



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

COLEND A 10ª Câmara do 5º Grupo de Direito Criminal
APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1500634-67.2021.8.26.0621
RELATÓRA: Jucimara Esther de Lima Bueno
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., estão sendo processados pelo Ministério Público, ele, como incurso nas penas do Artigo 33 caput, Lei 11.343/2006, e art. 16 da Lei 10826/03, ela incurso nos arts. 129 caput e 329, ambos do CP., por seu procurador infra-assinado, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência e deste Egrégio Tribunal, nos autos da Apelação criminal em epígrafe, na forma do art. 1029 do Código de Processo Civil/2015, bem como com fulcro no art. 102, III, "a", da Constituição da República, interpor **RECURSO EXTRAORDINÁRIO** para o Colendo Supremo Tribunal Federal – STF, levando em consideração que a decisão atacada contrariou os dispostos dos arts. 5º LVII, e 93 IX, ambos da Constituição Federal fazendo-o amparado nas razões que se seguem. Requer, portanto, que seja admitida a presente peça impugnativa, com consequente envio dos autos ao Colendo Supremo Tribunal Federal, para novo julgamento.

Nestes Termos
Pede e Espera
Deferimento.

Guaratinguetá, 16 de março de 2023.

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



RAZÕES DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO:

Colendo Tribunal:

1- Da exposição dos Fatos e do Direito:

O Recorrente, **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.

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 flagrancial, 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.

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, calcada também em provas ilícitas, por invasão de domicílio sem ordem judicial. Neste caso concreto faltou fundamentação, pois na v. Decisão não foi apontado em momento algum a indicação dos motivos de fato que levaram os julgadores do colegiado a formar sua convicção da participação da autoria do Recorrente **Guilherme**. A Colenda Câmara não demonstrou na fundamentação de sua decisão onde nos autos o Recorrente estava premeditado a traficar drogas em via pública como foi reformada a v. Sentença de 1º Grau. Nosso sistema jurídico constitucional 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.

Ocorre que, não acolhendo o pedido de absolvição dos Recorrentes pelas provas nulas colhidas quando do flagrante, o V. Acórdão houve por bem reconhecer a validade em parte da v. Sentença do Juízo de 1º Grau, por reconhecer o tráfico de drogas e posse de arma com relação ao **João Victor** e os delitos praticados por **Juliana** como sobredito, violando Lei federal, que os condenou com provas ilícitas.

Ficou transparente na v. Decisão do Acórdão em debate que o Preclaro Colegiado Julgador, manifestou seu entendimento quanto a matéria discutida, distanciando-se da evolução doutrinária e jurisprudencial do entendimento dos Egrégios Tribunais, como o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal, não dando entendimento suficiente quanto a possibilidade da absolvição pela precariedade e nulidades das provas ilícitas apresentadas pela acusação.

ATO DO SENADO FEDERAL

Faço saber que o Senado Federal aprovou, e eu, José Sarney, Presidente, nos termos do art. 48, inciso XXVIII, do Regimento Interno, promulgo a seguinte:

RESOLUÇÃO Nº 5, DE 2012.

Suspende, nos termos do art. 52, inciso X, da Constituição Federal, a execução de parte do § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006.



O Senado Federal resolve:

Art. 1º É suspensa a execução da expressão **"vedada a conversão em penas restritivas de direitos"** do § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006, declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal nos autos do Habeas Corpus nº 97.256/RS. (grifei)

Art. 2º Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.

Senado Federal, em 15 de fevereiro de 2012.

Senador JOSÉ SARNEY
Presidente do Senado Federal

No mesmo sentido segue entendimento do Supremo Tribunal Federal:

"Condenação, por tráfico de entorpecentes, a um ano e oito meses de reclusão, em regime fechado. Presença dos requisitos necessários à substituição da pena privativa de liberdade por outra restritiva de direitos, bem assim ao regime aberto. Constrangimento ilegal evidenciado, justificando exceção à Súmula 691 desta Corte. Redução de 1/6 a 2/3 da pena, prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, vedada a substituição por outra restritiva de direitos. Situação mais gravosa ao paciente. Inaplicabilidade. Ordem concedida, parcialmente, de ofício, para garantir ao paciente a substituição da pena privativa de liberdade por outra restritiva de direitos, bem assim para que, caso haja reversão, o início da execução da pena privativa de liberdade se dê em regime inicial aberto." (HC 100.590, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 6-10-09, Segunda Turma, DJE de 27-11-09). Vide: HC 84.928, Rel. Min. Cezar Peluso, julgamento em 27-9-05, Primeira Turma, DJ de 11-11-2005. (grifei)

"Sentença penal. Condenação. Tráfico de entorpecente. Crime hediondo. Pena privativa de liberdade. Substituição por restritiva de direitos. Admissibilidade. Previsão legal de cumprimento em regime integralmente fechado. Irrelevância. Distinção entre aplicação e cumprimento de pena. Habeas corpus deferido para restabelecimento da sentença de primeiro grau. Interpretação dos arts. 12 e 44 do CP e das Leis 6.368/1976, 8.072/1990 e 9.714/1998. Precedentes. A previsão legal de regime



integralmente fechado, em caso de crime hediondo, para cumprimento de pena privativa de liberdade, não impede seja esta substituída por restritiva de direitos." (HC 84.928, Rel. Min. Cezar Peluso, julgamento em 27-9-2005, Primeira Turma, DJ de 11-11-2005.) No mesmo sentido: HC 103.068, Rel. Min. Dias Toffoli, julgamento em 14-12-2010, Primeira Turma, DJE de 22-2-2011; HC 96.923, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 3-8-2010, Segunda Turma, DJE de 10-9-2010; HC 95.984, Rel. Min. Cezar Peluso, julgamento em 10-2-2009, Segunda Turma, DJE de 8-5-2009; HC 84.715, Rel. Min. Joaquim Barbosa, julgamento em 8-5-2007, Segunda Turma, DJ de 29-6-2007. Vide: HC 100.590, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 6-10-2009, Segunda Turma, DJE de 27-11-2009. (grifei)

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, **também com provas ilícitas**, produzindo efeitos também nulo para condenação, onde ninguém pode ser condenado a não ser por Decisão penal válida.

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**.

2- 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, principalmente pela não apreciação das provas ilícitas, arguidas desde o início de todo feito, 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.

4- Do Pedido:

Da contrariedade ao dispositivo normativo Constitucional, quanto à alegação da fragilidade probatória, e produção de provas ilícitas, não apreciada no v. Acórdão, tornando-o nulo, face a não participação do Recorrente na conduta criminosa do crime de tráfico de drogas com fundamentação verossímil, ficaram bem demonstrado, reconhecendo assim a admissibilidade do presente Recurso Extraordinário interposto.

Sendo incontestado o direito do Recorrente requer que seja conhecido e provido integralmente o presente **Recurso Extraordinário**, calcado na omissão e contrariedade das teses defensivas de modo a ser reformado o venerando Acórdão, **ABSOLVENDO** os Recorrentes **João Victor**



e Juliana das acusações que lhes estão sendo imputadas, tendo em vista a nulidade de todo julgado, face **a invasão ao domicílio dos Autores 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.**, por medida de Justiça.

Nestes Termos
Pede e Espera
Deferimento.

Guaratinguetá, 16 de março de 2023.

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