



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000347242

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500233-22.2024.8.26.0279, da Comarca de Itararé, em que é apelante JEFERSON DE ANDRADE DA SILVA, 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: **Rejeitada a preliminar, deram provimento parcial, nos termos que constarão do acórdão.** 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, 8 de abril de 2025.

MENS DE MELLO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação nº 1500233-22.2024.8.26.0279

Apelante(s): Jeferson de Andrade da Silva

Apelado(a)(s): Ministério Público

Origem: 1ª Vara do Foro de Itararé

Voto nº 38261

EMENTA: DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. INCIDENTE DE INSANIDADE MENTAL. DOSIMETRIA DA PENA. PARCIAL PROVIMENTO.

I. Caso em Exame

Jeferson de Andrade da Silva foi condenado por tráfico de drogas, conforme artigo 33, caput, da Lei 11.343/06, à pena de 8 anos e 2 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 816 dias-multa. A defesa apelou, alegando a necessidade de incidente de insanidade mental, desclassificação para uso próprio, e revogação da prisão preventiva.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em: (i) a necessidade de instauração de incidente de insanidade mental; (ii) a possibilidade de desclassificação do crime de tráfico para uso próprio; (iii) a adequação da dosimetria da pena.

III. Razões de Decidir

3. Não há elementos que justifiquem a instauração de incidente de insanidade mental, conforme artigo 149 do CPP.

4. A prova dos autos, incluindo depoimentos de policiais e apreensão de drogas, sustenta a condenação por tráfico, não cabendo desclassificação para uso próprio.

5. A dosimetria da pena foi ajustada, considerando os maus antecedentes e a reincidência do réu.

IV. Dispositivo e Tese

6. Rejeito a preliminar e dou parcial provimento ao recurso para reduzir a pena para 6 anos e 3 meses de reclusão e 625 dias-multa.

Tese de julgamento: 1. A ausência de elementos que indiquem insanidade mental do réu não justifica a instauração de incidente. 2. A condenação por tráfico é mantida, com ajuste na dosimetria da pena.

Legislação Citada:

Lei 11.343/06, art. 33.

Código de Processo Penal, arts. 149, 156, 202, 206, 207.

Ao relatório da r. sentença¹ que ora se adota, acrescenta-se que o apelante foi condenado como incurso no artigo 33, caput, da Lei 11.343/06 à pena de 08 (oito) anos e 02 (dois) meses de reclusão, em regime inicial fechado e 816 (oitocentos e dezesseis) dias-multa.

O réu apelou² alegando preliminarmente ser cabível a realização do incidente de insanidade mental. No mérito sustentou a desclassificação do tráfico de drogas para porte de drogas para uso próprio ou o reconhecimento da atenuante da confissão. Sustenta ainda ser cabível a revogação da prisão preventiva.

Apresentadas contrarrazões³.

A douta Procuradoria Geral de Justiça opinou⁴ pelo afastamento da preliminar e, no mérito, pelo não provimento ao recurso.

É o relatório.

Da preliminar

Sustenta a defesa que deve ser instaurado incidente de insanidade mental.

Cumprе ressaltar que aplicando-se o Código de Processo Penal, o incidente de insanidade mental, seja por qualquer motivo, inclusive o resultante das drogas, apenas cabe quanto houve dúvida sobre a integridade mental do acusado, consoante artigo 149 do Código de Processo Penal.

Cediço que o magistrado não é obrigado a deferir toda e qualquer perícia requerida pela parte. Referida regra emana do disposto no artigo 184 do Código de Processo Penal, que apenas excepciona o exame do corpo de delito.

¹ Folhas 180.

² Folhas 204.

³ Folhas 211.

⁴ Folhas 256.

O artigo 400, § 1º, do Código de Processo Penal permite que o juiz indefira as perguntas meramente protelatórias, irrelevantes e impertinentes. Portanto, há discricionariedade pelo magistrado ao apreciar se deve ou não deferir a prova solicitada, de modo que a análise a ser feita tem como parâmetro a potencialidade que tem a prova de auxiliar na formação da convicção judicial. Não se deve esquecer que o destinatário da prova é o próprio magistrado e, portanto, nada mais adequado que ele tenha certa liberdade na análise da pertinência do que foi pleiteado.

Ademais destaca-se que o simples fato da defesa solicitar a realização de exame, sem qualquer suporte, não torna obrigatório seu deferimento.

“HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. EXAME DE DEPENDÊNCIA QUÍMICA. ART. 19 DA LEI N.º 6.3678/76 E ART. 45 DA LEI N.º 11.343/2006. POSSIBILIDADE, EM TESE, DE REALIZAÇÃO. DEPENDÊNCIA TOXICOLÓGICA QUE, POR SI SÓ, NÃO EXCLUI A CULPABILIDADE. PERDA DO DISCERNIMENTO DO CARÁTER ILÍCITO DO FATO DECORRENTE DE CASO FORTUITO OU FORÇA MAIOR. DESCABIMENTO, NO CASO CONCRETO. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE QUE OS PACIENTES ESTIVESSEM SOB O EFEITO DE ENTORPECENTES NO MOMENTO DA PRÁTICA DO DELITO.

1. Nos termos expressos do art. 19 da Lei n.º 6.368/76 (atual art. 45 da Lei n.º 11.343/2006), a inimputabilidade ou semi-imputabilidade decorrente do uso de substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica, seria apta para excluir a culpabilidade não apenas dos delitos tipificados no próprio diploma legal, mas de qualquer infração penal. 2. Para que haja exclusão ou diminuição da culpabilidade, a perda ou redução da capacidade de entendimento do caráter ilícito do fato, em razão do uso do entorpecente, deve ser decorrente de caso fortuito ou força maior. Em outras palavras, a dependência química, por si só, não afasta ou reduz a responsabilização penal. 3. A tão-só alegação de ser o réu consumidor reiterado de drogas não torna obrigatória a realização do exame de dependência química, mas cabe ao Juiz, a partir da análise do acervo probatório e das circunstâncias do crime, avaliar a conveniência e necessidade do ato. 4. Ao afastar a referida nulidade, arguida na apelação defensiva, o Tribunal a quo, soberano na análise da matéria fática, entendeu que as provas colhidas na instrução não indicariam, sequer indiciariamente, que os Pacientes estivessem com a inteligência e volição prejudicadas durante a prática

do crime, mas, ao contrário, as circunstâncias que envolveram o delito demonstrariam o pleno exercício da capacidade de discernimento dos agentes no momento da conduta delituosa. 5. Cerceamento de defesa ou prejuízo para a defesa não caracterizados. 6. Ordem denegada”⁵.

Como lecionava Borges da Rosa: “a efetuação de exames desnecessários ao esclarecimento da verdade atentaria contra os requisitos superiores do processo: celeridade, simplicidade e moralidade”⁶.

Ao ser interrogado mostrou-se lúcido, conforme mencionado pelo juízo *a quo*⁷. Portanto, referida preliminar também não merece guarida.

Do mérito

O auto de apreensão⁸ e o laudo toxicológico⁹, que restou positivo para a presença do elemento ativo, comprovam que as substâncias são entorpecentes, cocaína e *crack*.

Quanto à autoria, ao ser interrogado o acusado disse ter adquirido uma pedra de *crack* de um traficante instantâneo em que foi abordado pela polícia. Ao ser perseguido jogou o pacote com a droga em um rio, mas foi detido e o pacote recuperado pelos policiais.

O acusado negou a traficância. Contudo, sua versão não merece guarida.

Destaca-se, quando 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

⁵ STJ - HC 118970/SP – rel. Min. Laurita Vaz – j. 16/12/2010.

⁶ TJSP, trecho de acórdão, *in* Jurisprudência e Doutrina Criminais, Mohamed Amaro, vol. II, 1979, p. 895.

⁷ Folhas 182.

⁸ Folhas 16.

⁹ Folhas 83.

aduzir a presença de uma excludente, a ela incumbe à demonstração do alegado.

FRAMARINO DE MALATESTA¹⁰, 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 BADARÓ¹¹ 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 FILHO¹², que depois de frisar que o juiz pode de ofício, determinar provas, lembra que *“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

¹⁰ *A Lógica das Provas em Matéria Criminal* – Campinas: Conan – 1995 – v. I – p. 145-146.

¹¹ *Ônus da prova no processo penal* – São Paulo: Editora RT – 2003 – p. 173.

¹² *In: “Código de Processo Penal Brasileiro Anotado”* – edição histórica – Rio de Janeiro: Editora Rio – 1980 – vol. I – p.455.

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”*¹³.

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.

Os policiais Sérgio Henrique e Alex Ricardo disseram que desciam com a viatura e perto de um córrego visualizaram o acusado e um adolescente correrem e dispensarem, cada um, um invólucro de drogas. Um sujeito de prenome João disse ter ido ao local adquirir drogas de ambos.

Os policiais confirmaram a apreensão de drogas relacionada ao acusado. Não há motivos para se duvidar de tais depoimentos.

Inicialmente 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-

¹³ Ob. Cit. – p. 455.

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 MEIRELLES¹⁴.

Desta forma os funcionários públicos, gozam de maior presunção de credibilidade que as testemunhas comuns, conforme ressalta FRAMARINO DE MALATESTA¹⁵ 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 fato para averiguar-se sua validade.

Afirma FRAMARINO DE MALATESTA¹⁶ 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 avalia-lo; quer dizer, cumpre considerar as exterioridades nas*

¹⁴ Direito Administrativo Brasileiro – Ed. Malheiros – 1995.

¹⁵ *Da Lógica das Provas em Matéria Criminal* – Campinas: Bookseller – 1986 – p. 396.

¹⁶ *La logica delle prove in materia criminale* – 1895 – v. 2 – p. 59/60.

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 contraditados, 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.

“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)”¹⁷.

No mesmo sentido há 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

¹⁷ STJ - HC 241.728/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura - DJe 14/03/2013

autoridade policial não se traduz na sua automática suspeição ou na absoluta imprestabilidade de suas informações”¹⁸.

Portanto, ante a prova oral devidamente comprovada a autoria delitiva.

A quantidade, incomum com a figura do usuário, pois foram apreendidos 29 supositórios de cocaína e 15 pedras de *crack*¹⁹; a forma de acondicionamento, própria para a venda a varejo; a declaração de João na fase policial de que é costume comprar drogas do acusado²⁰ que a droga se destinava ao tráfico; apreensão de quantia em espécie e, o fato de que o réu não teria condições econômicas²¹ para possuir a droga para seu uso pessoal, dão a necessária certeza de que a droga se destina ao tráfico ilícito.

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.

VICENTE GREGO FILHO²², 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 BARRETO²³, *“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*

¹⁸ STF – HC 87.662/PE – rel. Min. Carlos Ayres Britto – J. 05/09/2006.

¹⁹ Folhas 18.

²⁰ Folhas 04.

²¹ Folhas 06 – disse ser servente.

²² *Tóxico prevenção-repressão* – São Paulo: Saraiva – 8ª Ed. – p. 98.

²³ Lei de Tóxico – comentários artigo por artigo – Freitas Bastos – 5ª Ed. – p. 73.

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 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 nexos 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”²⁴.

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.”²⁵

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.

²⁴ STJ – HC 70344/RJ – rel. Min. Paulo Brossard – DJU 22.10.1993.

²⁵ STJ - REsp 1361484/MG – Rel. Min. Rogério Schietti Cruz – Sexta Turma – j. 10/06/2014.

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 sendo cabível a desclassificação almejada.

Passo a análise da dosimetria da pena.

Na primeira fase em razão dos maus antecedentes²⁶, bem como pela natureza das drogas (cocaína e *crack*) a pena foi majorada em fração inexata em fixada em 07 anos de reclusão e 700 dias-multa. Corrijo a dosimetria e entendo adequado aumento de um quarto, de modo que fixo a reprimenda em 06 anos de reclusão, 03 meses de reclusão e 625 dias-multa.

Na segunda fase presentes confissão e reincidência ambas se compensam, o que é adequado, de modo que mantenho a pena como fixada na primeira fase.

Por fim, na terceira inexistem circunstâncias. Mantenho a pena em 06 anos de reclusão, 03 meses de reclusão e 625 dias-multa. Ante a reincidência inviável aplicar o redutor.

O regime fechado impõe-se. No caso, a natureza das drogas apreendidas (cocaína e *crack*) 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, o réu é reincidente 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.

²⁶ Folhas 42.

Neste sentido, cita-se CESARE BECCARIA²⁷, 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’)

Por fim, inviável a revogação da prisão preventiva. O acusado além de maus antecedentes, é reincidente, o que denota a necessidade da manutenção da cautelar para garantia da ordem pública.

Ante o exposto, **REJEITO A PRELIMINAR e DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso para reduzir a pena e fixá-la em 06 anos de reclusão, 03 meses de reclusão e 625 dias-multa.

MENS DE MELLO
Relator
Assinatura Eletrônica

²⁷ *Dei delitti e delle pene*: Dos Delitos e das Penas. Tradução: J. Cretella Jr. e Agnes Cretella – São Paulo: RT - § XXVIII – p. 92.