



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

Registro: 2025.0000313742

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501218-66.2024.8.26.0545, da Comarca de Atibaia, em que é apelante WEMERSON SILVA LIMA, 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: "Rejeitada a prejudicial arguida, deram provimento ao recurso a fim de absolver o apelante da imputação que lhe foi irrogada na denúncia, com fundamento no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal; expedindo-se alvará de soltura, clausulado, em seu favor. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores FRANCISCO BRUNO (Presidente sem voto), ANTONIO B. MORELLO E RACHID VAZ DE ALMEIDA.

São Paulo, 31 de março de 2025.

NELSON FONSECA JÚNIOR

Relator

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

Apelação Criminal nº 1501218-66.2024.8.26.0545

Juízo de origem: 3ª Vara Criminal da Comarca de Atibaia - SP

Apelante: Wemerson Silva Lima

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Magistrado: Leonardo Marzola Colombini

Voto nº 21.558

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE PROCESSUAL NÃO VERIFICADA. IN DUBIO PRO REO. ABSOLVIÇÃO.

I. Caso em exame

1. Recurso de apelação interposto por Wemerson Silva Lima da sentença que o condenou por tráfico de drogas. A defesa alega nulidade por cerceamento de defesa e pleiteia desclassificação do delito para uso pessoal, além de solicitar a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

II. Questão em discussão

2. A questão em discussão consiste em (i) verificar a existência de cerceamento de defesa pela não oitiva de testemunhas e (ii) avaliar a suficiência de provas para a condenação por tráfico de drogas e a possibilidade da desclassificação.

III. Razões de decidir

3. A preliminar de nulidade por cerceamento de defesa não se sustenta, pois as testemunhas não presenciaram os fatos e a defesa não demonstrou prejuízo efetivo.

4. No mérito, a ausência de provas concretas e a dúvida sobre a autoria do delito impõem a aplicação do princípio in dubio pro reo, favorecendo a absolvição do réu.

IV. Dispositivo e tese

5. Dá-se provimento ao recurso para absolver o apelante, com fundamento no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.

6. Tese de julgamento: "1. A ausência de prejuízo efetivo afasta a nulidade por cerceamento de defesa. 2. A dúvida sobre a autoria do delito impõe a absolvição do réu."

Legislação citada: Lei nº 11.343/06, art. 33, caput; art. 40, inciso III. Código de Processo Penal, art. 386, inciso VII; art. 563; art. 566.

Cuida-se de recurso de apelação da sentença de fls. 178/199, cujo relatório se adota, que julgou parcialmente procedente a ação penal e condenou o réu **Wemerson Silva Lima** como incurso nas penas do artigo 33, *caput*, c.c. o artigo 40, inciso III, ambos da Lei nº 11.343/06, a cumprir, em regime inicial fechado, 07 (sete) anos, 11 (onze) meses e 08 (oito) dias de reclusão, mais o pagamento de 793 (setecentos e noventa e três) dias-multa, no mínimo legal.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

Inconformado, o acusado apela. Preliminarmente, a defesa alega que existe nulidade absoluta no processo, decorrente de cerceamento de defesa, já que o Magistrado *a quo* não aceitou ouvir as testemunhas indicadas por **Wemerson** na audiência de instrução e julgamento. No mérito, pleiteia a desclassificação do delito de tráfico para o previsto no artigo 28 da Lei Antidrogas. Requer, ainda, a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita (fls. 213/227).

O recurso foi recebido (fl. 228), e regularmente contrariado (fls. 239/242).

A Procuradoria de Justiça se manifestou pelo afastamento da preliminar de nulidade e, no mérito, pelo não provimento do recurso (fls. 292/299).

É o relatório.

A preliminar de nulidade, suscitada pela defesa do apelante, não comporta acolhida.

Da simples leitura da sentença se observa que o Juiz sentenciante já afastou a preliminar de nulidade no despacho de fl. 166, momento em que encerrou a instrução.

Aduziu o Magistrado:

"Pedido formulado pela Defesa técnica (oitiva de 2 testemunhas mencionadas pelo réu Wemerson em sede de interrogatório, ainda que na condição de testemunha do Juízo): sempre com a devida vênias aos argumentos apresentados pelo competente e gentil I. Patrono constituído pela Defesa, entendo que houve preclusão, consoante entendimento já pacificados pelos

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

C. Tribunais Superiores. Além disso, tais pessoas (namorada e dona de estabelecimento) já eram conhecidas do réu desde a sua prisão em flagrante, ainda que eventualmente informada à Defesa técnica apenas na data de hoje (audiência de instrução e julgamento). (...)

Ante o exposto, pelas razões acima mencionadas, indefiro o pedido, apesar da relevância da argumentação, declarando-se encerrada a instrução. (...)" (cf. fl. 166).

Segundo o princípio do livre convencimento motivado do Juiz, este possui ampla liberdade para analisar as provas trazidas aos autos para formação de seu convencimento, exigindo-se apenas que suas decisões sejam fundamentadas. No mais, quando o Magistrado acolhe, fundamentadamente, uma tese, afasta implicitamente todas as demais que com ela são incompatíveis, sendo desnecessário o exame exaustivo daquela não escolhida.

Não bastasse isso, como se verá do interrogatório do réu, as supostas testemunhas não presenciaram os fatos tratados nestes autos, mas sim fato anterior, em que o apelante teria sido abordado pelos mesmos guardas municipais, acusado de danificar uma câmera de monitoramento da cidade. Entretanto, se a defesa não arrolou as testemunhas na resposta à acusação, de fato, como bem decidiu o Juiz de origem, a matéria está preclusa.

Mesmo assim, é válido ressaltar que as pessoas que a defesa queria ouvir tratava-se da namorada do réu e da genitora do dono de um estabelecimento comercial existente no local, a qual o conhecia desde a infância, o que as tornam suspeitas.

Finalmente, como se sabe, nenhuma nulidade será declarada sem que haja demonstração efetiva de prejuízo para qualquer das partes ou para a apuração da verdade real (*pas de nullité sans grief*), conforme dispõem os artigos 563 e 566 do Código de Processo Penal, respectivamente.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

Afasta-se, portanto, a prejudicial arguida.

No mérito, o recurso procede.

O acusado foi denunciado porque, por volta de 19h10 do dia 12 de setembro de 2024, na Rua Antônio da Cunha Leite, próximo ao numeral 2.005, no Jardim Centenário, na cidade e Comarca de Atibaia/SP, trazia consigo, para fins de tráfico 29 (vinte e nove) porções com 34,7 gramas (peso líquido) de cocaína, substância esta entorpecente, causadora de dependência física ou psíquica, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

No entanto, observa-se que foram apreendidas mais 05 (cinco) porções de maconha – 04 (quatro) encontradas com parte da cocaína escondida, e uma que foi, em tese, vendida pelo apelante ao usuário José Marlon. No entanto, o Ministério Público não denunciou o réu nem pela guarda de 04 (quatro) porções de maconha, nem pela venda de 01 (uma) porção. Não houve aditamento da denúncia.

Após a colheita da prova oral, o Magistrado *a quo* entendeu que havia provas para a condenação do acusado apenas em relação a 04 (quatro) porções de cocaína, dispensadas por ele no momento da abordagem, e apreendidas pelos guardas municipais.

Assim, é sobre apenas este fato (trazer consigo quatro porções de cocaína, com destino ao tráfico de drogas) que versa a condenação e a apelação.

A materialidade do delito está, em tese, consolidada pelo boletim de ocorrência de fls. 04/07, apreensão descrita a fls. 15/16, auto de

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

constatação de fls. 17/18, além do exame químico-toxicológico de fls. 94/96 – que forneceu resultado positivo para cocaína.

Todavia, ressalta-se que todas as porções de cocaína foram acondicionadas juntas, sendo enviadas, sob o mesmo lacre, para perícia. Ora, e se a droga foi misturada (cf. auto de exibição e apreensão de fls. 15/16, auto de constatação de fls. 17/18 e laudo pericial de fls. 94/96), como ter certeza se as 04 (quatro) porções de cocaína apreendidas com o apelante foram, realmente periciadas? Já que apenas 2,0 gramas da droga foi examinada (cf. fl. 95)?

Além disso, com respeito à compreensão do *Parquet* e ao entendimento contrário do Juízo *a quo*, a meu ver, restam dúvidas também sobre a autoria.

Na delegacia, o réu preferiu permanecer em silêncio (cf. fl. 11).

Em juízo, negou a imputação. Afirmou que possuía apenas 04 (quatro) porções de cocaína, que se destinavam ao consumo dele e do usuário José Marlon. Elas estavam dentro de um maço de cigarros, e, ao visualizar a viatura, arremessou o objeto, porque ficou com medo.

Asseverou, ademais, que possuía a quantia de R\$ 100,00 (cem reais), proveniente de seu trabalho na "Padaria/Fábrica Iannuzzi". Afiançou que não vendeu nenhuma porção de maconha a José Marlon.

Contou, também, que já conhecia os guardas municipais porque, vinte dias antes dos fatos, foi abordado por eles, e eles o acusaram de quebrar uma câmera de monitoramento da cidade. Acabou discutindo com os guardas, porque eles agiram de forma grosseira com sua esposa. Tal abordagem foi presenciada, ainda, pela "mãe do dono do mercado" (cf. audiência realizada

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

por meio audiovisual a fl. 169).

Já os guardas Erik Tadeu e Vailson Souza, ouvidos sob o crivo do contraditório, relataram que, dias antes, receberam uma informação, via rádio, dando conta de uma "denúncia" de depredação do patrimônio público no local dos fatos. E, naquele dia, receberam nova informação, que dizia que os mesmos indivíduos estavam novamente no local, mas, dessa vez, traficando drogas.

Explicaram que, de posse de informações das vestimentas dos indivíduos e dos números da placa de uma motocicleta usada por eles, deslocaram-se para o local indicado. A "denúncia" ainda informava o local em que parte das drogas ficava guardada (atrás da rodoviária).

Chegando ao local, viram quando o acusado arremessou um objeto sobre o muro de uma creche. Ele e um outro indivíduo, que se identificou como usuário de drogas, foram abordados. Recuperado o objeto dispensado pelo apelante, verificou-se tratar de um maço de cigarros, no qual havia 04 (quatro) porções de cocaína. Com o outro indivíduo, apreenderam 01 (uma) porção de maconha, a qual ele disse que havia comprado de **Wemerson**.

Foram, então, até o outro local indicado na "denúncia", e localizaram o restante dos entorpecentes, ou seja, 25 (vinte e cinco) porções de cocaína e 04 (quatro) porções de maconha, as quais, segundo eles, estavam embaladas da mesma forma que as porções encontradas no maço de cigarros e com o usuário José Marlon.

Esclareceram que já conheciam o réu dos meios policiais, pois, em data anterior, ele foi abordado, acusado de depredar patrimônio público-câmeras de monitoramento pertencentes à uma creche (cf. audiência realizada por meio audiovisual a fl. 169).

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

A testemunha José Marlon, ouvida apenas na delegacia, confirmou que comprou a porção de maconha apreendida com ele de **Wemerson** (cf. fl. 13); no entanto, ele não foi ouvido em juízo.

Mas, nesse caso, a sua oitiva, a meu ver, era indispensável. O apelante negou a imputação e informou que os guardas municipais já o conheciam, deixando claro que havia intenção, por parte deles, de prejudicá-lo.

Os guardas, por sua vez, confirmaram que conheciam o réu de abordagem anterior. Ou seja, temos aqui a palavra dos agentes municipais e a palavra do acusado e, no presente caso, no meu entendimento, elas possuem o mesmo peso.

Isso porque, a "denúncia anônima" mencionada pelos guardas traziam muitas informações. Não se tratava apenas do tráfico no local, mas também indicava outro endereço, no qual o restante das drogas estava escondida, a cerca de 140 (cento e quarenta) metros do local em que o apelante foi inicialmente abordado (em frente à creche). Será mesmo que o denunciante visualizou tudo isso?

Assim, a única pessoa que realmente poderia incriminar o réu, no meu ponto de vista, era a testemunha José Marlon, que não foi ouvida em juízo, repita-se. E, mesmo assim, com a falta de acusação sobre a venda e guarda das porções de maconha, manter a condenação pela venda da maconha, tornaria a decisão colegiada *extra petita*.

Por certo que os entorpecentes poderiam pertencer ao acusado, mas, no caso em apreço, como visto acima, forçoso concluir que existem sérias dúvidas acerca da prática do ilícito tratado nos autos.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

Ora, como se sabe, para a condenação criminal, por todo o gravame que ela acarreta, exige-se certeza absoluta da responsabilidade daquele apontado como autor do delito. Para tanto, não servem meras suposições, provas contraditórias ou pouco esclarecedoras, que façam surgir ao julgador dúvida invencível. Isto porque, no caso do processo penal, a dúvida deve favorecer a defesa, como solução benéfica do *in dubio pro reo*.

Importa assinalar, ainda, por derradeiro, que os registros criminais anteriores, inclusive o da mesma espécie, por si sós, igualmente não autorizam a imposição de um decreto condenatório.

Logo, na ausência de elementos concretos e seguros que sugere o envolvimento do apelante com o crime a ele irrogado na denúncia, a melhor solução, respeitada a compreensão diversa do Juízo *a quo*, há de ser o reconhecimento do *non liquet*, com a consequente absolvição do réu.

Com a absolvição do acusado, o pedido de concessão dos benefícios da Justiça Gratuita resta prejudicado.

Ante o exposto, rejeitada a prejudicial arguida, dá-se provimento ao recurso a fim de absolver o apelante da imputação que lhe foi irrogada na denúncia, com fundamento no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal; **expedindo-se alvará de soltura, clausulado, em seu favor.**

NELSON FONSECA JÚNIOR
Relator