



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000427572

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1502101-11.2022.8.26.0536, da Comarca de Guarujá, em que é apelante/apelado FELIPE KATZOR LOPES, é apelado/apelante 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: **Deram parcial provimento ao recurso do Ministério Público, para valorar a agravante da reincidência, na segunda fase da dosimetria e afastar a diminuição da pena do acusado decorrente da semi-imputabilidade, e deram parcial provimento ao apelo da defesa, para reconhecer a atenuante da confissão espontânea e compensá-la com a agravante da reincidência, tornando a pena de Felipe Katzor Lopes definitiva em 05 (cinco) anos de reclusão e pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, no piso, preservada, no mais, a r. sentença 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), NELSON FONSECA JÚNIOR E ANTONIO B. MORELLO.

São Paulo, 30 de abril de 2025.

JUCIMARA ESTHER DE LIMA BUENO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 1502101-11.2022.8.26.0536

Apelante/Apelado: Fellipe Katzor Lopes

Apelante/Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Foro de Guarujá – 3ª Vara Criminal

Juiz de 1ª Instância: Edmilson Rosa dos Santos

Voto nº 8288

Apelação Criminal. Tráfico de drogas. Sentença condenatória. Insurgência da Defesa e do Ministério Público. Materialidade e autoria do delito comprovadas. Impossibilidade de absolvição. Circunstâncias evidenciam o comércio ilegal de drogas. Dosimetria alterada. Pena-base fixada no mínimo legal. Reincidência caracterizada. Reconhecida a atenuante da confissão espontânea. Compensação integral da reincidência com a confissão, vez que igualmente preponderantes. Inaplicabilidade da causa de diminuição prevista no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/06. Ausência de comprovação da semi-imputabilidade do acusado. Diminuição da pena pela semi-imputabilidade afastada. Biografia penal do acusado impõe o regime inicial fechado. Recurso defensivo parcialmente provido e recurso ministerial parcialmente provido.

Trata-se de recursos de apelação contra a r. sentença de fls. 217/222 e 236/237, cujo relatório adoto, que julgou parcialmente procedente a ação penal e condenou **Fellipe Katzor Lopes** à pena de 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento do valor correspondente a 333 (trezentos e trinta e três) dias-multa, no mínimo legal, por infração ao artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, concedido o apelo em liberdade.

O Ministério Público requer o aumento da pena na segunda fase da dosimetria, pelo reconhecimento da agravante da reincidência e o afastamento da causa de diminuição de pena decorrente da

semi-imputabilidade do réu (fls. 242/250).

Inconformado, o réu apela pretendendo a absolvição por insuficiência probatória, o estabelecimento da pena no mínimo legal e o abrandamento do regime inicial (fls. 267/284).

Recursos bem processados e respondidos em contrarrazões (fls. 255/266 e 316/318).

A d. Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pelo provimento do recurso do Ministério Público e pelo desprovimento do apelo defensivo (fls. 327/335).

É o relatório.

Ambos os recursos merecem ser parcialmente providos.

Narra a denúncia (fls. 62/63) que “... em 13 de junho de 2022, por volta das 11h05, na Rua Gaspar da Silva, altura do nº 1, Praça, Pae Cará, nesta cidade e comarca de Guarujá/SP, **FELLIPE KATZOR LOPES**, qualificado à fl. 11, trazia consigo, guardava e mantinha em depósito, para entrega a consumo de terceiros, 40 porções de cocaína, pesando aproximadamente 12 gramas, substâncias entorpecentes, causadoras de dependência física e psíquica, sem autorização legal e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, conforme auto de exibição e de apreensão de fls. 05, auto de constatação preliminar de fls. 07 e laudo pericial definitivo a ser oportunamente juntado.

Segundo o apurado, na data e local dos fatos, conhecido pela mercancia ilícita de drogas, **FELLIPE** trazia consigo, para entrega e consumo de terceiros, 12 porções de cocaína, bem como

guardava e mantinha em depósito outras 28 porções da droga, todas já individualmente embaladas e prontas para o comércio espúrio.

Ocorre que, policiais civis receberam denúncia de que indivíduo com as características e vestes do denunciado estaria no local vendendo entorpecentes. Na praça apontada, visualizaram o denunciado que, ao avistar a viatura policial, demonstrou nervosismo, mas foi abordado.

Realizada revista pessoal, os policiais localizaram na mão esquerda do denunciado 12 porções de cocaína descritas, em seu bolso localizaram R\$120,00 (cento e vinte reais), em espécie.

***FELLIPE** então confessou informalmente a traficância e informou que em uma árvore, a cerca de cinco metros do local, escondia outras porções de drogas. No local apontado, os policiais encontraram outras 28 porções de cocaína, confeccionadas de forma semelhante àquelas apreendidas em poder do denunciado.*

*Assim, **FELLIPE** foi preso em flagrante e conduzido até o Distrito Policial.*

É certo pelas circunstâncias da apreensão, modo de embalagem, quantidade de entorpecentes e quantia monetária apreendida, que o denunciado visava o comércio ilícito de drogas”.

A materialidade do delito está consolidada pelo auto de prisão em flagrante (fls. 01), boletim de ocorrência (fls. 02/04), auto de exibição e apreensão (fls. 05), laudo de constatação (fls. 07), laudo químico-toxicológico definitivo (fls. 144/146) e pela prova oral coligida.

A autoria, igualmente, é inconteste.

Na fase policial, o acusado confessou a imputação.

Disse “QUE A DROGA AQUI EXIBIDA PELOS POLICIAIS ESTAVAM, REALMENTE, EM SUA POSSE E GUARDA, SENDO AQUELAS DESTINADAS À VENDA; ADUZ QUE O DINHEIRO QUE ESTAVA CONSIGO PARTE É DA VENDA DE DROGA, PARTE É SUA; DESEJA ESCLARECER QUE HÁ TEMPOS FOI PRESO PELA PRÁTICA DE TRÁFICO DE DROGAS, TENDO LHE SIDO DEFERIDA LIBERDADE CONDICIONAL EM 11 DE NOVEMBRO DE 2021, QUANDO FOI SOLTO. OCORRE QUE, QUANDO FOI PRESO NAQUELA OCASIÃO, AS DROGAS QUE ESTAVAM SOB SUA RESPONSABILIDADE FORAM APREENDIDAS, FICANDO EM DÍVIDA PARA COM AS PESSOAS PARA QUAIS TRABALHAVA. DESTA FORMA, AO SE SOLTO RECENTE, TAIS PESSOAS FORAM AO SEU ENCONTRO PARA COBRAR A DÍVIDA DAQUELAS DROGAS, CONTUDO, COMO NÃO DISPUNHA DE RECURSOS FINANCEIROS PARA EFETUAR O PAGAMENTO, A FIM DE QUE NÃO SOFRESSE CONSEQUÊNCIAS, NO CASO MAL FÍSICO, SE VIU OBRIGADO A PAGAR “A DÍVIDA” TRABALHANDO PARA ELES, OU SEJA, REALIZANDO A VENDA DE DROGAS; ASSEVERA QUE, INCLUSIVE, ESTAVA PROCURANDO EMPREGO E COM A INTENÇÃO DE RETORNAR AOS ESTUDOS, POIS PAROU A FACULDADE DE LOGÍSTICA UM POUCO ANTES DE TER SIDO PRESO A PRIMEIRA VEZ, MAS, EM RAZÃO DAS AMEAÇAS, NÃO TEVE OUTRO RECURSO A NÃO SER RETORNAR À VENDA, POIS SOMENTE DESSA FORMA CONSEGUIRIA SALDAR SUA “DÍVIDA”; QUE, AO SER ABORDADO PELOS POLICIAIS NA MANHÃ DE HOJE PRONTAMENTE ENTREGOU AS DROGAS QUE ESTAVAM SOB SUA RESPONSABILIDADE, COLABORANDO NAQUILO QUE FOSSE NECESSÁRIO; INQUIRIDO SOBRE QUEM SERIAM TAIS PESSOAS, OU SEJA, OS RESPONSÁVEIS PELO GERENCIAMENTO DO TRÁFICO NAQUELE LOCAL, AFIRMA O INTERROGANDO NÃO PODER DECLINAR, POIS COLOCARIA EM RISCO A SUA VIDA, BEM COMO DE SUA FAMÍLIA, SENDO CERTO QUE SUA ATUAL NAMORADO ESTÁ GRÁVIDA DE UM FILHO SEU, ESTANDO NO QUARTO MÊS DE GESTAÇÃO, PODENDO ELA SOFRER ALGUMA

CONSEQUENCIA CASO REVELE O NOME DE TAIS PESSOAS” (fls. 11/12).

Interrogado em juízo, **Fellipe** alterou sua versão e negou a acusação. Disse que havia trabalhado no dia anterior realizando “bicos” de entregas de gás, tendo recebido R\$ 300,00 (trezentos reais). Após pagar suas contas, ficou com cerca de R\$ 50,00 (cinquenta reais). Acordou pela manhã, dirigiu-se à padaria próxima de onde mora, e comprou o café da manhã e, por ser usuário de entorpecentes, seguiu até um ponto de venda de drogas. Ao avistar uma viatura policial, não demonstrou nervosismo e foi em direção aos agentes. Os policiais estavam procurando drogas na praça. Foi então abordado e revistado, estando com aproximadamente R\$ 30,00 (trinta reais). Quando foi abordado, estava portando apenas uma sacola com pão e o dinheiro. Foi questionado pelos policiais por estar no local durante o horário conhecido pela venda de drogas, momento em que um dos policiais se aproximou com uma embalagem lacrada, e outro policial mostrou-lhe papелotes de entorpecente. Ao ser indagado se havia mais alguém nas proximidades, respondeu que não havia visto ninguém. Não sabe a origem dos R\$ 90,00 (noventa reais) adicionais que teriam sido encontrados. Não conhecia os policiais envolvidos. Atualmente, está empregado com registro formal na área da construção civil e negou ser traficante. Confirmou que em depoimento prestado à polícia, mencionou estar iniciando um curso de logística. Sua namorada estava grávida de quatro meses, mas perdeu o bebê. Negou que tenha dito na delegacia que teria começado a traficar para quitar dívidas. Possui uma condenação anterior por roubo majorado. Durante a abordagem, levou pisões dos policiais, no pé, mas não chegou a apanhar dos agentes. Compareceu à audiência de custódia com as mesmas roupas utilizadas no momento da abordagem. É apenas usuário de maconha, consumindo, em média, de sete a oito porções por dia, sempre adquiridas no local onde ocorreu a prisão, ao custo de R\$ 5,00 (cinco reais) por unidade. Foi abordado antes de efetuar a compra. No momento da

abordagem, estava sem documentos, sendo que a consulta aos seus dados foi feita apenas após a apresentação das drogas, pelos policiais. Está em busca de uma vida melhor, possui emprego registrado e deseja retomar seus estudos universitários (*link* de fls. 190).

Ocorre que a versão do acusado, prestada em juízo, restou isolada nos autos.

Em juízo, o policial Leonardo Augusto Maran disse que é agente policial e atualmente está lotado em Bertioga. Quantos aos fatos, disse que se tratava de um dia comum de trabalho, quando receberam uma denúncia, na delegacia, informando que um indivíduo com determinadas vestimentas, estaria comercializando drogas. Diante da informação dirigiu-se até o local indicado, acompanhado de seu parceiro de equipe. Ao chegarem, visualizaram um homem com as mesmas roupas descritas na denúncia anônima. Ao notar a presença da viatura, o suspeito se sentiu desconfortável e tentou se afastar, momento em que foi realizada a abordagem. Seu colega procedeu à revista pessoal e, de imediato, encontrou uma porção de cocaína, em papelotes, sendo que o indivíduo confessou estar envolvido no tráfico. O acusado ainda apontou a existência de uma sacola plástica escondida em um galho de árvore próximo ao local, menos de cinco metros, contendo outras 28 porções da mesma substância. Foi então dada voz de prisão e o réu foi conduzido até a autoridade policial, que confirmou a prisão em flagrante. Não tem conhecimento de abordagens anteriores envolvendo o mesmo indivíduo, mas se lembrou que ele portava uma quantia em dinheiro, R\$ 120,00 (cento e vinte reais). O acusado colaborou com a ação policial, não oferecendo resistência e acompanhando os agentes até a delegacia. O local, uma pracinha, é conhecido por ser um ponto de venda de drogas, onde há movimentação constante de pessoas envolvidas com o tráfico. A denúncia anônima continha uma descrição precisa das roupas usadas pelo suspeito, embora não se recorde dos detalhes exatos. Apesar de nem sempre obterem sucesso nas operações

realizadas no local, realizam rondas com frequência, para tentar inibir a prática criminosa. Quando alguém é flagrado com uma quantidade considerável de entorpecentes, geralmente acaba admitindo o envolvimento. Questionado pela defesa sobre como diferencia um usuário de um traficante, explicou que os principais indicativos são a quantidade de drogas apreendida, a presença de dinheiro trocado (em notas de pequeno valor) e o modo como os entorpecentes estão armazenados, como no caso, em que parte do material foi encontrada escondida em um galho de árvore próximo ao acusado (*link* de fls. 190).

No mesmo sentido o depoimento de seu colega, Carlos Alberto Britan Guimarães, que relatou que, na data dos fatos, havia recebido informações sobre um indivíduo vestindo um moletom, que estaria praticando tráfico de drogas, nas proximidades. Ao abordar o suspeito, encontrou, em sua posse, doze papelotes de cocaína, os quais ele segurava nas mãos. O indivíduo confessou estar envolvido na venda de entorpecentes e indicou que havia outra quantidade da substância escondida em uma árvore próxima, totalizando mais vinte e oito papelotes. Além disso, foi encontrada a quantia de aproximadamente R\$ 120,00 (cento e vinte reais), em seu bolso. Não conhecia o réu de abordagens anteriores e ele não ofereceu resistência, tendo admitido informalmente que realizava o turno da manhã no tráfico. O acusado vestia um moletom no momento da abordagem. Até então, não tinha conhecimento de que o local fosse um ponto de venda de drogas, nem havia feito apreensões anteriores naquele endereço. A denúncia anônima recebida ocorreu durante a manhã e informava que o suspeito era pardo e vestia moletom (*link* de fls. 190).

A palavra dos agentes públicos merece credibilidade, não podendo ser invalidada sem devida comprovação de sua inidoneidade, de sorte que seus depoimentos, aliados às demais provas produzidas nos autos, são aptos a embasarem o édito condenatório.

Esse é o entendimento de C. Superior Tribunal de Justiça:

“(...) no que atine à questão da validade dos depoimentos funcionais, esta eg. Corte também é pacífica no sentido de que eles merecem a credibilidade e a fé pública inerente ao depoimento de qualquer servidor estatal no exercício de suas funções, principalmente, quando ausentes indícios de que houvesse motivos pessoais para a incriminação injustificada dos investigados. (...)” (STJ, HC 705060/SP, Relator Ministro Jesuíno Rissato, Quinta Turma, data do julgamento 15/02/2022, DJe 21/02/2022).

No mesmo sentido, transcrevo trecho de voto do Eminentíssimo Desembargador Francisco Bruno:

“(...) Não se pode presumir que agentes públicos, no desempenho de suas funções, tenham que adotar conduta diversa da natural apenas com o intuito de justificar as suas ações. (...) A jurisprudência é firme no sentido de que, aliado a outras provas, o depoimento dos policiais é suficiente para comprovar a autoria e a materialidade do crime de tráfico (...)”. (TJSP, 10ª Câmara Criminal, Relator Desembargador Francisco Bruno, Apelação nº 1501756-28.2024.8.26.0228, data do julgamento 06/09/2024).

A despeito da negativa do apelante em juízo, os elementos de convicção trazidos aos autos tornam certa a materialidade e a autoria do crime de tráfico de drogas.

Os relatos dos policiais civis foram coesos, no sentido de que receberam informação anônima de que certo indivíduo, que vestia um moletom, estaria traficando drogas no local dos fatos, uma pracinha. Os

agentes foram ao local e visualizaram o acusado, que tinha as mesmas características da denúncia. O réu, ao perceber a presença da viatura policial, demonstrou nervosismo, sendo abordado pelos agentes. Com ele, os policiais encontraram porções de cocaína e mais R\$ 120,00 (cento e vinte reais) em notas trocadas. Indagado, o acusado confessou a traficância, informando, ainda, que havia mais porções da mesma droga escondidas em uma árvore próxima ao local. Um dos agentes encontrou mais 28 (vinte e oito) porções de cocaína nessa árvore, embaladas de maneira semelhante àquela encontrada na posse do acusado. O réu foi preso em flagrante delito e, encaminhado ao distrito policial, confessou a traficância.

Não há nada, nos autos, que macule a credibilidade dos depoimentos prestados pelos policiais civis, sob o crivo do contraditório.

Friso que não consta, dos autos, que os agentes públicos tivessem algum motivo para injustamente acusarem o acusado e a Defesa não apontou qualquer fato que pudesse colocar em dúvida a credibilidade de seus relatos.

Da mesma forma, não há nada que indique que os policiais civis pudessem ter forjado a acusação contra o réu. Embora tenha confessado a traficância na delegacia, em juízo o réu alegou que estava no local somente para comprar entorpecentes para seu consumo, sendo abordado antes disso, o que não restou comprovado. Como se verifica, não se produziu prova alguma nesse sentido, ônus que competia à Defesa, conforme o artigo 156, do Código de Processo Penal.

A quantidade de entorpecentes e a quantia em dinheiro encontradas no local, bem com as circunstâncias da abordagem, demonstram que as drogas eram destinadas ao comércio ilícito.

Como destacado na r. sentença:

“(…) Diante dos depoimentos prestados e também analisando as provas presentes nos autos, à luz das regras de experiência, não pairam dúvidas quanto à traficância exercida, restando caracterizado que o acusado estava envolvido com as drogas apreendidas que trazia consigo para fins de entrega a consumo de terceiros. As circunstâncias da abordagem, a quantidade, variedade e forma individualizada de acondicionamento das drogas (40 porções de cocaína), bem como do valor R\$120,00 apreendidos (cf. fl. 5-6) e a confissão do réu em solo policial, não deixam dúvidas de que os entorpecentes se destinavam à comercialização, sendo incabível a desclassificação para o delito previsto no artigo 28 da Lei 11.343/2006, ante a incompatibilidade da situação fática com a hipótese de mero consumo, considerando que o acusado, em Juízo, afirmou apenas ser viciado em “maconha” e, ainda, que o laudo toxicológico apresentado pela defesa (fl. 183), resultou negativo para a substância cocaína.”. (fls. 221).

Por fim, ressalto que não há necessidade de se flagrar a comercialização da droga para a configuração do crime de tráfico. O tipo penal previsto no artigo 33, da Lei nº 11.343/06, é misto alternativo, bastando que o agente incorra em qualquer das condutas descritas no tipo penal, para que o crime se configure.

A condição de usuário de entorpecentes, por si só, não afasta a responsabilidade do indivíduo pelo tráfico, por absoluta compatibilidade, mesmo porque muitas vezes o usuário ingressa na prática ilegal para sustentar o próprio vício.

Inviável, portanto, o pedido de absolvição, uma vez que bem delineada a responsabilidade criminal do réu, nos moldes do reconhecido na sentença recorrida.

Passo à dosimetria da pena.

A pena-base foi fixada no mínimo legal, em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, no piso, pois ausentes circunstâncias negativas.

Na segunda fase, apesar de reconhecida a agravante da reincidência (fls. 33 - processo nº 1504280-20.2019.8.26.0536), o juízo de origem nada deliberou a respeito do aumento, ou não da pena, pela agravante (fls. 221).

Nesse ponto o Ministério Público requer o aumento da pena pela reincidência, com parcial razão.

Isso porque seria o caso de recrudescer a reprimenda se não fosse reconhecida nenhuma atenuante, porém, no caso presente, deve ser reconhecida a atenuante da confissão espontânea, pois o acusado, em que pese negar o tráfico em juízo, confessou a prática do crime perante a autoridade policial.

Em recente decisão do C. Superior Tribunal de Justiça, firmou-se a tese de que o réu fará jus ao reconhecimento da confissão sempre que houver admitido a autoria do crime perante a autoridade, como prevê o artigo 65, inciso III, "d", do Código Penal, independentemente de a confissão ser utilizada pelo juiz como um dos fundamentos da condenação, e mesmo que seja ela parcial, qualificada, extrajudicial ou retratada.

Nesse sentido o seguinte julgado do C. Superior Tribunal de Justiça (grifei):

"(...) 11. *Recurso especial desprovido, com a adoção da seguinte tese: "o réu fará jus à atenuante do art. 65, III, 'd', do CP quando houver admitido a autoria do crime*

perante a autoridade, independentemente de a confissão ser utilizada pelo juiz como um dos fundamentos da sentença condenatória, e mesmo que seja ela parcial, qualificada, extrajudicial ou retratada".

(REsp n. 1.972.098/SC, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 14/6/2022, DJe de 20/6/2022 – Informativo 741).

Portanto, a agravante da reincidência deve ser compensada com a atenuante da confissão espontânea, pois são circunstâncias igualmente preponderantes, mantendo-se a pena no mínimo.

Na terceira etapa, inviável a aplicação da causa de diminuição prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, pois, como se sabe, é destinada a conferir tratamento diferenciado àqueles que, pela primeira vez e de forma isolada experimentam o submundo do crime, o que, à evidência, não é o caso do apelante, que é reincidente.

Nesse sentido o seguinte julgado do C. Superior Tribunal de Justiça (grifei):

"HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. [...] DOSIMETRIA. PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. REINCIDÊNCIA. AUMENTO SUPERIOR A 1/6 (UM SEXTO). NECESSIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. POSSIBILIDADE. MINORANTE. ART. 33, § 4.º, DA LEI N. 11.343/2006. REINCIDÊNCIA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ORDEM DE HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADA. (...) 5. A fração superior a 1/6 para agravamento da pena pela reincidência foi concretamente fundamentada no fato de o Paciente ostentar "duas condenações definitivas anteriores por tráfico",

*tratando-se, portanto, de reincidente específico. 6. O art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/2006 autoriza a redução da pena, no delito de tráfico de drogas, se o agente, cumulativamente, for primário, de bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas nem integrar organização criminosa 7. **No caso, a Corte de origem, ao negar a aplicação do tráfico privilegiado, consignou que o Paciente é reincidente. Desse modo, revela-se acertada a negativa de incidência da minorante, pois está ausente a primariedade do agente, requisito expressamente exigido pela Lei de Drogas.** 8. Mantido o afastamento da minorante pleiteada, ficam prejudicados os pedidos de abrandamento do regime inicial e substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. 9. Ordem de habeas corpus parcialmente conhecida e, nessa extensão denegada." (STJ, HC 692874/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, data do julgamento 24/05/2022, DJe 31/05/2022).*

O magistrado sentenciante entendeu que o acusado é semi-imputável, diminuindo sua pena em 1/3 (um terço), nos termos do artigo 46, da Lei 11/343/06, sob a seguinte justificativa:

"Todavia, deve ser salientado que o réu declarou ser viciado e usuário de drogas, e a instrução aponta que o réu traficava como forma de financiar seu próprio vício, de molde a angariar mais entorpecentes para também os consumir. O laudo laboratorial-biomédico de fl. 183 corrobora com as alegações defensivas do acusado, no sentido de que no caso destes autos, além de traficante, o réu é viciado ou dependente químico. Com amparo na verificação destes fatos, reputo que o réu padece da condição de semi-imputabilidade prevista no artigo 46 da Lei de Drogas, eis que – mesmo compreendo o caráter ilícito do crime de tráfico, - a capacidade de resistir e de mudança de

conduta do réu encontrava relativo obstáculo na enfermidade biopsíquica que lhe acarreta a o vício da drogadição. Assim, como medida de política criminal e com espeque no artigo 46 da Lei 11.343/06, reputo que em razão da dependência de droga, apesar de conhecer o caráter ilícito do fato, o agente não possuía, ao tempo da ação, a plena capacidade de determinar-se de acordo com esse entendimento, razão pela qual reduzo a pena acima de terça-parte (1/3), ao patamar de 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e mais o pagamento de 333 (trezentos e trinta e três) dias-multa, em regime inicialmente FECHADO”.

Respeitado o entendimento diverso, não há provas cabais que o acusado não possuía, ao tempo da ação, a plena capacidade de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

Isso porque não foi instaurado incidente de dependência toxicológica que pudesse comprovar que o réu, de fato, era semi-imputável.

É certo que o magistrado não fica adstrito ao resultado de eventual laudo pericial realizado, porém, no caso presente, não há sequer indício de que o acusado era inimputável ou mesmo semi-imputável no momento do crime.

Em momento algum a Defesa do acusado requereu a instauração de incidente de dependência toxicológica, limitando-se a juntar, nos autos, exame toxicológico que comprovou o uso de anfetamina e maconha pelo réu, em data pretérita.

Entretanto, tal exame é insuficiente para comprovar a dependência toxicológica do réu e se ele possuía, ou não, ao tempo da ação, a plena capacidade de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento, comprovando, apenas,

que o acusado fez uso de entorpecentes algum tempo antes da realização do exame.

Ademais, em seu interrogatório não se vislumbra sinais de comprometimento de seu discernimento. O réu respondeu às indagações que lhe foram formuladas com clareza, afirmou que era usuário de drogas, não mencionando ter sido internado ou ter procurado ajuda para tratar eventual dependência química.

Portanto, à míngua de elementos que comprovem que o acusado era semi-imputável à época dos fatos, deve ser dado provimento ao recurso ministerial, para afastar a diminuição de pena realizada.

A pena resta estabelecida definitivamente em 05 (cinco) anos de reclusão e pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, no piso.

O regime estabelecido para cumprimento inicial da pena, o fechado, não comporta alteração.

O réu é reincidente, bem como foi condenado a reprimenda superior a 04 (quatro) anos, sendo o regime inicial fechado medida de rigor, nos termos do artigo 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal.

O *quantum* da pena e a reincidência não autorizam a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Ex positis, pelo meu voto, **dou parcial provimento** ao recurso do Ministério Público, para valorar a agravante da reincidência, na segunda fase da dosimetria e afastar a diminuição da pena do acusado decorrente da semi-imputabilidade, e **dou parcial provimento** ao apelo da defesa, para reconhecer a atenuante da confissão espontânea e compensá-la com a agravante da reincidência, tornando a pena de **Fellipe Katzor Lopes** definitiva em 05 (cinco) anos de reclusão e pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, no piso, preservada, no mais, a r. sentença.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

JUCIMARA ESTHER DE LIMA BUENO

Relatora