



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000295513

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501321-89.2022.8.26.0530, da Comarca de Cravinhos, em que é apelante FRANCISCO DOS SANTOS OLIVEIRA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 1ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Rejeitaram as preliminares e, no mérito, deram parcial provimento ao apelo defensivo para que o réu fique condenado como incurso no art. 33, caput e § 4º, da Lei 11.343/2006, reduzindo sua pena a 01 ano e 08 meses de reclusão, em regime aberto, e 166 dias-multa, no piso unitário, substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária de 01 salário-mínimo, a serem especificadas pelo Juízo da Execução. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ANA ZOMER (Presidente) E ALBERTO ANDERSON FILHO.

São Paulo, 27 de março de 2025.

DINIZ FERNANDO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 1501321-89.2022.8.26.0530

Apelante: Francisco dos Santos Oliveira

Apelado: Ministério Público

Comarca: Cravinhos

VOTO nº 23.928

DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. PARCIAL PROVIMENTO.

I. Caso em Exame

O réu foi condenado por tráfico de drogas e apelou alegando, preliminarmente, ilicitude das provas obtidas por perícia no seu aparelho celular e nulidade da sentença por insuficiência de fundamentação. No mérito, pediu absolvição por insuficiência probatória ou desclassificação para porte de droga para uso pessoal, além de redução da pena e alteração do regime inicial.

II. Questões em Discussão

2. Consistem em: (I) validade das provas obtidas por perícia no celular do réu; (II) suficiência da fundamentação da sentença; (III) possibilidade de desclassificação do crime para porte de droga para uso pessoal; e (IV) aplicação do redutor do tráfico privilegiado.

III. Razões de Decidir

3. As preliminares de nulidade das provas e da sentença foram rejeitadas, pois a quebra de sigilo encontra fundamento nas circunstâncias do flagrante e a sentença abordou adequadamente as questões postas a debate.

4. No mérito, mantida a condenação por tráfico com fundamento na prova em desfavor do réu, não devendo prevalecer a sua frágil negativa em Juízo.

5. Pena reduzida, aplicando-se o redutor do tráfico privilegiado, o regime aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

IV. Dispositivo e Tese

5. Recurso parcialmente provido, para reconhecer o tráfico privilegiado e reduzir a pena.

Teses de julgamento: 1. Na ausência de prejuízo não deve ser reconhecida nulidade. 2. Sendo o réu primário e de bons antecedentes, para afastar a aplicação do redutor do tráfico privilegiado é necessário comprovar sua imersão em atividades criminosas.

Legislação Citada: Lei 11.343/2006, art. 33, caput e § 4º;

CF/1988, art. 93, IX.

Jurisprudência Citada: STJ, AgRg no HC n. 960.039/GO, Rel. Min. Og Fernandes, Sexta Turma, j. 5/3/2025; Rcl n. 36.734/SP, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Terceira Seção, j. 10/2/2021; STJ, AgRg no AREsp 1.009.720/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 25/04/2017.

1) **FRANCISCO DOS SANTOS OLIVEIRA** foi condenado, pela r. sentença de fls. 236/245, como incurso no art. 33, *caput*, da Lei 11.343/2006, à pena de **05 anos de reclusão**, em regime inicial **fechado**, e **500 dias-multa**, no piso unitário. Foi concedido o recurso em liberdade.

Apela o réu (301/315) pleiteando, preliminarmente, o reconhecimento de nulidade das provas obtidas por meio de perícia técnica realizada no aparelho celular do recorrente, porque as decisões judiciais que autorizaram a realização da prova (fls. 84, 116, 169 e 188/189) não teriam sido fundamentadas adequadamente. A sentença também seria nula porque sua fundamentação seria insuficiente, violando o art. 93, IX, da CF, por não terem sido analisadas inconsistências nos relatos dos policiais civis e por ter sido aplicada pena que o apelante entende ser desproporcional. No mérito, pede a absolvição por insuficiência probatória ou, ao menos, a desclassificação dos fatos para o art. 28 da Lei 11.343/2006. Subsidiariamente, almeja a redução da pena, a incidência do redutor do tráfico dito privilegiado e a atenuação do regime inicial.

Processado e contra-arrazoado o apelo (fls. 318/325), a d. Procuradoria Geral da Justiça opinou pelo parcial provimento do apelo defensivo para impor o regime aberto para cumprimento de pena (fls. 340/347).

É o relatório.

2) As preliminares não comportam acolhimento.

Não há que se falar em nulidade na decisão que deferiu a quebra do sigilo dos dados telemáticos do celular do réu que foi apreendido

no flagrante.

A Autoridade Policial, a fls. 73, representou: *“pela quebra de sigilo de dados telefônicos para que os aplicativos instalados no telefone de FRANCISCO DOS SANTOS OLIVEIRA possam ser analisados, isso com o intuito de demonstrar que ele atuava comercializando drogas na cidade. Caso seja deferido o pedido enviaremos relatório sobre a diligência em separado”*.

O Ministério Público, a fls. 81, reforçou a fundamentação, apontando que a diligência era necessária para melhor formação da sua *opinio delicti*.

E o Juízo *a quo*, fazendo referência às fundamentações anteriores, autorizou a medida (fls. 84).

Conforme a jurisprudência:

“A fundamentação per relationem é válida e não viola os princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal” (STJ, AgRg no AREsp n. 2.807.934/RS, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, j. 18/2/2025).

Demais disso, inviável que a matéria seja tratada como nulidade de algibeira, reservando-a para a hipótese de solução da demanda conflitante aos interesses do réu (STJ, EDcl no REsp 1424304/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. 12/08/2014).

Ora, a nulidade foi alegada apenas em sede de apelação, mas se o pleito fosse acolhido durante a instrução processual a prova poderia ser repetida com o deferimento da medida com fundamentação mais alongada.

Neste sentido:

*“Assim, muito embora a ilicitude imponha o desentranhamento das provas obtidas ilegalmente, nada impede seja renovada a coleta de **dados** (bancários, documentais, fotográficos, etc), com a devida autorização judicial. Precedentes”* (Rcl n. 36.734/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Terceira Seção, j. 10/2/2021, DJe de 22/2/2021).

Não menos importante, as demais provas em desfavor do réu -- e que por si só são suficientes para fundamentar a sua condenação

-- foram obtidas antes da determinação judicial ora questionada, de forma que tampouco haveria contaminação por derivação, afastando-se qualquer possibilidade de prejuízo (art. 563 do CPP).

Por outro lado, também não há que se reconhecer nulidade da sentença por ausência de fundamentação, porque foram respondidos a contento os argumentos defensivos.

Como aponta a jurisprudência:

“O julgador não é obrigado a rebater cada um dos argumentos aventados pela defesa ao proferir decisão no processo, bastando que pela motivação apresentada seja possível aferir as razões pelas quais acolheu ou rejeitou as pretensões da parte” (STJ, AgRg no AREsp 1.009.720/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, j. 25/04/2017).

De mais a mais, a discordância da Defesa técnica com o decidido diz respeito ao próprio mérito do recurso, a ser analisado no item subsequente.

Rejeito, portanto, as preliminares.

3) No mérito, dou parcial provimento ao apelo defensivo.

Narra a denúncia que no dia 1º de junho de 2022, por volta das 10h45min, na Avenida Saudade, nº 375, Centro, na cidade de Serra Azul, o réu FRANCISCO DOS SANTOS OLIVEIRA guardava, para fins de tráfico, **21,31g de cocaína, acondicionados em 125 microtubos de plástico do tipo eppendorf de cor amarela**, substância capaz de causar dependência física ou psíquica, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar.

Segundo a acusação, os policiais civis desenvolveram investigação sobre o tráfico no local dos fatos. Durante diligência em 02/05/2022, data em que o imóvel estava sem ocupantes e com o portão aberto, foram encontradas algumas cápsulas vazias usualmente utilizadas para embalar cocaína, algumas embalagens de marmita espalhadas e uma CNH em nome do réu FRANCISCO.

Em 01/06/2022 os policiais civis realizaram novas

diligências no imóvel utilizando viatura descaracterizada e abordaram o réu, que lá estava juntamente com outros 02 indivíduos de nomes *Afonso* e *Ruber*. *Afonso* estava sentado defronte ao imóvel, enquanto *Ruber* e FRANCISCO, no portão de entrada.

Durante a revista pessoal foram encontradas com *Afonso* 03 cápsulas de cocaína. Na sala do imóvel foram localizadas outras 125 cápsulas da mesma droga, cujo plástico possuía a mesma coloração amarela das porções encontradas com *Afonso*.

Os 03 indivíduos foram ouvidos separadamente. *Afonso* alegou ser usuário de drogas e que havia acabado de adquirir de FRANCISCO as 03 cápsulas pagando R\$ 15,00. *Ruber* afirmou ser usuário de maconha e que estava no local para adquirir droga e pegar a sua bicicleta que foi deixada no local por um conhecido a quem tinha emprestado.

FRANCISCO, por sua vez, nada quis dizer, mas no aparelho celular com ele apreendido foram encontradas diversas conversas que comprovariam seu envolvimento com o tráfico.

A materialidade ficou comprovada pelo boletim de ocorrência (fls. 07/10), auto de exibição e apreensão (fls. 22/23), auto de constatação (fls. 26/28), laudo de exame químico-toxicológico (fls. 86/88), relatório (fls. 95/108), bem como pela prova oral.

FRANCISCO, no inquérito (fls. 15), negou a prática do crime. Foi até o local buscar uma bicicleta que emprestou para um desconhecido, momento em que foi surpreendido pela Polícia Civil. Dias antes passou uma noite no local e esqueceu sua CNH lá.

Interrogado em Juízo, FRANCISCO voltou a negar a autoria do tráfico. Disse que em data anterior havia brigado com sua esposa e passou a noite no local dos fatos porque não tinha outro lugar para ficar e lá esqueceu a sua CNH. Estava usando cocaína quando houve a abordagem policial. Não sabe a quem pertencia as 125 cápsulas, acreditando que eram de *Ruber*, o qual o interrogando conhecia da cidade. *Ruber* foi buscar droga no local para usar. Encontraram cápsulas de cocaína no interior do imóvel, estava usando algumas e outras permaneceram em cima da mesa, em uma

sacola. Foram apreendidas drogas com *Afonso*. No momento da abordagem o interrogando tinha R\$ 25,00 consigo. Tem um colega que é conhecido como “Coelho”.

O policial civil Roberto disse, em Juízo, que havia denúncias anônimas de que no imóvel situado no local dos fatos, próximo a uma ponte, era praticado o tráfico. Esta localização fez este ponto de venda de drogas ser referido por usuários como o “da ponte”. Observaram, de forma intermitente, a movimentação naquele lugar por volta de 15 ou 20 dias. Algum tempo antes do flagrante foi ao local juntamente com o policial civil Djalma e constataram que não havia ninguém no imóvel. Aproveitaram para adentrar na edificação, onde encontraram várias cápsulas plásticas vazias. Em um móvel de um dos cômodos encontraram uma CNH de FRANCISCO e um relógio. Tiraram uma foto do documento e o devolveram ao local onde estava para não levantarem suspeitas. Na data do flagrante o depoente, o policial civil Djalma e o Delegado de Polícia foram à residência em uma viatura descaracterizada. Na parte de fora do imóvel, sentado, estava *Afonso*, enquanto *Ruber* e FRANCISCO estavam próximos da porta do imóvel, mas para o lado de dentro. Ato contínuo, cada um deles foi abordado por um agente da Polícia Civil diferente e, uma vez detidos, foram questionados separadamente. Com *Afonso* foram encontradas 03 cápsulas de cocaína e, segundo ele, esta droga se destinava ao seu consumo e havia sido comprada de FRANCISCO por R\$ 15,00. Com FRANCISCO e *Ruber* não foram localizadas drogas na busca pessoal. O Delegado encontrou no interior da residência um saco plástico com 122 cápsulas amarelas contendo cocaína, idênticas às porções apreendidas com *Afonso*. Não sabe ao certo em qual cômodo porque permaneceu na detenção dos indivíduos abordados. Após autorização judicial, o depoente trabalhou na análise do aparelho celular de FRANCISCO que foi apreendido na diligência. Foram encontradas conversas indicando que o réu traficava. As denúncias anônimas, entretanto, não faziam referência ao nome do apelante.

O policial civil Djalma, em Juízo, narrou no mesmo sentido o essencial dos fatos conforme seu colega. Disse,

complementarmente, que o imóvel tinha um portão na varanda que permitia a saída para um terreno baldio localizado atrás do imóvel, servindo como possível rota de fuga.

Afonso, ouvido no inquérito (fls. 05), disse ter comprado de FRANCISCO as 03 porções de cocaína encontradas consigo no flagrante, as quais se destinavam ao seu consumo.

O declarante *Afonso*, em Juízo, tentou eximir o réu de responsabilidade. Todavia, apresentou dinâmica para os fatos que não alcançou seu intento. Disse que adquiriu as 03 cápsulas de cocaína por R\$ 15,00, no local dos fatos, e recebeu a droga por uma fresta do portão do imóvel sem ver quem era o traficante. Em seguida, *Ruber* chegou e ingressou no local. Enquanto aguardava seu troco de R\$ 5,00, os policiais civis e o Delegado realizaram a abordagem.

Ruber, no inquérito, disse que foi ao local comprar uma porção de maconha, mas FRANCISCO lhe disse que não tinha esta espécie de droga para vender.

A condenação deve ser mantida conforme a r. sentença recorrida.

Os policiais civis prestaram depoimentos firmes e coesos, nada havendo de concreto que coloque em dúvida a versão dos fatos por eles apresentada. Mesmo tendo negado os fatos em Juízo, o réu não referiu qualquer inimizade ou outro motivo para que os policiais falseassem a verdade.

Não houve divergência relevante entre os relatos dos policiais civis em Juízo e no inquérito. Neste sentido, divergências laterais – como o ponto exato em que estava cada um dos agentes no momento do flagrante, ou em que data anterior foi feita a diligência em que vista a CNH de FRANCISCO no imóvel – são desimportantes e facilmente atribuíveis à falibilidade da memória humana, ao alto número de flagrantes dos quais os policiais participam no seu cotidiano e ao tempo decorrido entre os fatos e a instrução processual.

Igualmente, o policial civil Djalma ter referido que havia

uma possível rota de fuga aos fundos do terreno não trouxe dúvida quanto à vinculação de FRANCISCO com a droga apreendida, até porque não foi indicada a presença de um quarto indivíduo que teria fugido.

Da mesma forma, ter constado dos termos de depoimento dos policiais no inquérito que as porções de cocaína estavam em uma sacola na sala, e os mesmos policiais não terem se recordado em que cômodo estava a sacola, dizendo que a droga foi encontrada pelo Delegado, não consubstancia propriamente contradição. Isto porque a redação dos termos de depoimento dos policiais no inquérito apenas é vaga quanto a quem encontrou as drogas: *“Na sala do imóvel, em uma sacola, foram encontradas 125 cápsulas de cocaína, cujo plástico possuía mesma coloração amarelada”* (fls. 02 e 04).

No inquérito, *Afonso* e *Ruber* também imputaram a FRANCISCO a prática do tráfico. E a tentativa de *Afonso* de isentar o réu em Juízo não convence. Se, segundo ele, *Ruber* chegou ao local após ter recebido as drogas de um traficante desconhecido por uma fresta no portão, não há dúvida de que foi FRANCISCO quem lhe entregou as cápsulas de cocaína, porque apenas os 03 estavam no local dos fatos e foram abordados pelos policiais civis.

A prova acusatória foi corroborada pelos relatórios de investigação a fls. 95/108 e 120/125, que indicaram mensagens encontradas no aparelho celular apreendido e que pertencia ao réu.

Há troca de mensagens indicando que FRANCISCO traficava há muito tempo, inclusive na companhia de seu colega “Coelho” (indivíduo que o réu confirmou conhecer). Em conversa de 31/05/2022 um usuário informa FRANCISCO que estava na residência da “ponte” para buscar drogas (parada) onde foi atendido por “Coelho”, e que já havia pegado a droga (fls. 101). Na mesma data, outro usuário entra em contato com FRANCISCO e indaga se este tinha “do branco” (cocaína), tendo FRANCISCO respondido que tinha a citada droga e que ela estava na “ponte” (residência) com “Coelho” (fls. 104).

A negativa do réu, neste contexto, além de frágil e não

digna de credibilidade, não deve prevalecer, destacando-se que eventual condição de dependente não exclui, por si só, o exercício do tráfico pelo réu.

Demais disso, o contexto do flagrante (em que um usuário havia acabado de comprar do réu 03 porções de cocaína) e a quantidade de porções encontradas no local dos fatos demonstram que, de fato, a droga apreendida no interior do imóvel se destinava ao consumo de terceiros e pode ser atribuída ao réu.

A pena, por outro lado, comporta alteração.

A base foi fixada no mínimo legal e mantida inalterada na segunda etapa.

Na terceira fase foi afastada a incidência do redutor do tráfico dito privilegiado uma vez que o réu ostenta condenação definitiva por furto (fls. 233/234, autos 1502910-19.2022.8.26.0530, delito ocorrido em 15/12/2022).

Também se ponderou que: *“O relatório realizado a partir das mensagens que estavam em seu aparelho celular, indicam que o tráfico ocorrido em 1 de junho de 2022 não é um fato isolado, sendo que Francisco se dedicava a atividades criminosas, tendo somente no dia 31 de maio de 2022 intermediado a venda de drogas a dois usuários”*.

Respeitado o entendimento em sentido diverso, tem-se que a referida condenação definitiva do réu diz respeito a fato *posterior* ao ora em apuração, razão pela qual não pode ser ponderada em desfavor dele nestes autos. Assim, deve prevalecer que FRANCISCO era *primário* e sem antecedentes à época dos fatos (fls. 233/234).

Além disto, as mensagens revelam, com a certeza necessária, a atuação do réu por apenas 02 dias, de forma que não comprovada, além da dúvida razoável, a dedicação do réu a atividades criminosas.

Segundo o Des. Guilherme de Souza Nucci: *“Se o sujeito é reincidente ou tem maus antecedentes pode-se supor que se dedique à atividade criminosa. No mais, sendo primário, com bons antecedentes, não há cabimento em se imaginar a dedicação a tal tipo de atividade ilícita. A parte final, entretanto, é*

razoável: não integrar organização criminosa. Pode o agente ser primário e ter bons antecedentes, mas já tomar parte em quadrilha ou bando” (in “Leis Penais e Processuais Penais Comentadas”, 5ª ed., p. 372).

FRANCISCO ter cometido o crime de tráfico é a razão de sua condenação. É natural que com esta reconheça-se certa proximidade com os meios criminosos. Para não haver espaço para a redução das penas exige-se mais do que isto, ou seja, é preciso provar, não presumir, a imersão em atividades ou organizações criminosas, o que não ocorreu.

Não altera este panorama um documento do réu ter sido visto no local dos fatos cerca de 01 mês antes do flagrante, porque não foi vista venda de drogas *pelo réu* naquele lugar antes do flagrante.

Em razão da quantidade de drogas apreendidas **(125 porções de cocaína, com massa líquida de 21,31g)**, deve incidir o redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, na fração de **2/3**, totalizando **01 ano e 08 meses de reclusão**, e **166 dias-multa**, no piso unitário.

Conforme o entendimento consolidado na Súmula Vinculante n. 59 do E. STF, deve ser imposto o regime **aberto** e **substituída** a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária de 01 salário-mínimo, a serem especificadas pelo Juízo da Execução.

4) Pelo exposto, **rejeito** as preliminares e, no mérito, **dou parcial provimento** ao apelo defensivo para que o réu fique condenado como incurso no **art. 33, caput e § 4º, da Lei 11.343/2006**, **reduzindo** sua pena a **01 ano e 08 meses de reclusão**, em regime **aberto**, e **166 dias-multa**, no piso unitário, **substituída** a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária de 01 salário-mínimo, a serem especificadas pelo Juízo da Execução.

DINIZ FERNANDO FERREIRA DA CRUZ
Relator