



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000322410

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1502666-89.2023.8.26.0616, da Comarca de Mogi das Cruzes, em que é apelante TIAGO DE CAMPOS TEIXEIRA, 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, 1º de abril de 2025.

MENS DE MELLO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação nº 1502666-89.2023.8.26.0616

Apelante(s): Tiago de Campos Teixeira

Apelado(a)(s): Ministério Público

Origem: 3ª Vara Criminal do Foro de Mogi das Cruzes

Voto nº 38648

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. VALIDADE DOS DEPOIMENTOS POLICIAIS. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. CONDENAÇÃO MANTIDA.

I. CASO EM EXAME

Apelação interposta por réu condenado pelo crime de tráfico de drogas (art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06), à pena de 07 anos, 11 meses e 08 dias de reclusão, em regime inicial fechado, além do pagamento de 793 dias-multa. O réu alega, preliminarmente, violação de domicílio e, no mérito, falta de provas. Subsidiariamente, requer a redução da pena e a fixação de regime prisional mais brando.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

Há três questões em discussão: (i) definir se houve violação de domicílio na abordagem policial; (ii) estabelecer se os depoimentos dos policiais militares são idôneos para fundamentar a condenação; e (iii) verificar se a pena aplicada deve ser reduzida ou o regime prisional abrandado.

III. RAZÕES DE DECIDIR

A materialidade e a autoria do crime estão devidamente comprovadas por boletim de ocorrência, auto de exibição e apreensão, laudo de constatação, exame químico-toxicológico e prova oral coligida, sendo a versão do réu isolada e destituída de elementos probatórios.

O depoimento dos policiais que efetuaram a prisão do réu é válido e suficiente para fundamentar a condenação, especialmente quando colhido sob o crivo do contraditório e em harmonia com as demais provas dos autos, conforme jurisprudência consolidada do STF e STJ.

O crime de tráfico de drogas é de perigo abstrato e não exige a comprovação do dolo específico de mercancia, bastando a posse de substância entorpecente em quantidade incompatível com o consumo pessoal e circunstâncias indicativas da destinação ao comércio ilícito.

A quantidade e a natureza da droga apreendida (29 porções de crack, totalizando 20g), aliadas à apreensão de um caderno de contabilidade do tráfico, reforçam a destinação comercial da substância e afastam a tese de uso pessoal.

A pena-base foi corretamente fixada acima do mínimo legal em razão da natureza da droga e do local da apreensão, com majoração adequada pela reincidência específica do réu.

O regime inicial fechado é adequado, considerando a reincidência e a natureza da substância apreendida (crack), que possui elevado potencial lesivo, conforme precedentes dos tribunais superiores e o disposto no art. 42 da Lei nº 11.343/06.

IV. DISPOSITIVO E TESE

Recurso desprovido.

Tese de julgamento:

O depoimento de policiais é válido para fundamentar a condenação quando prestado sob o contraditório e em consonância com outras provas dos autos.

O crime de tráfico de drogas é de perigo abstrato e não exige a demonstração do dolo específico de comercialização da substância.

A reincidência e a natureza da droga apreendida justificam a fixação de regime inicial fechado para o cumprimento da pena.

Dispositivos relevantes citados: Lei nº 11.343/06, arts. 33 e 42; CPP, arts. 156, 202, 206 e 207; CP, art. 33, § 3º.

Jurisprudência relevante citada: STF, HC nº 111.247/MG, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, 2ª Turma, j. 27.03.2012; STF, HC nº 114.390/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 20.08.2013; STJ, AgRg no AREsp nº 875.769/ES, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, 6ª Turma, j. 07.03.2017; STJ, AgRg no AREsp nº 926.253/SP, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª Turma, j. 18.08.2016.

Ao relatório da r. sentença¹ que ora se adota, acrescenta-se que o apelante foi condenado como incurso no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, à pena de 07 anos, 11 meses e 08 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 793 dias-multa.

O réu apelou² alegando, preliminarmente, violação de domicílio. No mérito aduz falta de provas. Subsidiariamente, pede a redução da pena e o abrandamento do regime prisional.

Apresentadas contrarrazões³.

¹ Folhas 199.

² Folhas 239.

³ Folhas 256.

A douta Procuradoria Geral de Justiça opinou⁴ pelo afastamento das preliminares e, no mérito, pelo parcial provimento ao apelo, para redução da pena na primeira fase.

É o relatório.

A preliminar será analisada em conjunto com o mérito.

A materialidade do crime está comprovada pelo boletim de ocorrência⁵, auto de exibição e apreensão⁶, laudo de constatação⁷, exame químico-toxicológico⁸, e pela prova oral coligida. A autoria também é certa.

Os policiais militares Valter e Chrystian Carill Cruz relataram que realizavam patrulhamento de rotina na região conhecida como ponto de tráfico de drogas dos Piratas, em Praia Grande, quando, ao ingressarem na Avenida 18 do Canal, avistaram o réu carregando uma sacola plástica preta. Ao perceber a aproximação da viatura, o réu arremessou a sacola em uma área de mata. A guarnição prosseguiu no encalço do suspeito e conseguiu abordá-lo no cruzamento da Avenida 18 do Canal com a Rua Vitória dos Anjos Reis. Procedida a busca pessoal, nada de ilícito foi encontrado com o réu. No entanto, ao verificarem o conteúdo da sacola, os policiais encontraram diversos tipos de entorpecentes fracionados, entre eles maconha e cocaína, além de uma quantia em dinheiro e um pequeno caderno contendo anotações relacionadas à contabilidade do tráfico de drogas. Indagado sobre os fatos, o réu negou envolvimento com o tráfico e afirmou que as drogas não lhe pertenciam. Diante das circunstâncias, foi conduzido ao Plantão Policial para as providências cabíveis.

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)

⁴ Folhas 274.

⁵ Folhas 02.

⁶ Folhas 16.

⁷ Folhas 22.

⁸ Folhas 84.

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 MEIRELLES⁹.

Desta forma os funcionários públicos, gozam de maior presunção de credibilidade que as testemunhas comuns, conforme ressalta FRAMARINO DE MALATESTA¹⁰ 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 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

⁹ Direito Administrativo Brasileiro – Ed. Malheiros – 1995.

¹⁰ *Da Lógica das Provas em Matéria Criminal* – Campinas: Bookseller – 1986 – p. 396.

fato para averiguar-se sua validade.

Afirma FRAMARINO DE MALATESTA¹¹

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 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.

¹¹ La logica delle prove in materia criminale – 1895 – v. 2 – p. 59/60.

“Ademais, esta Corte tem entendimento firmado de que os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante são meio idôneo e suficiente para a formação do édito condenatório, quando em harmonia com as demais provas dos autos, e colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, como ocorreu na hipótese (AgRg no AREsp 875.769/ES, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 7/3/2017, DJe 14/3/2017; AgRg no AREsp 926.253/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 18/8/2016, DJe 26/8/2016)¹².

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”¹³.

Em seu interrogatório, o réu negou os fatos narrados na denúncia, alegando que a droga apreendida destinava-se exclusivamente ao seu consumo pessoal. Declarou que trabalhava como pintor informal e adquiriu cerca de 30 porções de *crack*, pagando R\$ 5,00 por cada uma. Afirmou que se dirigiu ao campo de futebol para utilizar a substância e encontrou Donizete, que o convidou para consumir a droga em sua residência. Relatou ainda que, ao avistar os policiais, prontamente informou que estava em posse de entorpecentes e que era usuário.

A versão exculpatória ofertada pelo acusado não convence.

¹² STJ - AgRg no AgRg no Ag em Resp Nº 1.598.105/SC – Rel. Min. Ribeiro Dantas – Quinta Turma – j. 05/03/2020.

¹³ STF - HC 87.662 / PE – Rel. Min. Carlos Britto – Primeira Turma – Julgado em 05/09/2006.

Destaca-se, quanto ao ônus de prova, que cabe à acusação a prova dos fatos que ela alega. Produzida prova neste sentido, cumprido está o ônus de prova que lhe era imposto.

Neste caso, existindo alegação da defesa que se contrapõe à prova de acusação produzida, quer por indicar que os fatos se deram de forma diversa, quer por aduzir a presença de uma excludente, a ela incumbe à demonstração do alegado.

FRAMARINO DE MALATESTA¹⁴, neste sentido, afirma que *“o princípio ontológico coloca o ônus de prova a cargo da acusação, quando considera as duas asserções contrárias, dos acusados e acusado, antes da produção de provas. Mas, desde o momento em que o acusador reuniu as suas provas para sustentar a sua asserção, se o acusado, em contradição à asserção do acusador, emite simples asserção contrária, não faz mais que contrapor uma asserção não provada a uma provada e como esta tem direito de ser tomada como verdadeira de preferência a não prova, sendo a presunção da verdade, neste segundo momento, a favor do acusador, a obrigação da prova incumbe ao acusado”*.

GUSTAVO BADARÓ¹⁵ reforça tal entendimento ao declarar que o ônus de prova é uma *“posição jurídica na qual o ordenamento jurídico estabelece determinada conduta para que o sujeito onerado obtenha o resultado favorável, deverá praticar o ato previsto no ordenamento jurídico, sendo que a não realização da conduta implica na exclusão de tal benefício, sem, contudo, configurar ato ilícito”*.

Este é o caso dos autos onde presente está a prova de acusação e a defesa nada demonstrou acerca dos argumentos alegados.

Assim esta versão apresentada pelo réu apresenta-se desamparada de provas, provas estas que lhe incumbia produzir, nos termos do artigo 156 do Código de Processo Penal. Como nada produziu, afasta-se.

ESPÍNOLA FILHO¹⁶, que depois de frisar que o juiz pode de ofício, determinar provas, lembra que

¹⁴ *A Lógica das Provas em Matéria Criminal* – Campinas: Conan – 1995 – v. I – p. 145-146.

¹⁵ *Ônus da prova no processo penal* – São Paulo: Editora RT – 2003 – p. 173.

¹⁶ *In*: “Código de Processo Penal Brasileiro Anotado” – edição histórica – Rio de Janeiro: Editora Rio – 1980 – vol. I – p.455.

“mantém-se, entretanto, e a isso devem as partes dar a devida atenção, no sentido de ser aquela iniciativa do juiz orientada para a apuração do que, no seu entender, se torna necessário ao esclarecimento completo da verdade, quer dirimindo dúvidas ainda não solucionadas, quer suprimindo a falta dos elementos indispensáveis”.

Neste sentido a defesa não supriu a falta dos elementos indispensáveis para a realização da prova, visto que não indicou testemunhas, nomes, endereços ou quaisquer provas ou indícios que roborassem o alegado.

Como complementa o festejado autor, na interpretação do mesmo Dispositivo Legal, *“urge tenham a acusação e a defesa presente ser dever seu a prova das respectivas alegações, sem esperarem venha o juiz, de ofício, a fazer o que não fizeram elas. O descaso poderá trazer-lhe amargas decepções”* ¹⁷.

Assim não pode alegar a defesa que por seu descaso, o fato por ela alegado e não provado, deve ser aceito em nome da “busca da verdade real” ou do “princípio da presunção de inocência”.

Deste modo, deve-se afastar a versão do réu.

Ademais, observo que a quantidade da droga (**29 porções de crack pesando 20 gramas**), a forma de acondicionamento e a apreensão do réu em ponto de venda de drogas com um caderno de contabilidade do tráfico, demonstram o profundo envolvimento do réu com a venda de entorpecentes.

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

¹⁷ Ob. Cit. – p. 455.

Relator Ministro Luiz Fux j. 20.08.2013.)”¹⁸.

Com base nestes dados, cada porção de cocaína equivale a cerca de 0,2 gramas, cada porção de maconha equivale a cerca de 0,6 gramas e cada porção de *crack* equivale a 0,1 gramas.

Portanto, a droga encontrada é suficiente para **cerca de 200 porções individuais de crack**.

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.

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

¹⁸ TJSP - Apelação nº 0025164-64.2010.8.26.0309, rel. Moreira da Silva, j. 24.06.2014.

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.

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 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 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 estivesse ausente a prova de que o acusado pretendia comercializar a droga (o que não é verdade), uma vez que não ficou configurado que a droga se destinava 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, de maneira que a condenação por tráfico era mesmo de rigor.

Por derradeiro, não há que se falar em violação de domicílio, uma vez que a abordagem do réu ocorreu em via pública, sem qualquer ingresso indevido em residência. Conforme narrado pelos policiais, o réu foi avistado portando uma sacola plástica e, ao perceber a aproximação da viatura,

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

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

arremessou-a em uma área de mata, o que justificou a ação policial. A conduta suspeita motivou a abordagem, realizada em local público, e a posterior verificação do conteúdo da sacola, onde foram encontrados entorpecentes, dinheiro e anotações relacionadas ao tráfico. Assim, a atuação da guarnição limitou-se à fiscalização rotineira em região conhecida pela prática do tráfico de drogas, não havendo qualquer indício de invasão de domicílio ou ilegalidade na diligência policial.

Da dosimetria

A pena-base foi corretamente fixada acima do mínimo legal, em razão da natureza da droga traficada (*crack*) e suas consequências sociais, bem assim em razão de o delito ter sido praticado em área de elevada densidade populacional. Assim, a pena foi estabelecida em 06 anos, 09 meses e 20 dias de reclusão e 680 dias-multa.

Na segunda fase, reconhecida a reincidência específica do réu, a pena foi aumentada em mais 1/6, resultando em 07 anos, 11 meses e 08 dias de reclusão e 793 dias-multa.

Na terceira fase a pena restou inalterada.

O regime fechado impõe-se. Sendo o crime de perigo contra a saúde pública fica claro que a 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, a natureza da droga apreendida (*crack*) também indica maior reprovabilidade, visto que tal entorpecente possui 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, **o réu é reincidente específico** o que indica a necessidade de regime mais gravoso para desestimulá-lo 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 BECCARIA²³, 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’)”.

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

MENS DE MELLO
Relator
Assinatura Eletrônica

²³ *Dei delitti e delle pene*: Dos Delitos e das Penas. Tradução: J. Cretella Jr. e Agnes Cretella – São Paulo: RT - § XXVIII – p. 92.