



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000362881

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501531-81.2023.8.26.0603, da Comarca de Buritama, em que é apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, é apelado WALLISON TENORIO DE OLIVEIRA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 12ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **deram parcial provimento ao recurso do Ministério Público, para afastar a incidência do mau antecedente e considerar a agravante da reincidência e, de ofício, aplicando-se a reformatio in melius, compensar a reincidência específica com a atenuante da confissão espontânea, mantendo-se as penas de Wallison Tenório de Oliveira em cinco (05) anos de reclusão, mantido o regime inicial fechado, e pagamento de quinhentos (500) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, por infração ao artigo 33, "caput", da lei nº 11.343/06 V.U., de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores VICO MAÑAS (Presidente sem voto), PAULO ROSSI E AMABLE LOPEZ SOTO.

São Paulo, 11 de abril de 2025.

HEITOR DONIZETE DE OLIVEIRA

Relator

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 1501531-81.2023.8.26.0603

Apelante: Ministério Público do Estado de São Paulo

Apelado: Wallison Tenorio de Oliveira

Comarca: Buritama

Nome do (a) Juiz (a) prolator(a) da sentença: Carlos Gustavo de Souza Miranda

Voto nº 11473

Tráfico de drogas – Materialidade e autoria demonstradas – Conjunto probatório satisfatório – Condenação mantida – Réu portador de reincidência – Na primeira fase, afastou-se a incidência do mau antecedente por ser reincidência, fixando-se as penas nos mínimos legais – Na segunda fase, de ofício, aplicou-se a reformatio in melius para reconhecer a agravante da reincidência específica e compensar com a atenuante da confissão espontânea – Impossibilidade da aplicação do redutor do artigo 33, § 4º, da lei nº 11.343/06, em razão da reincidência – Substituição da pena privativa de liberdade – Impossibilidade – Regime Prisional inicial fechado mantido – Impossibilidade – RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARCIALMENTE PROVIDO.

Através da respeitável sentença de folhas 309/311, **WALLISON TENÓRIO DE OLIVEIRA**, qualificado nos autos, foi condenado a cumprir pena de cinco (05) anos de reclusão, no regime inicial fechado, e ao pagamento de quinhentos (500) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, por infração ao artigo 33, “caput”, da lei nº 11.343/06. Negado ao réu o direito de recorrer em liberdade.

Inconformado, o Ministério Público recorre (folha 320) e, nas razões, requer a desconsideração da condenação pretérita (processo número 0000684-32.2018.8.26.0603), como mau antecedente e para considerá-la como reincidência específica, com preponderância sobre a atenuante da confissão espontânea, uma vez que se encontra dentro do prazo quinquenal; e o reajuste das penas básicas no índice de um terço (1/3), em razão das diversas espécies de drogas (folhas 321/324).

O réu Wallison Tenório de Oliveira não recorre (folha 338), tendo

transitado em julgado a sentença para ele e sua Defesa na folha 340.

Contrarrazões pela Defesa nas folhas 349/351.

Por fim, em parecer lançado nas folhas 361/370, a ilustrada Procuradoria de Justiça Criminal opinou pelo provimento do recurso do Ministério Público.

É o relatório.

Observe, primeiramente, que o recurso de apelação do Ministério Público devolve ao Tribunal o exame do mérito e da prova, portanto, em caso de erro na condenação ou na dosimetria da pena, não está impedido de corrigi-lo em favor do réu, ante o disposto no artigo 617 do Código de Processo Penal, que somente veda a *reformatio in pejus* e não a *reformatio in melius*, que é o caso dos autos.

Consta da denúncia (folhas 138/139) que: *“no dia 11 de outubro de 2023, por volta das 7 horas, na Rua Anésia Perassoli, nº 870, Bairro Cohab Nova, nesta cidade e Comarca de Buritama, o denunciado WALLISON TENÓRIO DE OLIVEIRA, qualificado a fls. 09, guardava e tinha em depósito, para fins de vender e entregar a consumo de terceiros, drogas, consistindo em 01 (um) invólucro de cocaína em sua forma petrificada, com peso bruto de 75.75g. (ou 39.53g. de massa líquida – fls. 23/25), 8 (oito) eppendorfs de cocaína, com peso bruto de 75.75g. (ou 1.2g. de massa líquida – fls. 23/25), 01 (um) invólucro de tetrahydrocannabinol (maconha), com peso bruto de 75.75g. (ou 15.72g. de massa líquida – fls. 23/25) e 01 pé de maconha, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, proscrita na Portaria SVS/MS 344/98, conforme auto de exibição e apreensão de fls. 17/18 e laudos de constatação preliminares de fls. 23/25 e laudos químico-toxicológicos de fls. 107/109 e 116/118, além de ter sido apreendido em seu poder 01 (um) Dichavador, utilizado para o manuseio de drogas, e R\$ 1.100,00 em espécie (sendo 10 notas de R\$ 50,00, 11 notas de R\$ 20,00, 8 notas de R\$ 10,00 e 3 notas de R\$ 100,00).*

Segundo se apurou, nas condições de tempo e local acima mencionadas, ao ser cumprido o mandado de busca e apreensão concedido nos

autos de nº 0001135-47.2023.8.26.0097, na residência de WALLISON, foram localizadas as substâncias entorpecentes descritas acima.

As circunstâncias da prisão do denunciado, a diversidade das drogas e a forma de acondicionamento (distribuídos em diversos invólucros), a condenação anterior por tráfico de drogas (autos 0000684-32.2018.8.26.0603), o dinheiro em espécie e o dichafador apreendidos em seu poder, indicam que o denunciado efetivamente vinha exercendo o narcotráfico."

A materialidade delitiva está demonstrada pelo auto de prisão em flagrante (folhas 01/02 – 07/16 e 125/128), boletim de ocorrência (folhas 03/06), auto de exibição e apreensão (folhas 17/18), laudo de constatação (folhas 23/25), laudos do exame químico-toxicológico definitivos (folhas 107/109, 116/118 e 169/171), laudo pericial do celular (folhas 110/114) e pela prova oral colhida nos autos.

A autoria também é certa tanto que sequer foi questionada pela defesa e pelo Ministério Público e restou bem demonstrada pela folha 310 da sentença: *“O Réu, em interrogatório, confessou a prática do crime de tráfico de drogas. Disse que realmente estava com a droga na residência, que era traficante e resolveu praticar o crime porque estava devendo a um traficante (fls. 299).*

A confissão do Réu está corroborada pelos depoimentos dos policiais militares. O policial Tiago de Paula disse, em audiência, que foi cumprir mandado de busca e apreensão na casa do Réu onde encontrou droga na geladeira, no quarto do Réu, cesto do lixo do banheiro e uma planta de maconha em um vaso. Encontrou também dinheiro em espécie e apetrechos para o tráfico.”.

Foram apreendidos 39,53 gramas de “cocaína”, dispostos em uma (01) pedra; 1,2 gramas de “cocaína”, dispostos em oito (08) eppendorfs; 15,72 gramas de “maconha”, dispostos em um (01) invólucro e 19,41 gramas de “maconha”, dispostos em sete (07) plantas (conforme auto de exibição e apreensão de folhas 17/18, laudo de constatação de folhas 23/25 e laudos do exame químico toxicológico definitivos de folhas 107/109, 116/118 e 169/171).

Desse modo, não havendo dúvidas sobre a materialidade e autoria delitivas, a condenação será mantida.

Passo à análise das penas.

Na primeira fase do artigo 68 do Código Penal, considerando o critério do artigo 59 do Código Penal, o Juiz Sentenciante fixou as penas básicas acima dos mínimos legais, no índice de um quinto (1/5), em razão do mau antecedente (folha 37). Ocorre que a certidão de folhas 37/39, retrata uma condenação considerada reincidência, pois se encontra dentro do prazo quinquenal – processo número 0000684-32.2018.8.26.0603 – Buritama – tráfico de drogas – trânsito em julgado para Defesa ocorrido em **10/02/2021** – com extinção da pena pelo cumprimento em **12/06/2023**) e a quantidade das drogas (**total de 75,86 gramas**), é pequena a ponto de uma exasperação nesta fase. Assim, fixam-se as penas básicas nos mínimos legais, no importe de cinco (05) anos de reclusão e pagamento de quinhentos (500) dias-multa, no valor unitário mínimo legal.

Na segunda fase, presentes a agravante da reincidência específica e a atenuante da confissão espontânea, são elas compensadas entre si, de forma que as penas permanecem assim como fixadas na primeira fase, ou seja, cinco (05) anos de reclusão e pagamento de quinhentos (500) dias-multa, no valor unitário mínimo legal.

Neste sentido, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ROUBO. DOSIMETRIA. COMPENSAÇÃO INTEGRAL ENTRE A CONFISSÃO ESPONTÂNEA E A REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. POSSIBILIDADE. REGIME PRISIONAL FECHADO. PENA DE 4 ANOS DE RECLUSÃO. REINCIDÊNCIA. SEMIABERTO. POSSIBILIDADE. SÚMULA 269/STJ. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. (...) 3. A Terceira Seção, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia 1.341.370/MT, firmou o entendimento de que, aferidas as especificidades do caso concreto, "é

possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência". Em 11/10/17, no julgamento do Habeas Corpus 365.963/SP, firmou a jurisprudência no sentido que a especificidade da reincidência não obstaculiza sua compensação com a atenuante da confissão espontânea. 4. Tratando-se de condenado que registra apenas uma condenação transitada em julgado anterior, não há qualquer óbice à compensação integral da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência, ainda que específica" (HC 558571/RJ, Relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, j. em 09/06/2020, DJe de 15/06/2020).

Já na terceira e última fase da dosimetria penal, o Juiz sentenciante, entendeu, por bem afastar o redutor previsto no § 4º, do artigo 33, da lei nº 11.343/2006, que justifico neste momento em razão da reincidência (folhas 37/39) Segundo posicionamento pacífico do STJ: a aplicação da causa especial de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas exige o preenchimento de quatro requisitos cumulativos, quais sejam, primariedade, bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas ou integrar organização criminosa. STJ. 5ª Turma. HC 355.593/MS, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 25/8/2016.

Assim, as sanções do acusado são finalizadas em cinco (05) anos de reclusão e pagamento de quinhentos (500) dias-multa, no valor unitário mínimo legal.

Ante a pena fixada e a reincidência do réu, o regime inicial de prisão deve ser o **fechado**, nos termos do artigo 33, § 2º, "b", do Código Penal, restando incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos (artigo 44, incisos I e II, do Código Penal).

Ante todo o exposto, **dá-se parcial provimento ao recurso do Ministério Público**, para afastar a incidência do mau antecedente e considerar a agravante da reincidência e, **de ofício**, aplicando-se a *reformatio in melius*, compensar a reincidência específica com a atenuante da confissão espontânea, mantendo-se as penas de Wallison Tenório de Oliveira em cinco (05) anos de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

reclusão, mantido o regime inicial fechado, e pagamento de quinhentos (500) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, por infração ao artigo 33, "caput", da lei nº 11.343/06.

HEITOR DONIZETE DE OLIVEIRA
Relator