



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª Câmara de Direito Criminal

Registro: 2025.0000375325

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1503344-37.2024.8.26.0530, da Comarca de Sertãozinho, em que é apelante CRISTIANO SANTOS FRANÇA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 10ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Rejeitaram a preliminar e DERAM PARCIAL PROVIMENTO ao recurso para reduzir as penas de CRISTIANO SANTOS FRANÇA para 7 anos, 11 meses e 8 dias de reclusão, e pagamento de 680 dias-multa, no piso, por incurso no artigo 33, caput, c.c artigo 40, inciso IV, da Lei 11.343/06. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FRANCISCO BRUNO (Presidente sem voto), NUEVO CAMPOS E RACHID VAZ DE ALMEIDA.

São Paulo, 16 de abril de 2025.

ANTONIO B. MORELLO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª Câmara de Direito Criminal

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1503344-37.2024.8.26.0530

Apelante: CRISTIANO SANTOS FRANÇA

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Comarca: Sertãozinho – 2ª Vara Criminal

Voto nº 1.574

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS E POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO NO INTERIOR DA RESIDÊNCIA. CONCURSO MATERIAL. Sentença condenatória. Flagrante dentro dos balizamentos legais. Autoria e materialidade bem delineadas. Consunção do crime de posse ilegal de arma de fogo pelo tráfico de drogas majorado que se impõe. Nexo finalístico entre o uso da arma de fogo e o tráfico de drogas. Dosimetria que comporta reparo. Manutenção do regime inicial fechado. Preliminar rejeitada e recurso parcialmente provido, nos termos constantes do acórdão.

VISTOS.

Trata-se de recurso de apelação interposto contra a r. sentença de fls. 172/178, cujo relatório acolho, que julgou procedente a ação penal movida pela Justiça Pública, condenando CRISTIANO SANTOS FRANÇA às penas de **7 anos de reclusão**, no regime inicial **fechado**, e pagamento de 700 dias-multa, no piso, por incurso no **artigo 33, caput, da Lei 11.343/06**; e **1 ano e 2 meses de detenção**, em regime **semiaberto**, e pagamento de 12 dias-multa, no piso, por incurso no **artigo 12, caput, da Lei 10.826/03, na forma do artigo 69 do Código Penal**.

Irresignada, sustenta a d. Defesa, em sede preliminar, nulidade da prova obtidas em virtude da ilegalidade verificada no ingresso em domicílio do acusado pelos policiais. No mérito, almeja a absolvição do crime de tráfico de drogas com lastro na fragilidade das

provas. No que concerne ao crime previsto no artigo 12 da Lei 10.826/03, requer a absolvição por ausência de potencialidade lesiva do bélico ou pela aplicação do princípio da insignificância. Subsidiariamente, pretende a desclassificação do tráfico de drogas para o crime de porte de entorpecentes para consumo pessoal, a mitigação da reprimenda, a aplicação da detração penal e o abrandamento do regime prisional (fls. 186/191).

Apresentadas as contrarrazões pelo representante do Ministério Público (fls. 194/199), a d. Procuradoria-Geral de Justiça manifestou-se pelo desprovimento do recurso (fls. 222/227).

É o relatório.

De início, não prospera a argumentação defensiva acerca da possível ilegalidade das provas obtidas a partir do ingresso no domicílio do acusado.

Sabido que o crime de tráfico de drogas possui natureza permanente. Assim, existindo fundadas razões de que no interior do imóvel ocorre situação de flagrante delito, nada impede que a autoridade policial penetre na residência do agente, a qualquer hora, sem estar munida de ordem judicial, *ex vi* do artigo 5º, inciso XI, da Constituição Federal.

Demais, os agentes confirmaram que visualizaram uma mesa no interior da garagem da residência do réu, sobre a qual estavam as drogas apreendidas.

Esse é o entendimento do Colendo Superior
Tribunal de Justiça:

“PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. LICITUDE DA PROVA. BUSCA DOMICILIAR. CRIME PERMANENTE. JUSTA CAUSA CONFIGURADA. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE FATOS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INAPLICABILIDADE. RÉ QUE RESPONDE A OUTRA AÇÃO PENAL. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA EVIDENCIADA. REGIME PRISIONAL. MODO SEMIABERTO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Segundo jurisprudência firmada nesta Corte, o crime de tráfico de drogas de natureza permanente, assim compreendido aquele cuja consumação se protraí no tempo, não se exige a apresentação de mandado de busca e apreensão ou autorização judicial para o ingresso dos policiais na residência do acusado, quando se tem por objetivo cessar a atividade criminosa, dada a situação de flagrância, conforme ressalva o art. 5º, XI, da Constituição Federal.

2. O Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 603.616, reafirmou o referido entendimento, com o alerta de que para a adoção da medida de busca e apreensão sem mandado judicial, faz-se necessária a caracterização de justa causa, consubstanciada em razões as quais indiquem a situação de flagrante delito.

3. No caso, a justa causa para a adoção da medida de busca e apreensão sem mandado judicial evidencia-se no fato de que a corré Letícia, ao avistar os guardas municipais, que haviam se dirigido até o local para averiguar denúncia anônima da prática de tráfico, dispensou uma sacola ao chão e empreendeu fuga para dentro da residência, tendo um dos agentes a perseguido e detido no interior do imóvel, onde se encontrava a paciente deitada num colchão. A sacola descartada foi apreendida pelo outro guarda e continha 10 porções de cocaína (6,6g). No cômodo onde estava a paciente foram localizadas outras 54 porções de cocaína (36,6g), 28 de maconha (28, 96g), mais 7 porções de maconha (7g), embalagens plásticas, celulares e R\$ 161,00. De sorte que eram fundadas as razões para a atuação policial. Desse modo, na presença de elementos suficientes a autorizar a medida estatal, não há como acolher a alegada ilicitude da prova para absolver a paciente pela prática do delito do art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006. (...) 8. Agravo



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª Câmara de Direito Criminal

regimental não provido. (AgRg no HC 618.867/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 03/11/2020, DJe 12/11/2020).

Nessa esteira, não há que se falar em arbitrariedade na atuação dos policiais, os quais, após fundada suspeita, ingressaram no domicílio do acusado e acabaram por efetuar a apreensão de entorpecentes e de arma de fogo.

Rejeitada a matéria preliminar, passo à análise do mérito recursal.

Consta dos autos que, no dia 26 de outubro de 2024, por volta de 00h06min, na residência situada na Rua Mercedes Passareli Juvêncio, nº 115, Chácaras de Recreio Pedregal, Vila Garcia, Sertãozinho/SP, CRISTIANO SANTOS FRANÇA guardava e mantinha em depósito, para fins de entrega ao consumo de terceiros, um invólucro plástico contendo *crack*, a granel, pesando aproximadamente 22g, 10 invólucros plásticos contendo porções de *crack*, sete porções de maconha, pesando aproximadamente 517g, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar.

Consta ainda que, nas mesmas circunstâncias de tempo e local, CRISTIANO possuía uma arma curta, fabricação artesanal, calibre .22", e cinco estojos provenientes de cartuchos finca pinos, calibre nominal .22" em desacordo com determinação legal ou regulamentar, no interior de sua residência.

Segundo apurado, na ocasião dos fatos, CRISTIANO praticava o tráfico de drogas e a posse irregular de arma de fogo, sendo que, para o exercício das atividades ilícitas, mantinha em sua

residência, o armamento e a droga acima descritos, estando esta, parte embalada em porções individualizadas e parte a ser fracionada para entrega ao consumo de terceiros. Os fatos foram constatados por policiais militares, os quais realizavam patrulhamento no Bairro Vila Garcia, ocasião em que avistaram CRISTIANO em frente ao portão da residência do local dos fatos, o qual estava aberto. Atrás dele, visualizaram uma mesa na garagem com diversos objetos e decidiram pela abordagem. Assim, os agentes policiais verificaram que na mesa estavam os entorpecentes acima descritos, além de uma balança de precisão. Ainda, em buscas no imóvel, foram localizadas, no quarto de CRISTIANO, a arma embaixo do edredom e as munições deflagradas na cômoda. Assim, diante das circunstâncias da abordagem, com a apreensão de quantidade razoável de drogas, a forma como estavam acondicionadas, e de petrecho comumente utilizado no fracionamento (balança de precisão) além dos depoimentos prestados pelos policiais militares, evidencia-se a destinação ao consumo de terceiros dos entorpecentes.

Pois bem.

A materialidade e autoria vieram demonstradas pelos auto de prisão em flagrante (fls. 1/2), boletim de ocorrência (fls. 25/28), auto de exibição e apreensão (fls. 30), fotografias (fls. 31/33), auto de constatação preliminar (fls. 34/35), laudo de exame químico-toxicológico (fls. 77/79), relatório final (fls. 91/92), laudo pericial da arma de fogo e munições (fls. 80/84), bem como pela prova oral colhida.

As testemunhas *Martin Monteiro de Castro Souza* e *José Aparecido Padovan Júnior*, policiais militares responsáveis pelo flagrante, apresentaram depoimentos harmônicos e complementares quanto aos pontos nucleares dos fatos em ambas as etapas da persecução penal. Na

fase judicial, relataram que efetuavam patrulhamento pelo local dos fatos, quando avistaram o réu defronte ao portão aberto da garagem da residência e, atrás dele, uma mesa com diversos objetos, decidindo pela abordagem. Informaram que sobre a mesa localizaram oito porções de maconha, sendo uma delas um tijolo ainda não fracionado, 10 porções de *crack*, sendo nove pedrinhas pequenas e uma porção maior não fracionada, bem como uma balança de precisão. Ressaltaram que, efetuada busca pela local, localizaram no quarto do acusado, em cima da cama, uma arma de fogo artesanal, aparentando ser pistola, mas sem mecanismo de repetição e, em uma cômoda, encontraram cinco munições deflagradas. Indagado, CRISTIANO alegou que as drogas eram de sua propriedade, bem como a arma de fogo artesanal (fls. 3/4 e gravação digital).

CRISTIANO, na etapa extrajudicial, negou a prática do tráfico de drogas. Disse que os policiais militares adentraram sua residência sem qualquer aviso ou apresentação de ordem judicial. Informou que era usuário de drogas e que tinha pequenas trouxinhas de maconha, um pouco de cocaína e algumas pedras de *crack* para seu consumo pessoal. Ressaltou que não havia nenhum tijolo de maconha em sua residência. Confirmou a propriedade da arma artesanal encontrada em sua residência, acrescentando ter sido o próprio artífice do objeto (fls. 5).

Sob o crivo do contraditório, CRISTIANO manteve a negativa, afirmando que possuía em sua residência menos de 20 gramas de maconha para o seu consumo, negando a existência do restante do entorpecente e da balança de precisão. Confirmou a propriedade da arma de fogo artesanal, a qual afirmou que fora por ele fabricada (gravação digital).

A despeito da inconsistente versão apresentada pelo acusado, a prática da traficância é corroborada pela quantidade e

variedade de drogas apreendidas, pela forma como estavam acondicionadas, bem como pelas circunstâncias em que ocorrido o flagrante delito.

Com efeito, não há motivos para se desconsiderar os depoimentos prestados pelos agentes públicos, mormente quando firmes e coesos, anotando-se que a Defesa não produziu nenhuma prova concreta para indicar que eles teriam algum motivo para acusar o réu injustamente.

Dessa forma, não é crível que agentes públicos, contra os quais nada de concreto foi provado, forjassem um flagrante e atribuissem falsamente ao réu a prática de um delito, com o fim exclusivo de prejudicá-lo gratuitamente.

Convém ressaltar que o fato de o acusado não ter sido flagrado no exato momento em que entregava droga para consumo de terceiros não altera o deslinde da demanda, pois, como é cediço, o tráfico ilícito de entorpecentes é de conteúdo variado ou misto alternativo, de sorte que a conduta de transportar alucinógenos, conforme ocorreu no caso em voga, já se mostra suficiente para a configuração do crime previsto no artigo 33 da Lei de Drogas.

Outrossim, não há que se falar em desclassificação do delito para aquele tipificado no artigo 28 da Lei 11.343/06, pois a condição de usuário não obsta a condenação por tráfico quando as circunstâncias evidenciam que o ânimo do agente era o comércio ilícito de substância entorpecente.

Assim, com relação ao crime de tráfico de drogas, inviável o acolhimento dos pleitos desclassificatório e absolutório.

No que concerne ao crime de posse irregular de arma de fogo, a apreensão e eficiência do artefato foram comprovadas pela confissão judicial do réu, pelos depoimentos dos policiais militares, bem como pelo laudo pericial que certificou *"seus mecanismos de carregamento e percussão encontram-se instalados e funcionais"* (fls. 80/84).

Nesse contexto, não há que se falar em atipicidade da conduta pela ausência de potencialidade lesiva ou pela aplicação do princípio da insignificância.

Ressalto que a aplicação do referido princípio demanda a mínima ofensividade da conduta do agente, nenhuma periculosidade social da ação, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento ou a inexpressividade da lesão jurídica provocada (*STJ HC nº 84.412/SP, Relator Ministro Celso de Mello, in DJ 19/11/2004*), circunstâncias não vislumbradas no caso em apreço.

Lado outro, não era caso de reconhecimento do crime autônomo previsto no artigo 12 da Lei 10.826/03, vez que o artefato foi apreendido no contexto da prática do crime de tráfico de drogas.

Com efeito, observo que o armamento estava à disposição do acusado para garantir e assegurar a mercancia, vez que ele armazenava os entorpecentes em sua residência, a configurar a causa de aumento prevista no artigo 40, inciso IV, da Lei 11.343/06.

Assim, com lastro no princípio da consunção, de rigor a absorção do crime previsto na Lei do Desarmamento pelo tráfico de drogas majorado pelo emprego de arma de fogo.

Passo, pois, à análise da dosimetria das penas.

Na primeira fase, a pena-base foi adequadamente estabelecida em 1/6 acima do mínimo legal, em razão dos maus antecedentes do réu (autos n. 0001800-26.2008.8.26.0150 – fls. 102/103), perfazendo 5 anos e 10 meses de reclusão, e pagamento de 583 dias-multa, no piso.

Na etapa intermediária, presente a agravante da reincidência específica (autos n. 0002618-03.2014.8.26.0300 tráfico de drogas, revogação do livramento condicional em 14/02/2022 – fls. 103/104), a reprimenda foi majorada em 1/5.

Contudo, mais justo que a majoração se limite à fração de 1/6, tendo por norte que a reincidência específica só justifica o agravamento da pena em fração mais robusta em situações excepcionais e mediante detalhada fundamentação, lastreada em dados concretos do caso, na esteira da exegese predominante nesta E. Corte de Justiça e nos Tribunais Superiores (STJ, REsp nº 2.003.716/RS, Relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Terceira Seção, julgado em 25/10/2023, DJe em 31/10/2023; e STJ, AgRg no REsp nº 2.094.151/MG, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 7/11/2023, DJe em 13/11/2023).

Assim, elevadas em 1/6, as penas resultam 6 anos, 9 meses e 20 dias, e 680 dias-multa, no piso.

Na derradeira fase, não era mesmo o caso de aplicação do redutor previsto no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, uma vez que o apelante não preenche os requisitos ali elencados, já que ostenta maus antecedentes e reincidência, circunstâncias que obstam a concessão da benesse.

Por fim, sopesada a causa de aumento prevista no artigo 40, inciso IV, da Lei 11.343/06, ora reconhecida, as penas devem ser elevadas em 1/6.

Assim, à míngua de causas de aumento ou de diminuição, as penas se tornaram definitivas, nesta instância, em **7 anos, 11 meses e 8 dias de reclusão**.

No que concerne à pena de multa, a imposição de **680 diárias** deve ser mantida, por ser mais benéfica ao réu.

O regime inicial **fechado** mostra-se o mais adequado a atingir o caráter qualitativo da reprimenda, diante da gravidade da conduta e dos maus antecedentes ostentados pelo acusado, nos termos do artigo 33, § 3º, do Código Penal.

Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, além do *quantum* de pena aplicada inviabilizar o benefício, entendo que a substituição não atingiria o caráter preventivo e repressivo da reprimenda, podendo incentivar o apelante a permanecer na senda de crime tão nefasto.

Não é o caso de aplicar ao réu a regra do artigo 387, §2º, do Código de Processo Penal (detração penal), pois tal benefício não se confunde com progressão de regime; ademais, tal matéria deve ser analisada pelo Juízo da Execução, que possui as informações necessárias para tanto (*HC 443.498/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 12/06/2018, DJe 15/06/2018*).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª Câmara de Direito Criminal

Nesse contexto, **rejeito a preliminar e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso para reduzir as penas de CRISTIANO SANTOS FRANÇA para 7 anos, 11 meses e 8 dias de reclusão, e pagamento de 680 dias-multa, no piso, por incurso no artigo 33, caput, c.c artigo 40, inciso IV, da Lei 11.343/06.**

ANTONIO B. MORELLO

RELATOR