



**Exmo. Sr. Dr. Desembargador Presidente do Egrégio Tribunal de
Justiça do Estado de São Paulo.**

COLENDIA 10ª Câmara do 5º Grupo de Direito Criminal
APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1500634-67.2021.8.26.0621
RELATOR: Francisco Jose Galvão Bruno
RECORRENTES: João Vitor Marcondes Rodrigues
Juliana Marcondes
RECORRIDO: Ministério Público
COMARCA : Guaratinguetá

João Victor Marcondes Rodrigues,
brasileiro, ajudante geral, solteiro, portador da cédula de identidade RG nº
41.108.570-0 SSP/SP, CPF. 438.955.528-60 e **Juliana Marcondes,**
genitora de João Victor, com 43 anos, estado civil divorciada, comerciante,
ambos residentes e domiciliados na Rua Benedito Santos Reis, 215 -
Campo do Galvão na cidade de Guaratinguetá SP., com o costumeiro
respeito, vem, à presença de Vossa Excelência, por intermédio de seu
advogado infrafirmado, em face da decisão interlocutória de fls.____
que negou seguimento ao **RECURSO EXTRAORDINÁRIO** interposto
contra a respeitável Decisão condenatória que reformou em parte a v.
Sentença condenatória, em contraponto à legislação federal vigente, e
não concordando com a decisão contrária ao seguimento do recurso
interposto, *permissa venia*, amparado no artigo artigo 1.042 do Novo
Código de Processo Civil, e artigos 313 a 316 do Regimento Interno
do Supremo Tribunal Federal interpor o presente

AGRAVO
(contra despacho denegatório)

para conhecimento do **EGRÉGIO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.**



Protesta-se pela intimação do agravado, para, querendo, ofereça sua contraminuta nos moldes do art. 1.042 § 3º do Novo Código de Processo Civil, e posteriormente, sua remessa ao **Egrégio Supremo Tribunal Federal**, conforme Regimento Interno daquela Corte Superior.

O Agravante apresenta sua anexa minuta e, para fins de intimações processuais futuras apresenta os seguintes endereços e informações:

1) **AGRAVANTE** - Dr. Amandio de Souza Gavinier, OAB/SP 112 268, com escritório na Rua Dr. Castro Santos, nº 612, Campo do Galvão, Guaratinguetá-SP, CEP: 12505- 010.

2) **AGRAVADO** – Ministério Público de São Paulo, Procuradoria Geral de Justiça - Rua do Riachuelo, 115 - 9º andar – sala 904 – Centro, São Paulo, CEP: 07007-904 - PABX: (11) 3119 9667.

De Guaratinguetá (SP) para Brasília, 29 de maio de 2023.

Aguarda Deferimento.

Advogado: Amandio de Souza Gavinier
OAB/SP 112 268



MINUTA DO AGRAVO

EGRÉGIO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

COLENDIA TURMA.

DOUTO PROCURADOR DA REPÚBLICA.

PRELIMINARMENTE:

A priori, vale dizer que o presente recurso de Agravo é tempestivo, pois os Agravantes **João Vitor Marcondes Rodrigues e Juliana Marcondes**, por seu defensor, tomou ciência da decisão interlocutória que negou seguimento ao Recurso Extraordinário por intimação conforme inserto na fls. dos autos originais.

Contra ao Venerando Acórdão, foram interpostos embargos de declaração, no sentido de se superar a omissão quanto **toda tese de mérito da defesa, como se nada fosse importante para os fatos**. A resposta aos reclamos da defesa caiu no esquecimento completo, sob alegação única que esses



embargos só poderiam estar adstritos aos vícios sanáveis internos constantes do próprio julgado e não os supostamente existentes entre as razões da decisão recorrida. Não obstante, ficou transparente nas argumentações das contrarrazões da Apelação e Embargos, a não participação dos Agravantes e a nulidade da v. Decisão que infringiu preceito normativo Constitucional nesse delito.

O presente Agravo é interposto contra despacho denegatório de seguimento ao **Recurso Extraordinário**, interposto em face da decisão do Desembargador Presidente da Seção Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, que, sob o canhestro fundamento de “ausência dos requisitos de admissibilidade necessários ao seguimento do inconformismo e sem a fundamentação necessária, deixando de apontar precisamente as razões da vulneração”.

Em que pese o indiscutível saber jurídico do ilustre Desembargador Presidente da Seção Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, entendem os Agravantes que há evidente equívoco na rejeição do **Recurso Extraordinário**, em face da r. decisão não ter aplicado o melhor Direito, nem conferido Justiça aos fatos incontroversos nos autos, conforme restará demonstrado na presente peça pelas razões a seguir expostas:

O Agravante, **João Victor Marcondes Rodrigues**, foi condenado a 08 (oito) anos de reclusão, mais o pagamento de 510 (quinhentos e dez) dias-multa, no piso, em regime fechado, com relação a **Juliana Marcondes**, a pena de 6 meses de detenção, concedido o sursis no primeiro ano do prazo, a prestação de serviços à comunidade pela limitação de fim de semana, preservada, quanto ao mais, a sentença recorrida.

Com o Recurso de Apelação, teve a Veneranda Decisão provida *em parte* para a defesa, , **Proc. nº 1500634-67.2021.8.26.0621**, da 1ª Vara Criminal da Comarca de Guaratinguetá SP. Não sendo considerado os reclamos da defesa na sua integralidade, por não reconhecer a nulidade da respeitável Decisão, já que faltou motivação jurídica (falta de formula de argumentação) de modo a comprovar com as provas nulas dos autos produzidas sob o princípio do contraditório e ampla defesa, que



não conduz a real participação do agente, neste delito, desprezando assim por completo as arguições da defesa.

Da exposição dos Fatos e do Direito:

O presente flagrante foi ilegal com invasão de domicílio sem autorização, descaracterizando toda a prova colhida, tornando o processo nulo, pela forma estranha como foi feito, **com violação de princípio constitucional**, disposto no art. 5º inciso XI, já que pelo simples fato de fumar um cigarro de maconha não é possível determinar um estado de fragrância para o tráfico de drogas com relação ao réu **João Victor**.

As testemunhas de acusação, investigadores civis, que militam nessa cidade, afirmaram que suspeitaram do acusado **João Victor**, por ter recebido denúncia anônima de tráfico de drogas por ele. Bateram à sua porta e quando ele veio, observaram que ele estava fumando um cigarro que poderia ser de maconha, tentaram adentrar em sua morada e foram impedidos por sua mãe e irmã que chegaram no momento, exigindo dos policiais civis que eles apresentassem a ordem judicial para que eles pudessem fazer as buscas e apreensões na sua morada, local dos fatos.

Os policiais civis, **sem a ordem judicial e permissão**, alegaram que por estar **João Victor** fumando uma cigarro, que eles presumiram ser de maconha, entendendo que ali existia um estado flagrantial, forçaram a entrada, invadindo a morada do réu bem como da ré Juliana e da Testemunha de defesa Bruna, irmã de João Victor.

Em momento algum existiu permissão para que os policiais adentrassem na moradia da família, bem como não existiu flagrante algum, pois ninguém pode invadir domicílio alheio com presunções não comprovadas. A suposta alegação que o réu **João Victor** estava fumando um cigarro de maconha, até então não poderia ser comprovada, pois como comprovar se estava ele



fumando um cigarro comum ou um cigarro de maconha? Vale lembrar que toda prova produzida nos autos, não foi apresentado cigarro algum de maconha supostamente utilizado (com a ponta queimada).

Art. 5 º XI CF. - 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;

HABEAS CORPUS Nº 680.663 - RS (2021/0221824-7) :

..... HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. CRIME DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES. INVASÃO DOMICILIAR EFETUADA POR POLICIAIS MILITARES COM BASE, EXCLUSIVAMENTE, NA FUGA DO INDIVÍDUO PARA O INTERIOR DA RESIDÊNCIA. PRISÃO PREVENTIVA ILEGAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. [...]

[.....] 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 603.616, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 5/11/2015, Repercussão Geral - DJe 9/5/1016 Public. 10/5/2016)

O Superior Tribunal de Justiça, em acréscimo, possui firme jurisprudência no sentido de que "A existência de denúncia anônima da prática de tráfico de drogas somada à fuga do acusado ao avistar a polícia, por si sós, não configuram fundadas razões a autorizar o ingresso policial no domicílio do acusado sem o seu consentimento ou sem determinação judicial" (RHC 89.853-SP, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 18/2/2020, DJe de 2/3/2020)

HABEAS CORPUS Nº 680.663 - RS (2021/0221824-7) :

[.....]

A Sexta Turma, ao revisitar o tema referente à violação de domicílio, no Habeas Corpus n. 598.051/SP, de relatoria do



Ministro Rogerio Schietti, fixou as teses de que "as circunstâncias que antecederem a violação do domicílio devem evidenciar, de modo satisfatório e objetivo, as fundadas razões que justifiquem tal diligência e a eventual prisão em flagrante do suspeito, as quais, portanto, não podem derivar de simples desconfiança policial, apoiada, v. g., em mera atitude 'suspeita', ou na fuga do indivíduo em direção a sua casa diante de uma ronda ostensiva, comportamento que pode ser atribuído a vários motivos, não, necessariamente, o de estar o abordado portando ou comercializando substância entorpecente", e de que até mesmo o consentimento, registrado nos autos, para o ingresso das autoridades públicas sem mandado deve ser comprovado pelo Estado.

, “A Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), com base no precedente firmado pela Sexta Turma no HC 598.051, ratificou o entendimento de que cabe ao Estado demonstrar, de modo inequívoco – inclusive por meio de registro escrito e de gravação audiovisual –, o consentimento expresso do morador para a entrada da polícia em sua casa, quando não houver mandado judicial. Na hipótese de estar ocorrendo crime no local – o que permitiria o ingresso sem autorização do morador nem ordem judicial –, os agentes também devem comprovar essa situação excepcional. ... Ainda “Em seu voto, Ribeiro Dantas reafirmou que, no caso de confronto entre a versão policial e a do morador sobre o suposto consentimento, considerando as situações de constrangimento ilegal que costumeiramente ocorrem contra a população mais pobre, essa dúvida não pode ser resolvida em favor do Estado.” HC 616584 STJ- 07/04/21, *Relator do habeas corpus na Quinta Turma, Ministro Ribeiro Dantas, citou precedentes do STJ Sexta Turma no HC 598.051. (Negritei)*

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE DA PROVA. INGRESSO NA RESIDÊNCIA. AUSÊNCIA DE MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO. FUNDADA SUSPEITA. INEXISTÊNCIA. ILEGALIDADE CONFIGURADA. CONSENTIMENTO DO MORADOR. INVALIDADE. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. REVOGAÇÃO. ORDEM CONCEDIDA. Relator: MINISTRO OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR COMVOCA DO TRF 1ª REGIÃO)- HABEAS CORPUS Nº 648.693 - DF (2021/0060392-6) - Proc. nº 0700070-69.2021.8.07.0001, oriundos da 3ª Vara de Entorpecentes do Distrito Federal - 08/06/2021.

"Em verdade, caberia aos agentes que atuam em nome do Estado demonstrar, de modo inequívoco, que o consentimento do morador foi livremente prestado, ou que, na espécie, havia em curso na residência uma clara situação de comércio espúrio de droga, a autorizar, pois, o ingresso domiciliar mesmo sem consentimento do morador. Não houve,



para tanto, preocupação em documentar esse consentimento, quer por escrito, quer por testemunhas, quer, ainda e especialmente, por registro de áudio-vídeo" (HC 598.051/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 02/03/2021, DJe 15/03/2021).

Assim sendo, diante do conjunto probatório colhido de forma ilícito, com violação de preceito constitucional, sendo as provas ilícitas para a formação da culpa, a defesa requer o **TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL**, com a revogação imediata da prisão preventiva, com expedição de alvará de soltura do acusado.

O art. 564 do CPP. dispõe com efeito que:
“ **A nulidade ocorrerá nos seguintes**

casos: (grifei)

seguintes:

**III- por falta de fórmulas ou dos termos
m) a sentença”.**

A Jurisprudência do **Tribunal Paulista**, **que este advogado declara sua autenticidade, nos termos do art. 425 IV do CPC**, já que é cópia fiel da fonte obtida, como descrito, assim firmou entendimento, quanto à **omissão** da tese defensiva, por ser tranquila no sentido de acarretar **nulidade absoluta da Sentença**, por falta de formula na arguição da sentença neste sentido. - “fonte Código de Processual Penal Comentado pg. 975 Autor: Guilherme de Souza Nucci 11ª edição”.

“Não apreciação das teses expostas pela defesa: constitui causa de nulidade absoluta, por prejuízo presumido, a não apreciação, pelo juiz, na sentença, de todas as teses expostas pela defesa em alegações finais. A motivação das decisões judiciais é preceito constitucional, além do que analisar, ainda que seja para refutar, as teses defensivas caracteriza corolário natural do princípio da ampla defesa. Nesse prisma: TJSP. Ap. 280.550-3, Santo Anastácio, 3ª C., rel. Gonçalves Nogueira, 07.12.1999, v.u. JTJ 237/322; TJSP, HC. 313.221-3-SP, 2ª C., rel. Cangaçu de Almeida , 15.05.2000. v.u., JTJ 231/345”. (grifei)



Nulidade da Sentença. Conforme preceito constitucional, a Sentença deve obrigatoriamente conter **fundamentação, conforme art. 93 IX da Const. Fed.**, que assim dispõe:

“todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade,...” (grifei)

Nos Termos do art. 381 do CPP., assim dispõe:

A sentença conterá:
III- a indicação dos motivos de fato e de direito em que se fundar a decisão; (grifei)
IV- a indicação dos artigos de lei aplicados;

A fundamentação está prevista legalmente nos incisos III e IV do artigo supramencionado, **sendo nula a Sentença** que não obedecer a tal disposição legal. Neste caso concreto faltou fundamentação, pois na v. Decisão não foi apontado em momento algum a indicação dos motivos de fato que levaram o Julgador a formar sua convicção da participação da autoria do Agravante **João Victor** na tipicidade do delito incurso no art. 33 *caput* da Lei 11.343/06 e posse de arma. O nobre Julgador de 1º Grau não demonstrou na fundamentação de sua decisão onde nos autos o réu aderiu à conduta da mercancia de entorpecentes. **Não foi apontado na v. Acórdão e em nenhuma das folhas dos autos, provas que induz entendimento que João Victor estava mesmo exercendo este comércio ilícito. Nada demonstra que tenha ele praticado tal delito.** Nosso sistema jurídico veda expressamente o julgamento não fundamentado, com base apenas na convicção íntima do Julgador.

Conforme o entendimento do Jurista
Fernando da Costa Tourinho Filho:



“Sentença sem fundamentação é corpo sem alma. É nula. É mais que nula; é uma não sentença. E sua nulidade encontra suporte na própria alínea “m” do inciso III do art. 564 do CPP. Não basta seja a sentença motivada; é preciso haja coerência no desenvolvimento intelectual do Juiz. Uma motivação contraditória equivale a ausência de fundamentação. Na verdade, se a sentença deve encerrar um raciocínio lógico, conclusão e motivação não podem ser inconciliáveis. Se não se admite motivação contraditória, muito menos contradição entre motivação e conclusão, o que daria margem ao que Scobedo chamava de sentença suicida”. Cod. Proc. Penal Comentado 4ª Ed. pg. 626. Ed. Saraiva, Vol. 1.

Do Cabimento do Recurso Extraordinário:

A constituição Federal estabelece caber **Recurso Extraordinário** quando a causa for decidida por Tribunal do Estado (última instância para a situação) e a decisão recorrida contrariar dispositivo constitucional (art. 5º LVII, c.c. art. 93 IX).

Assim ao proferir decisão sem fundamento no sentido de acarretar nulidade absoluta do Acórdão, violou preceito constitucional, admitindo condenação com Acórdão nulo, produzindo efeitos também nulo para condenação, onde ninguém pode ser condenado a não ser por Decisão penal válida.

O Recurso de Apelação interposto pela defesa foi provido em parte em relação ao *quantum* da pena aplicada, nada sendo apreciado quanto aos reclamos da defesa em relação ao mérito da causa, em seu Recurso de Apelação, sendo nulo o v. Acórdão por não apreciar as teses defensivas na sua totalidade, sem fundamentação alguma face esta omissão.

Neste pedido não se questiona mais a nulidade do Acórdão com a violação do disposto de Lei infraconstitucional, mas seu alcance, diante do pleiteado no art. 5º LVII, c.c. art. 93 IX, ambos da Constituição da República da Constituição Federal (decisão válida). Dai por que a interposição do presente **Recurso Extraordinário**.



1- Da repercussão Geral da Questão Constitucional:

Merece conhecimento e provimento o presente **Recurso Extraordinário**, porque direcionado ao estrito cumprimento do mandamento legal, não obstante os inúmeros casos semelhantes existentes em nosso país, onde não são poucos os condenados por decisões colegiadas nulas.

Neste sentido é fundamental que o Colendo **Supremo Tribunal Federal, guardião da Constituição**, delibere a respeito do assunto, vislumbrando, ou não, ofensa à vedação de condenação por Acórdão sem fundamentação, baseada unicamente no entendimento do Julgador, com desprezo total de todas as provas defensivas produzidas, como se nada fosse importante para os autos.

Fixado o entendimento, que deverá prevalecer para todos os sentenciados, a repercussão do julgado certamente reduzirá o impacto dos recursos em 2º grau e permitirá ao Judiciário de 1ª e 2º graus balizar-se pela orientação traçada por essa Corte Suprema.

DAS RAZÕES DE REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA.

Conforme se depreende do **Recurso Extraordinário** interposto, os Agravantes demonstraram ser cabível o Recurso em razão da omissão dos reclamos da defesa em não apreciar o arguição defensiva, a inocência do réu face a precária prova acusatória, sem fundamentação verossímil, **com transparente violação ao disposto na Constituição Federal no art. 93 inciso IX**, e já num juízo condenatório se for reconhecido, quanto à violação da individualização da pena, preceito constitucional, com relação a pena aplicada, apresentada no Juízo de monocrático, protestando pela reforma do julgado.



Repise-se que as teses defensivas foram tratadas explicitamente desde o início do processo que submeteram os Agravantes, isto já no Recurso de Apelação, sendo assim prequestionada a matéria ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que apreciou pela negativa do provimento do Apelo interposto quanto ao mérito da causa.

A rigor a decisão que não admitiu seguimento ao **Recurso Extraordinário** causa espécie aos Agravantes, pois, cristalino está a violação e o prejuízo causado ao longo do processo.

Com efeito, NÃO MERECE prosperar o respeitável Acórdão atacado. Diferentemente do entendimento de outros Tribunais, onde houve expressa menção dos argumentos da tese defensiva erigida em recurso próprio **com sua apreciação no mérito** para reformar decisão já que a matéria debatida já foi declarada constitucional, com reconhecimento da violação da individualização da pena pela Egrégia Suprema Corte como sobredito.

DO PEDIDO:

Ex positis, os Agravantes requerem, respeitosamente deste **Egrégio Tribunal de Justiça** que seja provido o presente **AGRAVO**, calcado na omissão e contrariedade da tese defensiva de modo a ser reformado o venerando Acórdão, **ABSOLVENDO** os Agravantes **João Victor e Juliana** das acusações que lhes estão sendo imputadas, tendo em vista a nulidade de todo julgado, face a invasão ao domicílio do Autor sem autorização legal, com violação de princípio constitucional, obtendo provas ilícitas para formar um juízo condenatório, como sobredito, ou entendendo por um Juízo condenatório válido mesmo assim, por tráfico de drogas, que o réu **João Victor** seja beneficiado **com a aplicação da pena no seu mínimo legal, conforme estatuído no § 4º do art. 33 da Lei 11343/06, com a redução da pena em 2/3, em regime aberto,** tendo em vista que o perfil do acusado está dentro dos parâmetros legais exigidos para tal benefício, conforme nova redação com fulcro na *Resolução nº 5 de 2012* do Senado Federal, **com substituição da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos nos termos também da nova**



determinação legal elencada no § 2º do art. 387 do CPP., vez que todos os elementos necessários ao julgamento do mérito do Recurso interposto estão aqui presentes, ou então, para determinar que o **RECURSO EXTRAORDINÁRIO** em questão seja objeto de conhecimento por parte do **Egrégio Supremo Tribunal Federal**, admitindo-se o apelo extremo, como medida de JUSTIÇA.

Nestes Termos
Pede e Espera
Deferimento.

Guaratinguetá, 29 de maio de 2023.

Advogado: Dr. Amandio de Souza Gavinier
OAB/SP: 112 268