



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000308913

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500126-09.2024.8.26.0592, da Comarca de Tupã, em que é apelante VIVIANE VALENTTE VILANI, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 7ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FERNANDO SIMÃO (Presidente sem voto), IVANA DAVID E KLAUS MAROUELLI ARROYO.

São Paulo, 31 de março de 2025.

MENS DE MELLO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Processo nº 1500126-09.204.8.26.0592

Apelante: Viviane Valentte Vilani

Apelado: Ministério Público

Origem: Vara Criminal da Comarca de Tupã

Juiz(a) Prolator(a): Dr(a). Pedro Siqueira de Pretto

Data do fato: 22/03/2024

Voto nº 37745

DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. RECURSO DESPROVIDO.

I. Caso em Exame

Apelante condenada por tráfico de drogas, com base no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06, à pena de 5 anos e 10 meses de reclusão, em regime fechado, e ao pagamento de 583 dias-multa. A defesa pleiteia absolvição por insuficiência de provas ou desclassificação para uso pessoal, além de outras medidas subsidiárias.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em determinar se a condenação por tráfico de drogas deve ser mantida ou se há elementos para desclassificação da conduta para uso pessoal, conforme artigo 28 da Lei de Drogas.

III. Razões de Decidir

3. A apreensão de drogas e dinheiro sem origem lícita, além de depoimentos de policiais, indicam tráfico.

4. A quantidade de drogas e as circunstâncias do caso não são compatíveis com uso pessoal, justificando a condenação por tráfico.

IV. Dispositivo e Tese

5. Recurso desprovido.

Tese de julgamento: 1. A condenação por tráfico de drogas é mantida quando a quantidade de entorpecentes e as circunstâncias indicam destinação ao tráfico. 2. O depoimento de policiais é válido como prova, desde que respeitado o contraditório.

Legislação Citada:

Lei nº 11.343/06, art. 33, caput; Código de Processo Penal, arts.

202, 206, 207, 156; Constituição Federal, art. 37.

Jurisprudência Citada: STJ, AgRg no HC 675.003/GO, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, j. 03/08/2021; STF, HC 87.662/PE, rel. Min. Carlos Ayres Britto, J. 05/09/2006.

Ao relatório da r. sentença¹ que ora se adota, acrescenta-se que a apelante foi condenada como incurso no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, à pena de 05 anos e 10 meses de reclusão, em regime fechado, e ao pagamento de 583 dias-multa.

A ré apelou² pedindo a absolvição por insuficiência do conjunto probatório ou a desclassificação da conduta para aquela prevista no artigo 28 da Lei de Drogas. Subsidiariamente, pediu o afastamento da agravante da reincidência, o reconhecimento do redutor no patamar máximo, a fixação do regime aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito.

Apresentadas contrarrazões³.

A douta Procuradoria Geral de Justiça opinou⁴ pelo não provimento ao recurso.

É o relatório.

O auto de apreensão⁵ e o laudo toxicológico⁶, que restou positivo para a presença do elemento ativo, comprovam que as substâncias são entorpecentes.

A autoria também é certa.

A ré, em juízo, negou o cometimento do delito. Na noite dos fatos, estava usando drogas com amigos. Afirmou que cerca de três anos atrás teve uma recaída porque

¹ Folhas 7.500.

² Folhas 7.545

³ Folhas 7.557.

⁴ Folhas 7603.

⁵ Folhas 14/17

⁶ Folhas 798/802.

perdeu suas duas irmãs. Não se internou para tratamento por causa dos filhos de suas irmãs, que passou a cuidar. Contou com a ajuda do CRAS e está firme em mudar. Conseguiu arrumar um emprego registrado. As conversas que tinha (notadamente fls. 792/795) era para pegar dinheiro emprestado a fim de pagar suas dívidas. “Moeda”, nas conversas, significa dinheiro. Sobre o dinheiro que foi encontrado consigo, é um benefício que recebe da sua sobrinha. Afirmou que usa a cocaína e a maconha desde a sua adolescência, e o crack de uns três anos para cá, depois que suas irmãs faleceram.

Assim, a acusada admitiu a apreensão de drogas, mas alega que eram para seu consumo pessoal.

A exculpatória apresentada não convenceu.

Marcos, policial civil, afirmou que receberam informações de que a ré estaria praticando tráfico de drogas na sua residência, motivo pelo qual passou a ser investigada com trabalho de campo, sendo constatado usuários de drogas nas imediações, bem como moradores afirmaram que a casa se tratava de uma biqueira, com movimentação durante o dia todo, mas com maior fluxo à noite com extensão até a madrugada. Em cumprimento ao mandado de busca na residência da ré, a equipe de policiais civis localizou em seu guarda-roupa dinheiro em notas de pequeno valor, cuja origem não soube a ré esclarecer, mesmo porque ela disse estar desempregada. Foram também apreendidos, ainda no guarda-roupa, três porções de cocaína e uma porção de crack, enquanto que escondido atrás do sofá foi localizada uma porção grande, a granel, de crack. A acusada, indagada, disse que as drogas eram para seu consumo próprio. Afirmou que não foram localizadas material para embalo e tampouco balança de precisão na residência da acusada.

Ronnie, policial civil, prestou depoimento no mesmo sentido. Narrou que chegaram denúncias apontando o tráfico de drogas em determinado endereço.

Realizaram algumas diligências e daí conseguiram identificar que se tratava da ré, pessoa já conhecida e investigada na cidade de Bastos por mesmo crime. Havia ainda informação de que a acusada fazia parte de uma facção criminosa, PCC. Prestou apoio aos policiais que já tinham encontrado o crack e a cocaína no guarda-roupas. Soube que foram encontradas drogas ainda no sofá, além de certa quantia em dinheiro, em notas trocadas.

Assim, os policiais confirmaram a apreensão de drogas na residência da ré.

Destaca-se que, nos termos do artigo 202 do Código de Processo Penal, toda pessoa pode servir de testemunha, sendo que o disposto no artigo 206 (primeira parte) do mesmo Diploma Legal prevê que a testemunha não poderá eximir-se da obrigação de depor, excluindo-se as hipóteses legais.

Logo, fica claro que todos têm a obrigação de colaborar com a Justiça, funcionando como testemunha, excetuando-se as hipóteses previstas no artigo 206 (segunda parte) e artigo 207, ambos do Código de Processo Penal.

Neste sentido não há porque excluir-se, *ab ovo*, o depoimento prestado por agente público.

Aliás, como servidor público que é, tem na prática dos atos funcionais a presunção de veracidade, nos termos do artigo 37 da Constituição Federal, como assinala HELY LOPES MEIRELLES⁷.

Desta forma os funcionários públicos, gozam de maior presunção de credibilidade que as testemunhas comuns, conforme ressalta FRAMARINO DE MALATESTA⁸ ao afirmar que *“não é só por estas considerações que (...) tem um maior valor quando prestada por funcionário público competente que quando por uma testemunha ordinária, mas também pela maior fé que inspira subjetivamente aquele funcionário público como testemunha de segundo grau. Supõe-se que*

⁷ Direito Administrativo Brasileiro – Ed. Malheiros – 1995.

⁸ *Da Lógica das Provas em Matéria Criminal* – Campinas: Bookseller – 1986 – p. 396.

desempenhando um dever de ofício, um funcionário público quererá sempre prestar mais atenção que um particular, munido somente do estímulo da curiosidade; portanto, menor facilidade de engano na testemunha oficial. Sabe-se que, além do senso moral que ordena a verdade de todos, existe no espírito da testemunha oficial o sentimento de um dever particular e uma particular responsabilidade, que se opõem à mentira; por isso menor facilidade de vontade de enganar no funcionário público”.

Ademais, toda prova tem valor relativo e deve ser sopesada, visto o princípio da persuasão racional do Juiz, inclusive a testemunhal.

Portanto, não se pode excluir o depoimento de agente público tão somente por tal condição, sendo indispensável a análise das circunstâncias objetivas do fato para averiguar-se sua validade.

Afirma FRAMARINO DE MALATESTA⁹ que “para a avaliação completa do testemunho não basta considerar aquelas condições pessoais que, mesmo fazendo abstração do depoimento concreto, fazem pensar que a testemunha se engana, ou queira enganar; isto basta, unicamente, do ponto de vista da avaliação subjetiva. Mas, o testemunho, para ser bem avaliado, deve também ser considerado na sua forma e no seu conteúdo... A quem recebe o depoimento, este se apresenta, pois, com formas exteriores mais ou menos variáveis. Ora, como essas formas externas, segundo a sua natureza diversa, aumentam ou diminuem o valor probatório do testemunho, segue-se que cumpre considerá-las também, para bem avaliá-lo; quer dizer, cumpre considerar as exterioridades nas quais, ou com as quais se desenvolve o testemunho”.

Por tais motivos o depoimento de agente público só deve ser visto com reservas quando verificar-se a existência de interesse, como por exemplo, para justificar eventual abuso de sua parte.

No caso dos autos não se vislumbra tal hipótese, tanto que as testemunhas que são agentes públicos não foram contraditadas, sendo a prova produzida sob o crivo do contraditório.

Mesmo porque, ainda que ocorrendo a contradita mediante alegação da defesa de abuso por parte do agente público envolvido, caberia àquele que alega a prova do

⁹ La logica delle prove in materia criminale – 1895 – v. 2 – p. 59/60.

fato, nos termos do artigo 156 do Código de Processo Penal.

Mais uma vez nada existe no sentido de afastar a validade do depoimento de agente público.

Concluindo-se, plenamente válido o depoimento de agente público para embasar decreto condenatório quando não demonstrado nos autos sua parcialidade.

Neste diapasão o entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

“Esta Corte sedimentou entendimento de que os depoimentos de policiais não impedem a formação do convencimento judicial desde que respeitado o contraditório, não configurando o seu emprego eiva processual (Precedentes)”¹⁰.

“AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO.

TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA.

ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INVIABILIDADE. PACIENTE QUE SE DEDICA À ATIVIDADE CRIMINOSA. NÃO ATENDIMENTO DAS DIRETRIZES EXIGIDAS PARA O RECONHECIMENTO DO PRIVILÉGIO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO NÃO CONDIZENTE COM A VIA PROCESSUAL ELEITA.

PRECEDENTES. DEPOIMENTO DOS POLICIAIS. MEIO DE PROVA IDÔNEO.

PRECEDENTES. MANTIDO O REGIME PRISIONAL E A NEGATIVA DE SUBSTITUIÇÃO DA REPRIMENDA. EXPRESSA PREVISÃO LEGAL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

- Nos termos do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organização criminosa.

- In casu, não foram atendidas as diretrizes previstas para o reconhecimento do privilégio, uma vez que as instâncias de origem reconheceram expressamente que o tráfico operado não se dava de forma eventual, mas sim, com habitualidade, ou seja, que o paciente se dedicava a atividades criminosas, pois além da expressiva quantidade da droga apreendida - 2,02 kg de cocaína -,

¹⁰ STJ - HC 241.728/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura - DJe 14/03/2013

foram encontrados diversos petrechos que sustentam o juízo de fato de que ele praticava a mercancia ilícita já há algum tempo. Em verdade, a prova dos autos leva a crer que o paciente mantinha estrutura de refino de drogas em sua residência. Notadamente, foram localizados um revólver, uma balança de precisão, rolo de fita adesiva, liquidificador, duas facas de cozinha, uma máscara de filtro químico, duas prensas hidráulicas e ácida bórico, usando para a diluição do material entorpecente.

- Desconstituir tal assertiva, como pretendido, demandaria, necessariamente, a imersão vertical na moldura fática e probatória delineada nos autos, inviável na via estreita do habeas corpus.

Precedentes.

- Ademais, segundo a jurisprudência consolidada desta Corte, o depoimento dos policiais prestado em Juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do réu, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade dos agentes, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, o que não ocorreu no presente caso. Precedentes.

- Mantida a sanção em patamar que excede quatro anos de reclusão, ficam prejudicados os pedidos de alteração do regime para a modalidade aberta e de substituição da pena privativa de liberdade por medidas restritivas de direitos.

- Agravo regimental não provido”¹¹.

No mesmo sentido o posicionamento do Supremo Tribunal Federal.

“É da jurisprudência desta Suprema Corte a absoluta validade, enquanto instrumento de prova, do depoimento em juízo (assegurado o contraditório, portanto) de autoridade policial que presidiu o inquérito policial ou que presenciou o momento do flagrante. Isto porque a simples condição de ser o depoente autoridade policial não se traduz na sua automática suspeição ou na absoluta imprestabilidade de suas informações”¹².

A quantidade (03 porções de cocaína, com peso líquido de 2,18 gramas, e 01 porção de crack a granel, com peso líquido de 8,34 gramas), incomum com a figura do usuário; apreensão de dinheiro sem comprovação da origem lícita e, o fato de que a ré não teria condições econômicas¹³ para possuir a droga para seu uso pessoal, dão a necessária certeza de que a droga se destina ao tráfico ilícito.

¹¹ STJ - AgRg no HC 675.003/GO - Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca – j. 03/08/2021

¹² STF – HC 87.662/PE – rel. Min. Carlos Ayres Britto – J. 05/09/2006.

¹³ Folhas 23 – desempregada.

Além disso, já em julgados das Cortes Superiores:

“Confira-se: a literatura jurídica já revelou, p.ex., a apreensão de 3 invólucros de maconha, com o peso de 1,8g.(STJ - RHC nº 37.033/MG - Quinta Turma Relatora Ministra Laurita Vaz - j. 22.10.2013); de 7 invólucros contendo cocaína, com o peso de 1,44g (STF HC nº 111.247/MG 2ª Turma Relator Ministro Ricardo Lewandowski - j. 27.03.2012), e de 104 'pedras' de crack, com o peso de 12,9 g.(STF HC nº 114.390/RS 1ª Turma Relator Ministro Luiz Fux j. 20.08.2013.)”¹⁴.

Com base nestes dados, cada porção de cocaína equivale a cerca de 0,25 grama e cada porção de crack equivale a cerca de 0,1 grama. Portanto, a droga encontrada é suficiente **para cerca de 8 porções individuais de cocaína e 83 de crack**.

Portanto, pela considerável quantidade de entorpecentes, incontestemente se destinava ao consumo de terceiros.

Impõe registrar as conversas bastante comprometedoras, juntadas a folhas 792: *“estou vendo alguém para ir aí acertar o pó pra trazer mais fx.”; “Dia 5 sua moeda tá na mão viu”; “Mano meu pó acabou vc acredita? De vdd”*.

Ademais, havia denúncias¹⁵ informando que em determinado endereço havia a prática da traficância e, em diligências no local, foi possível constatar a circulação de usuários, além do contato com moradores que confirmaram que ali funcionava uma “biqueira” com intenso movimento, o que autorizou a ordem de busca e apreensão, que resultou na apreensão das drogas, tudo confirmando a denúncia.

Como leciona GUILHERME DE SOUZA NUCCI¹⁶, *“em sede de comunicação anônima ou apócrifa de crime, a própria lei concilia os interesses da administração da justiça e da honra subjetiva do denunciado (...) ao dispor que 'qualquer pessoa do povo que tiver conhecimento da*

¹⁴ TJSP - Apelação nº 0025164-64.2010.8.26.0309, rel. Moreira da Silva, j. 24.06.2014.

¹⁵ Folhas 84 (uma das denúncias foi juntada aos autos)

¹⁶ Código de Processo Penal Comentado. 11ª ed. Editora RT, p. 93.

existência de infração penal em que caiba ação pública poderá, verbalmente ou por escrito, comunicá-la à autoridade policial', mas esta, somente após verificar 'a procedência das informações', (...) mandará instaurar inquérito (art. 5º, § 3º) [CPP]”.

Por isso o E. Superior Tribunal de Justiça tem entendido neste sentido:

“[...] 3. Embora a denúncia anônima não seja, por si só, idônea a dar ensejo à instauração de inquérito policial, muito menos à deflagração da ação penal, nada impede que ela possibilite uma investigação preliminar e que, apurados os fatos, seja instaurado inquérito policial e, posteriormente, uma ação penal, caso as informações de tal notícia sejam corroboradas por outros elementos de prova. Precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal.

[...] 7. Habeas corpus não conhecido”¹⁷.

Isso porque a “*notitia criminis anônima, quando se entenda de atribuir-lhe efeito constitutivo-negativo de natureza processual penal, não é, sic et simpliciter, a notícia apócrifa, mas, sim, a notícia sem autoria que traz à luz fato desconhecido, visando à instauração da persecutio criminis*”¹⁸.

Desta forma, embora a denúncia anônima seja o suficiente para a instauração da *persecutio criminis*, também serve de indício de que a droga apreendida destinava-se ao tráfico ilícito de entorpecentes, posto que se não fossem verdadeiras as informações anônimas que chegaram à Polícia, dando conta de que a ré estava dedicando-se à traficância, não seriam encontradas as drogas em diligência na residência da acusada.

Ademais, o crime de tráfico de entorpecentes, para sua tipificação, não exige a prova do elemento subjetivo do tipo.

Assim, *quaestio* a ser apreciada é a necessidade ou não de demonstração do fim de mercancia (traficância) para a configuração do crime de tráfico de entorpecentes.

¹⁷ STJ - HC n. 247.921/ES, rel. Min. Sebastião Reis Nunes – Sexta Turma – DJe 9/4/2013.

¹⁸ STJ – Apn 329/PB – rel. Min. Hamilton Carvalhido – j. 20/09/2006.

VICENTE GREGO FILHO¹⁹, analisando o crime na lei anterior, afirma que o tipo subjetivo do crime de tráfico não prevê o fim especial de agir, esgotando-se no dolo natural.

Apreciando a questão, também sob a vigência da Lei 6.368/76, MENNA BARRETO²⁰, *“de modo que, em não se tratando de uso próprio, como verificaremos ao analisar o artigo 16, o fato de adquirir, guardar ou mesmo trazer consigo entorpecente ou substância que determine dependência física ou psíquica, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, corresponderá a uma ação de tráfico ilícito. O crime é de perigo abstrato e a presunção legal de dano à pessoa e à coletividade está plenamente justificada pelos malefícios que os tóxicos causam até mesmo à própria “integridade da estirpe”, conforme registra o Professor E. Magalhães Noronha. O bem jurídico tutelado é a incolumidade pública, mais particularmente a saúde pública, sendo certo que o elemento subjetivo do delito está na vontade livremente dirigida no sentido da prática de alguma das ações previstas no tipo, caracterizando-se, destarte, o dolo como genérico”*.

Aplica-se ao crime de tráfico de entorpecentes da Lei 11.343/06 a mesma explicação, visto a similitude do tipo penal da lei anterior com o da lei atual.

Neste sentido, o crime de tráfico de entorpecentes, em ambas as leis, é um tipo misto alternativo, onde a narrativa se ajusta ao que está entre as formas elencadas. Assim, as condutas de trazer consigo, guardar, transportar etc. não exigem especial fim de agir.

É um tipo congruente, conforme MIR PUIG, MAURRACH E JAKOBS, ou congruente simétrico, conforme ZAFFARONI.

O tipo congruente, ou congruente simétrico, caracteriza-se pela exigência de congruência entre os aspectos objetivo e subjetivo, no sentido de que contenha apenas o querer a realização do tipo objetivo (dolo natural).

Assim, nas figuras de adquirir, guardar, trazer consigo, transportar, entre outras, basta que não exista a finalidade do exclusivo uso próprio, presente no tipo do

¹⁹ *Tóxico prevenção-repressão* – São Paulo: Saraiva – 8ª Ed. – p. 98.

²⁰ *Lei de Tóxico – comentários artigo por artigo* – Freitas Bastos – 5ª Ed. – p. 73.

artigo 16 da Lei 6.368/76 e artigo 28 da Lei 11.343/06, para que se configure a tipo subjetivo do crime de tráfico de entorpecentes.

Ou seja, apenas o artigo 16 da Lei 6.368/76 e artigo 28 da Lei 11.343/06 é que são tipos incongruentes, conforme MIR PUIG, MAURRACH E JAKOBS, ou congruente assimétrico, na terminologia de ZAFFARONI.

Desta forma, nas condutas presentes no porte e no tráfico, como trazer consigo, existindo elementos que excedem ao dolo, os chamados elementos subjetivos do injusto (no caso a finalidade específica da destinação ao consumo pessoal), estar-se-á configurado o porte. Não existindo tal finalidade específica, ou seja, não se destinando exclusivamente ao consumo pessoal, não importando qual a finalidade, tem-se por configurada a figura do tráfico de entorpecentes.

Este é o entendimento adotado pelo
E. Supremo Tribunal Federal:

“Tráfico de entorpecente. Indícios. Inexistência de causa para condenação. Art. 157 e 239 do CPP. Os indícios, dado ao livre convencimento do Juiz, são equivalentes a qualquer outro meio de prova, pois a certeza pode provir deles. Entretanto, seu uso requer cautela e exige que o nexó com o fato a ser provado seja lógico e próximo. O crime de tráfico ilícito de entorpecente não exige o dolo específico, contentando-se, entre outras, com a conduta típica de “ter em depósito, sem autorização”²¹.

Também é este o entendimento do
Superior Tribunal de Justiça:

“RECURSO ESPECIAL. PENAL. ART. 33, CAPUT, E § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. DOLO ESPECÍFICO. INEXISTÊNCIA. 1. Para a ocorrência do elemento subjetivo do tipo descrito no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006, é suficiente a existência do dolo, assim compreendido como a vontade consciente de realizar o ilícito penal, o qual apresenta 18 (dezoito) condutas que podem ser praticadas, isoladas ou conjuntamente. 2. O tipo penal descrito no art. 33 da Lei n. 11.343/2006 não faz nenhuma exigência no sentido de que, para a caracterização do

²¹ STJ – HC 70344/RJ – rel. Min. Paulo Brossard – DJU 22.10.1993.

crime de tráfico de drogas, seja necessária a demonstração de dolo específico, notadamente quanto ao fim de comercialização do entorpecente.

3. Recurso especial provido, para cassar o acórdão recorrido e, consequentemente, restabelecer a sentença condenatória.”²²

Por tais motivos, ainda que se entenda que ficou ausente a prova de que a parte acusada pretendia comercializar a droga, uma vez que não ficou configurado que a droga destinava-se ao seu uso pessoal, plenamente demonstrado o crime de tráfico de entorpecentes.

Mesmo porque, como já exposto acima, existem indícios que apontam para a entrega para terceiros.

Desta forma, a condenação por tráfico era de rigor, não havendo que se cogitar na desclassificação da conduta para aquela prevista no artigo 28 da Lei de Drogas.

Passemos à dosimetria da pena.

Na primeira fase, ausentes circunstâncias judiciais desfavoráveis, a pena base foi fixada no mínimo legal, ou seja, em 05 anos de reclusão e em 500 dias-multa, o que se mantém ante a inércia ministerial.

Na segunda fase, presente a agravante da reincidência²³, a pena foi exasperada em 1/6, resultando em 05 anos e 10 meses de reclusão, e no pagamento de 583 dias-multa.

A Defesa pede o afastamento da agravante da reincidência sob o argumento de que sua pena foi extinta.

O pedido não será acolhido, uma vez que a pena foi extinta pelo cumprimento em 01/10/2021, ou seja, dentro do período depurador, eis que os fatos aqui tratados

²² STJ - REsp 1361484/MG – Rel. Min. Rogério Schietti Cruz – Sexta Turma – j. 10/06/2014.

²³ Folhas 7462 – autos nº 0002262-51.2016.8.26.0069 (difamação)

ocorreram no dia 22/03/2024.

Na terceira fase, à míngua de causas de aumento e diminuição, a pena final resultou em 05 anos e 10 meses de reclusão, e no pagamento de 583 dias-multa.

O redutor não foi reconhecido em face da reincidência, o que não merece reparos.

O regime fechado impõe-se. Observo que foi apreendida considerável quantidade de entorpecentes (suficiente para a confecção de 8 porções de cocaína e 83 de crack). Sendo o crime de perigo contra a saúde pública fica claro que tal quantidade poderia facilmente alcançar um elevado número de pessoas, o que denota maior reprovabilidade em sua conduta, visto o maior ataque ao bem jurídico. No caso, foram apreendidas porções de cocaína e *crack*, o que também indica maior reprovabilidade, visto que tais entorpecentes possuem grande capacidade de viciar, como é notório e visto em toda a mídia. Assim em face do bem jurídico protegido, aliado ao artigo 42 da Lei nº 11.343/06, quanto maior a capacidade de viciar da droga, em abstrato, maior a reprovabilidade. Além disso, a ré é reincidente, o que indica a necessidade de regime mais gravoso para desestimulá-la da senda do crime. Portanto, demonstrou periculosidade e culpabilidade acima da média, de forma que o regime fechado é o único que se mostra suficiente para atingir a função preventiva específica da pena, que é inibir a prática de novas ações delituosas, nos termos do artigo 33, § 3º, do Código Penal.

Neste sentido, cita-se CESARE BECCARIA²⁴, para quem a pena para ser justa deve ter o rigor necessário para desviar o homem da senda do crime, ao afirmar que *“una pena sia giusta, non deve avere che quei soli gradi d'intensione che bastano a rimuovere gli uomini dai delitti (‘para que a pena seja justa, só deve ter os indispensáveis graus de intensidade suficientes para afastar os homens dos delitos’)”*.

Considerando o montante da pena e a alta reprovabilidade mencionada, inviável a substituição da pena

²⁴ *Dei delitti e delle pene*: Dos Delitos e das Penas. Tradução: J. Cretella Jr. e Agnes Cretella – São Paulo: RT - § XXVIII – p. 92.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

privativa de liberdade por restritivas de direito.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO**
ao recurso.

MENS DE MELLO
Relator
Assinatura Eletrônica