



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000363395

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1504200-73.2023.8.26.0291, da Comarca de Jaboticabal, em que é apelante ANDRÉ RICHARD VENANCIO BRANCO, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 2ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **rejeitaram a preliminar arguida e DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO INTERPOSTO** para, tão somente, **fixar o regime semiaberto para início de cumprimento da pena detentiva, mantendo-se, no mais, a r. sentença proferida, por seus próprios e jurídicos fundamentos. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ALEX ZILENOVSKI (Presidente sem voto), LAERTE MARRONE E FRANCISCO ORLANDO.

São Paulo, 11 de abril de 2025.

ANDRÉ CARVALHO E SILVA DE ALMEIDA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 1504200-73.2023.8.26.0291

Apelante: André Richard Venancio Branco
Apelada: Justiça Pública
Vara Criminal da Comarca de Jaboticabal
MM. Juiz de Direito Dr. Leandro Galluzzi dos Santos

Voto nº 10.074

Tráfico de drogas e posse irregular de arma de fogo – Preliminar de violação de domicílio afastada – Existência de fundada suspeita sobre estar ocorrendo crime de natureza permanente na casa do réu - Policiais que se dirigiram ao imóvel após denunciante anônimo informar ter sido ameaçado pelo réu, que portava uma arma de fogo – Fundada suspeita a justificar o ingresso no imóvel, ainda que desprovido de autorização judicial - Precedentes - Preliminar afastada – Condenação bem decretada – Relatos policiais claros e suficientes - Negativa judicial isolada – Apreensão, na residência do apelante, de quantidade significativa de drogas, juntamente com balança de precisão, a indicar a finalidade mercantil – Posse irregular de arma de fogo apta a efetuar disparos – Condenação mantida – Dosimetria – Penas fixadas com equilíbrio e fundamento – Quantidade de drogas e dinâmica dos fatos a demonstrar profundo envolvimento do réu com o crime – Privilégio da lei de drogas bem afastado – Apelante com inúmeros envolvimentos infracionais e que demonstrou periculosidade ao ameaçar terceira pessoa com a arma com ele apreendida e a justificar enérgica interferência estatal – Mantido regime inicial fechado para cumprimento da pena reclusiva – Pena detentiva a ser cumprida em regime semiaberto – Inteligência do artigo 33, “caput”, do Código Penal - Preliminar rejeitada e recurso parcialmente provido.

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Defesa

contra a r. sentença de fls. 197/215, que julgou procedente a ação e, por infração ao artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, e ao artigo 12, da Lei nº 10.826/03, condenou **André Richard Venancio Branco** às penas de 5 anos de reclusão e 1 ano de detenção, ambas no regime inicial fechado e, ao pagamento de 510 dias-multa, no valor mínimo unitário, negado o apelo em liberdade.

Busca a Defesa, em preliminar, a nulidade da prova produzida ante ilegalidade da busca domiciliar. Caso contrário, reclama a absolvição de André por insuficiência probatória ou a desclassificação dos fatos para o crime de posse de entorpecente para uso próprio e, subsidiariamente, o reconhecimento do tráfico privilegiado, a substituição da pena carcerária por restritivas de direitos, com revogação da prisão preventiva e adoção de regime inicial de cumprimento diverso do fechado (fls. 250/265).

Regularmente processado o apelo, vieram as contrarrazões (fls. 269/282), após o que a d. Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo improvimento do recurso (fls. 289/296).

Anote-se que a r. sentença transitou em julgado para o Ministério Público em 10/6/2024 (fls. 240)

É o relatório.

André Richard Venancio Branco foi denunciado como incurso no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006, e no artigo 12, da Lei nº 10.826/2003, combinados com o artigo 69, “*caput*”, do Código Penal, porquanto, em 13 de novembro de 2023, por volta de 19h20, na Avenida José Guadalin, nº 30, bairro Perina, Cidade e Comarca de Jaboticabal, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, guardava, para fins de tráfico, um “tijolo” de maconha, pesando 588,67g, substância entorpecente que determina dependência física e psíquica, sem autorização, bem como mantinha sob sua guarda, no interior de sua residência, um revólver, calibre.22, marca *Rossi*, número de série 343950, apta à realização de disparos, municiada com 7 cartuchos “picotados”.

Após instrução criminal perante o r. juízo da Vara Criminal da Comarca de Jaboticabal, sobreveio sentença que, julgando procedente a

ação, condenou André pela prática dos crimes de tráfico de drogas e posse irregular de arma de fogo de uso permitido, contra a qual, inconformada, a Defesa interpôs o presente recurso de apelação.

Inicialmente, impõe-se afastar a preliminar de ilegalidade na busca domiciliar realizada pelos policiais, pois, diante das circunstâncias que envolveram os fatos, não se observa qualquer irregularidade na atuação estatal.

Consoante relataram os agentes de segurança, eles se dirigiram ao local dos fatos, residência do réu, após receberem informação de que ele teria ameaçado um rapaz com arma de fogo, sendo franqueada a entrada ao imóvel pelo pai do réu, o que, além de afastar a alegação de violação de domicílio, justificava a entrada na residência, independentemente de ordem judicial.

Inclusive, importante consignar que a questão já foi debatida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal que decidiu, apreciando o tema 280 da repercussão geral, o seguinte:

“Recurso extraordinário representativo da controvérsia. Repercussão geral. 2. Inviolabilidade de domicílio – art. 5º, XI, da CF. Busca e apreensão domiciliar sem mandado judicial em caso de crime permanente. Possibilidade. A Constituição dispensa o mandado judicial para ingresso forçado em residência em caso de flagrante delito. No crime permanente, a situação de flagrância se protraí no tempo. 3. Período noturno. A cláusula que limita o ingresso ao período do dia é aplicável apenas aos casos em que a busca é determinada por ordem judicial. Nos demais casos – flagrante delito, desastre ou para prestar socorro – a Constituição não faz exigência quanto ao período do dia. 4. Controle judicial a posteriori. Necessidade de preservação da inviolabilidade domiciliar. Interpretação da Constituição. Proteção contra ingerências arbitrárias no domicílio. Muito embora o

flagrante delito legitime o ingresso forçado em casa sem determinação judicial, a medida deve ser controlada judicialmente. A inexistência de controle judicial, ainda que posterior à execução da medida, esvaziaria o núcleo fundamental da garantia contra a inviolabilidade da casa (art. 5, XI, da CF) e deixaria de proteger contra ingerências arbitrárias no domicílio (Pacto de São José da Costa Rica, artigo 11, 2, e Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, artigo 17, 1). O controle judicial a posteriori decorre tanto da interpretação da Constituição, quanto da aplicação da proteção consagrada em tratados internacionais sobre direitos humanos incorporados ao ordenamento jurídico. Normas internacionais de caráter judicial que se incorporam à cláusula do devido processo legal. 5. Justa causa. 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. Os agentes estatais devem demonstrar que havia elementos mínimos a caracterizar fundadas razões (justa causa) para a medida. 6 . Fixada a interpretação 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. 7. Caso concreto. Existência de fundadas razões para suspeitar de flagrante de tráfico de drogas. Negativa de provimento ao recurso” (RE n.º 603.616/Tema

280/STF).

Assim, como no caso dos autos os policiais atuantes na ocorrência se encontravam diante de inegável situação de flagrante delito (que foi, repita-se, confirmada com o ingresso no imóvel e apreensão da arma e entorpecentes), não há que se falar em violação de direitos e na consequente nulidade da prisão do réu e das provas que advieram do ato.

Afastada, pois, a preliminar arguida e, consequentemente a ilicitude da prova obtida pela ação policial, quanto ao mérito, melhor sorte não assiste à defesa, pois de se reconhecer, desde logo, que a condenação do Apelante era mesmo inevitável.

Acontece que, diversamente do que afirmado pela combativa defesa, a prova coligida trouxe a certeza necessária quanto à prática do tráfico de drogas por André e, assim, quanto a sua responsabilidade criminal.

Os policiais Matheus Russano e Pedro Reginaldo Nunes foram bastante convincentes ao descreverem toda a dinâmica dos fatos e de, principalmente, demonstrarem quanto à responsabilidade de André.

Eles, em relato coerente, disseram que durante patrulhamento rotineiro foram abordados um indivíduo que, bastante apreensivo, relatou ter sido ameaçado com uma arma de fogo pelo réu. Indicado o endereço de André, para lá se dirigiram, encontrando o genitor do acusado na calçada. Ele autorizou o ingresso dos policiais no imóvel, sendo o réu localizado em um quarto, onde, dentro de uma mochila, que estava sobre o guarda-roupas, encontraram um tablete de maconha, uma arma de fogo calibre .22, uma touca ninja, além de uma balança de precisão. André reconheceu a propriedade da droga, afirmando que seria para o comércio nefasto.

Tais depoimentos, importante registrar, são dignos de fê, pois nada há nos autos que, ainda que superficialmente, coloque em dúvida a lisura do trabalho policial.

Nessa esteira já decidiu o Col. Supremo Tribunal Federal:

“o valor do depoimento testemunhal de servidores

públicos – especialmente quando prestados em juízo, sob a garantia do contraditório – reveste-se de inquestionável eficácia probatória, não se podendo desqualificá-lo pelo só fato de emanar de agentes estatais incumbidos, por dever de ofício, da repressão penal” (HC nº 74.608-0/SP, rel. Min. Celso de Mello).

E também o Col. Superior Tribunal de Justiça:

“...Conforme entendimento reiterado do Superior Tribunal de Justiça, os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante são meio idôneo e suficiente para a formação do édito condenatório, quando em harmonia com as demais provas dos autos, e colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, como ocorreu na hipótese, cabendo a defesa demonstrar sua imprestabilidade” (HC 436.168/RJ, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 22/03/2018, DJe 02/04/2018).

Por sua vez, interrogado em juízo, André apresentou versão bastante frágil que não foi capaz de infirmar a prova coligida, tampouco justificar a acusação que lhe foi feita, dizendo, em síntese, que os policiais teriam ingressado em sua residência, de forma infundada e, portando a mochila com conteúdo criminoso, o incriminaram afirmando que aquilo lhe pertencia.

No entanto, a versão do réu, não fosse o fato de nada justificar a acusação que lhe foi feita, ainda se mostrou bastante fantasiosa, mormente porque a defesa não se desincumbiu em demonstrar quais seriam as razões para que os agentes de segurança, levianamente, “forjassem” a prática delitiva e, alterando a dinâmica dos fatos incriminassem André, o sabendo inocente.

Assim, dúvidas não existem quanto ao acerto do decreto condenatório, uma vez confirmadas a autoria pela prova oral colhida e a materialidade delitiva do tráfico, também por meio do laudo toxicológico de fls. 62/64, atestando que a substância localizada em posse do réu era maconha (tijolo

pesando 588,67g), salientando-se que a dinâmica dos fatos, especialmente a balança de precisão encontrada juntamente com a droga, deixam evidentes a finalidade mercantil, pelo que o pedido defensivo de absolvição do réu não comporta acolhimento.

Consoante já decidido,

“A expressiva quantidade de entorpecentes apreendida em poder do acusado, normalmente, é suficiente para configurar o injusto previsto no art. 12 da Lei de Drogas, somente afastado quando o elemento ‘para exclusivo uso próprio’ encontra relevante respaldo na prova dos autos. O tipo previsto no art. 12 é congruente ou congruente simétrico, esgotando-se o tipo subjetivo no dolo.” (REsp 347.909/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, 5ª Turma, julgado em 05/02/2002, DJ 04/03/2002, p. 290).

Aliás, pela fotografia de fls. 24/25 fica evidente a finalidade mercantil do entorpecente, tanto pela significativa quantidade de maconha, incompatível com a de mero usuário, quanto pela balança de precisão.

Impõe-se, igualmente a manutenção da condenação do apelante pela prática do crime da lei de armas, isso porque, segundo consta no laudo pericial de fls. 68/71, o revólver apreendido estava apto a efetuar disparos, sendo isso suficiente para a tipificação do crime do artigo 12, da Lei nº 10.826/03.

Mantida, pois, a condenação de André pelos crimes de tráfico de drogas e de posse irregular de arma de fogo, resta apenas analisar as penas fixadas, sendo conveniente salientar que, em se tratando de providência discricionária controlada do juízo, somente quando desprovida de fundamento ou de equilíbrio é que se justifica, em sede recursal, a alteração das sanções estabelecidas pelo juízo de origem.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, em data recente, proclamou que

“A individualização da pena é uma atividade em que o

julgador está vinculado a parâmetros abstratamente cominados pelo legislador, sendo-lhe permitido, entretanto, atuar discricionariamente na escolha da sanção penal aplicável ao caso concreto, após o exame percuciente dos elementos do delito, e em decisão motivada. Destarte, cabe às Cortes Superiores, apenas, o controle de legalidade e da constitucionalidade dos critérios utilizados no cálculo da pena” (AgRg no AREsp n. 2.418.792/MS, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 12/12/2023, DJe de 19/12/2023).

No caso *sub judice*, tem-se que o nobre magistrado sentenciante fixou as penas-base no mínimo legal e assim a manteve em definitivo, em que pese a incidência da atenuante da menoridade, em atenção ao teor da Súmula nº 231 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, e porque a dinâmica dos fatos, notadamente a quantidade de droga e a apreensão de balança de precisão e de arma, estava a impedir o benefício previsto no § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06.

Derradeiramente, a primariedade e menoridade do apelante, é bom frisar, assumem posição secundária na concessão da liberdade provisória e, também, na fixação dos regimes de cumprimento da penas, pois a informação de que André Richard teria ameaçado terceira pessoa com a arma com ele apreendida; de que ele registra inúmeros envolvimento infracionais (fls. 40/41) e, ainda, a significativa quantidade de drogas estava a recomendar, realmente, enérgica interferência estatal.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça já decidiu que:
“o Tribunal a quo, não obstante a primariedade do agravante e o quantum de pena estabelecido, fixou o regime mais gravoso considerando a gravidade em concreto da conduta praticada, consubstanciada na quantidade e variedade de entorpecentes apreendidos, de maneira que há fundamentação concreta para o

estabelecimento de regime inicial mais gravoso do que aquele indicado pela pena aplicada, o que vai ao encontro da jurisprudência desta Corte sobre o tema.”
(AgRg no HC 664.638/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 01/06/2021, DJe 07/06/2021) e

“...da jurisprudência desta eg. Corte Superior, o entendimento segundo o qual “o quantum da pena, em tese, autorize o semiaberto, tendo em vista a natureza e a grande quantidade da substância entorpecente apreendida, estas não só impedem a fixação do regime menos gravoso, mas, antes de mais nada, recomendam o regime mais rigoroso, como forma de retribuição proporcional à gravidade da conduta.” (AgRg no AREsp n. 713.972/ES, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 3/5/2017).” (AgRg no RESp 1927665/MT, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/05/2021, DJe 25/05/2021).

Então, adequada a fixação do regime fechado para início de cumprimento da na reclusiva. Contudo, referentemente à pena detentiva, por força do que dispõe o artigo 33, “caput”, do Código Penal, impõe-se a fixação do regime semiaberto.

Ante o exposto, pelo meu voto, **rejeita-se a preliminar arguida e DÁ-SE PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO INTERPOSTO para, tão somente, fixar o regime semiaberto para início de cumprimento da pena detentiva**, mantendo-se, no mais, a r. sentença proferida, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

André Carvalho e Silva de Almeida
Relator