, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 7.40002/86. LUGAR DO CRIME. ART. 70 DO CPP.- Tratando-se de delito de evasão de divisas, praticado por correntista do Banco Guanabara S/A, com domicílio no Rio de Janeiro/RJ, consubstanciando-se no envio de divisas com depósito efetuado na cidade do Rio de Janeiro para conta do "laranja" na cidade de Foz do Iguaçu/PR. Aplica-se a regra prevista no artigo 70 do CPP, que determina a competência do Juízo do lugar em que se consumou o delito ou, na hipótese de tentativa, o do lugar em que foi praticado o último ato de execução. - Conflito conhecido. Competência do Juízo Federal da 5ª Vara Criminal da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro.(STJ-CC34302/PR; j. 11/0000/2012- p. 05.05.2003- Rel Ministro VICENTE LEAL).''

Também se ressalta que há evidente nulidade do APF, posto que houve afronta ao artigo 5º, inciso XI da CF. As condições necessárias para que o asilo inviolável, o domicílio, possa ser invadido, como foi, são muito restritas sendo que nenhuma destas foi encontrada no caso prático.

“PEDIDO DE RELAXAMENTO DE PRISÃO. NULIDADE DO FLAGRANTE, APONTANDO IRREGULARIDADE NO PERTINENTE AO INGRESSO DOS POLICIAIS NA RESIDÊNCIA DO PACIENTE SEM MANDADO JUDICIAL. CONDUTA CAPITULADA NO ARTIGO 12 DA LEI Nº 6.368/76. INFRAÇÃO PERMANENTE – ESTADO DE FLAGRÂNCIA CARACTERIZADO – EXIGÊNCIA DE MANDADO JUDICIAL ARREDADA. Em se tratando de conduta capitulada no artigo 12 da Lei nº 6.368/76, a infração, por natureza, é permanente e, por isso mesmo, permanente é o estado de flagrância, sendo dispensável a exibição de mandado judicial, eis que “a casa é o asilo inviolável do cidadão enquanto respeitada sua finalidade precípua de recesso do lar”. Até porque “o direito constitucional de inviolabilidade domiciliar não se estende a lares desvirtuados, tais como locais ou pontos clandestinos de drogas”.(Hábeas Corpus-2012 00 2 007138-2-j 03.10.2012 Relator: DESEMBARGADOR ROMÃO C. OLIVEIRA).”

O fato é que o réu, às 16 horas do dia 20 de maio, munido de uma grande necessidade de alimentar sua prole entrou na casa de uma família rica portando uma arma que nem de verdade era. Após pegar os objetos de valor da casa o mesmo foi direto ao supermercado para que pudesse comprar alimentos que saciariam a fome dos seus.

Já feliz por ter alcançado o único objetivo de sua ação, que era utilizar os bens daquela família rica para impedir que seus filhos morressem de fome, na tranqüilidade do seu domicílio, inviolável como bem diz a CRFB, e já bem depois de ter utilizado os produtos daquela ação, o réu, por volta das 22 horas, teve enquanto dormia sua porta violentamente arrombada sendo levado à delegacia onde foi arbitrariamente lavrado o auto de prisão em flagrante estando preso até o

momento.

MÉRITO

Não há que se duvidar, que deve ser afastada a majorante do roubo pela arma de brinquedo, pois o artigo 157 em seu § 2º item I do CP expressa claramente que a majorante só é aplicada ao uso de arma de fogo o que nem de longe englobaria o revólver de brinquedo. Estamos nos deparando como grandes mestres expõem em suas obras de circunstancia objetiva, não importa o que a vítima acha que o autor tem em mãos e sim o que ele realmente tem. Tal texto quer repelir o potencial dano que pode ou poderia ser causado pelo autor e não o dano que a vítima acha que poderia ocorrer.

“Como muito bem leciona o insigne Mestre Celso Delmanto, em sua obra Código Penal Anotado,, Saraiva, 100083, p. 201, a qualificadora é de ordem objetiva e que tem sua razão de ser no perigo real que representa a arma verdadeira. Em razão disso, não se pode equiparar o dolo ou periculosidade do agente que emprega arma de brinquedo com o de quem utiliza arma verdadeira.”

Indubitável é a absorção da invasão de domicílio pelo crime de roubo, este e fim enquanto aquele é meio sem o qual o último não ocorreria nos levando de frente ao princípio da consunção. Corroborando o acima exposto assim entendem nossos tribunais:

“**CONCURSO MATERIAL – ESTUPRO E AMEAÇA – PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO – APLICABILIDADE.** Aplica-se o princípio da consunção ou da absorção quando resta claro que os crimes praticados não foram autônomos, e que a ameaça – crime menos grave – representou apenas o meio necessário para a consecução de outro crime mais grave – estupro -, devendo o apelante ser responsabilizado apenas pelo último (TJ-AC – Ac. unân. 3.20006 da Câm. Crim. Julg. em 1000-8-2012 – Ap. Crim. 2012.00030004-3 – Rel. Des. Arquilau Melo; in ADCOAS 8233070).”

No que tange ao princípio da consunção e de acordo com o entendimento dos nossos tribunais, verifica-se que além da falta de autonomia do crime meio este ainda é absorvido pelo crime fim sendo desta forma inequívoco tratarmos da figura do concurso de crimes já que tratamos de uma ação única constituindo desta forma um único tipo.

Inadequado seria esquecer, também que o flagrante obtido não respeitou nenhuma espécie de legalidade, como se não bastasse a falta do mandado judicial, a prisão ocorreu por volta das 22 horas horário esse, que como entendimento pacífico, não constitui período oportuno para a prisão. A ação dos policiais se assemelha e muito ao tipo encontrado na lei 480008^{de} 100065, onde em seu artigo 3º podemos encontrar o abuso de autoridade na invasão de domicílio.

Corroborando o acima exposto assim entendem nossos tribunais que a prova que tenha sido fruto de ato ilegal contamina todo o resto, sendo inadmissível considerar tal ato. Este deve ser considerado nulo, em face de suas irregularidades como podemos observar, analogamente na decisão abaixo:

PROVA ILÍCITA: escuta telefônica mediante autorização judicial: afirmação pela maioria da exigência de lei, até agora não editada, para que, “nas hipóteses e na forma” por ela estabelecida, possa o juiz, nos termos do art. 5º, XII, da Constituição, autorizar a interceptação de comunicação telefônica para fins de investigação criminal; não obstante, indeferimento inicial do habeas corpus pela soma dos votos, no total de seis, que, ou recusaram a tese da contaminação das provas decorrentes da escuta telefônica, indevidamente autorizada, ou entenderam ser impossível, na via processual do habeas corpus, verificar a existência de provas livres da contaminação e suficientes a sustentar a condenação questionada; nulidade da primeira decisão, dada a participação decisiva, no julgamento, de Ministro impedido (MS 21.750,

24.11.0003, Velloso); conseqüente renovação do julgamento, no qual se deferiu a ordem pela prevalência dos cinco votos vencidos no anterior, no sentido de que a ilicitude da Interceptação telefônica – à falta de lei que, nos termos constitucionais, venha a discipliná-la e viabilizá-la – contaminou, no caso, as demais provas, todas oriundas, direta ou indiretamente, das informações obtidas na escuta (fruits of the poisonous tree), nas quais se fundou a condenação do paciente. (STF – HC nº 6000.00012-0 *judg. em 16-12-10000003*-relator: Min. Sepúlveda Pertence).

Por todo o exposto requer a V. Exa:

- Remessa dos autos ao juízo competente,
- Nulidade do Auto de Prisão em Flagrante,
- Caso V. Exa assim não entenda, requer o afastamento da majorante do roubo, absorção da violação de domicílio e conseqüentemente a descaracterização do concurso de crimes,

(4) Aproveito a oportunidade para requerer todos os meios de prova admitidos em direito e a intimação das testemunhas abaixo:

Rol

1. XXX (nome)	Idt:XXX
End:XXX	
2. XXX (nome)	Idt:XXX
End:XXX	
3. XXX (nome)	Idt:XXX
End:XXX	
4. XXX (nome)	Idt:XXX
End:XXX	
5. XXX (nome)	Idt:XXX
End:XXX	
6. XXX (nome)	Idt:XXX

End:XXX

7. XXX (nome)

Idt:XXX

End:XXX

8. XXX (nome)

Idt:XXX

End:XXX

Nestes Termos,

Pede Deferimento.

.....,.... de de
