



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000362400

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500136-32.2022.8.26.0072, da Comarca de Bebedouro, em que é apelante IVO SOARES DA SILVA JUNIOR, 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, negaram provimento, 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, 11 de abril de 2025.

MENS DE MELLO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação nº 1500136-32.2022.8.26.0072

Apelante(s): Ivo Soares da Silva Júnior

Apelado(a)(s): Ministério Público

Origem: 2ª Vara do Foro de Bebedouro

Voto nº 38350

EMENTA: DIREITO PENAL. APELAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. RECURSO DESPROVIDO.

I. Caso em Exame

Ivo Soares da Silva Júnior foi condenado por tráfico de drogas, conforme artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06, à pena de 6 anos, 9 meses e 20 dias de reclusão em regime inicial fechado e 680 dias-multa. O réu apelou alegando suspeição dos policiais devido a lesão sofrida, ilegalidade na busca e apreensão, e insuficiência probatória.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em verificar a legalidade da busca domiciliar, a validade dos depoimentos policiais e a suficiência das provas para a condenação.

III. Razões de Decidir

3. A busca domiciliar foi justificada pelo flagrante delito, não havendo necessidade de ordem judicial.

4. Os depoimentos dos policiais são válidos e corroborados por provas materiais, não havendo indícios de parcialidade.

5. As provas apresentadas são suficientes para confirmar a autoria e materialidade do crime de tráfico de drogas.

IV. Dispositivo e Tese

5. Recurso desprovido.

Tese de julgamento: 1. A legalidade da busca domiciliar é mantida devido ao flagrante delito. 2. Os depoimentos policiais são, a priori, válidos e suficientes para a condenação.

Legislação Citada:

Constituição Federal, art. 5º, XI; Lei nº 11.343/06, art. 33, caput; Código de Processo Penal, art. 156.

Ao relatório da r. sentença¹ que ora se adota, acrescenta-se que o apelante foi condenado como incurso no artigo 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06, à pena de 6 (seis) anos, 9 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão em regime inicial fechado e 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa.

¹ Folhas 224.

O réu apelou² alegando que por haver lesão sofrida pelo acusado em razão da conduta dos policiais estes devem ser considerados suspeitos. Sustentou, ademais, ser ilegal a busca e apreensão decorrente do ingresso domiciliar. No mérito sustenta inexistir prova suficiente para a condenação.

Apresentadas contrarrazões³.

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

É o relatório.

A questão relativa a validade dos depoimentos policiais e a lesão causada no acusado será apreciada quando do mérito.

Da preliminar relativa à busca domiciliar

Consoante dispõe o artigo 5º, XI, da Constituição Federal, apenas se pode adentrar na residência de alguém em caso de flagrante delito; desastre, para prestar socorro; durante o dia, com ordem judicial; e por consentimento do morador. Assim, nota-se que obter ordem judicial é apenas uma das formas de se adentrar no domicílio.

Vale lembrar que o tráfico de drogas, que caracteriza delito permanente, torna constante o estado de flagrante e possibilita tal conduta pelos policiais.

Portanto, não há necessidade de se obter ordem judicial para se adentrar na residência de acusado, pelos motivos expostos, dado o permanente estado de flagrante, razão pela qual se afasta a preliminar.

Nesse sentido, colaciona-se julgado do

² Folhas 233.

³ Folhas 250.

⁴ Folhas 268.

C. Superior Tribunal de Justiça.

“PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO TRÁFICO DE ENTORPECENTES. NULIDADE DAS PROVAS. CRIME PERMANENTE. PERSEGUIÇÃO E INVASÃO DE DOMICÍLIO. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. REITERAÇÃO. ILEGALIDADE. INOCORRÊNCIA.

1. É assente nesta Corte Superior o entendimento de que por ser permanente o crime de tráfico de entorpecentes, desnecessário mandado de busca e apreensão para adentrar ao domicílio do flagranteado. Precedentes”⁵.

No caso, ao notar a aproximação policial o acusado arremesou em cima do telhado o pacote que trazia consigo, o que gera fundada suspeita, suficiente para que a busca domiciliar nos crimes permanentes se justifique.

É exatamente este o entendimento do Supremo Tribunal Federal:

“Ademais, havendo fundada suspeita, a busca domiciliar nos crimes permanentes se justifica em decorrência do flagrante delito. Inexistência de ingresso abusivo e constatação posterior de crime permanente”⁶.

Do mérito

O auto de apreensão⁷ e o laudo toxicológico⁸, que restou positivo para a presença do elemento ativo, comprovam que as substâncias são entorpecentes, maconha e cocaína.

Quanto à autoria, em seu interrogatório, o acusado afirmou que mora no bairro. O bairro é

⁵ STJ – HC 335910/SP – rel. Min. Nefi Cordeiro – Sexta Turma – j. 20/10/2015.

⁶ STF – RHC 128281 / SP – Rel. Min. Teori Zavascki – Segunda Turma – j. 04/08/2015.

⁷ Folhas 10.

⁸ Folhas 119.

conhecido por tráfico de drogas, mas não tem envolvimento. É conhecido no bairro e no dia dos fatos estava indo trabalhar. Passou na padaria, tomou o café e estava indo. É usuário de maconha, parou a moto e desceu à pé para comprar para usar. Quem estava traficando na esquina era o menino, que tem o apelido de "Loirinho", que saiu correndo quando avistou a viatura. Saiu andando, mas com ele não tinha nada. É perseguido pelo policial. Não dispensou pacote e não estava com pochete.

A negativa do acusado, contudo, 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 aduzir a presença de uma excludente, a ela incumbe à demonstração do alegado.

FRAMARINO DE MALATESTA⁹, 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 BADARÓ¹⁰ 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”*.

⁹ *A Lógica das Provas em Matéria Criminal* – Campinas: Conan – 1995 – v. I – p. 145-146.

¹⁰ *Ônus da prova no processo penal* – São Paulo: Editora RT – 2003 – p. 173.

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 FILHO¹¹, 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 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”*¹².

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.

O policial militar Dalton Antolini, ouvido sob o crivo do contraditório, disse que estava em patrulhamento pelo Jardim Itália, local com grande incidência de tráfico de drogas, local em que acusado estava era de uma

¹¹ In: “Código de Processo Penal Brasileiro Anotado” – edição histórica – Rio de Janeiro: Editora Rio – 1980 – vol. I – p.455.

¹² Ob. Cit. – p. 455.

biqueira, ao ele perceber a aproximação dos policiais, ele arremessou um pacote em cima de um telhado. Ele carregava uma pochete com dinheiro. No pacote arremessado havia 51 eppendorfs e 9 porções de maconha. Informalmente ele alegou que apenas estava segurando o pacote para uma outra pessoa que ele não informou quem era. O acusado estava em pé parado na esquina da José Paixão com a José Mesquita. Quando ele percebeu a presença dos policiais, ele mudou o comportamento repentinamente, saiu caminhando e arremessou o pacote, o que causou a fundada suspeita para a abordagem. Ele estava na calçada da casa em que ele jogou. Na sequência ele foi abordado pelos policiais, sendo que seu colega subiu no telhado e pegou o pacote. A pochete que estava na posse dele com o dinheiro ele não se desfez. Não há dúvida do que ele arremessou era o pacote, não havia mais nada no telhado, sobre o pacote que ele arremessou.

O policial militar Otávio de Marqui, ouvido sob o crivo do contraditório, disse que estava em patrulhamento pelo Jardim Itália, acessou o local e o acusado estava na esquina caminhando, quando ele avisou a viatura ele arremessou uma sacola. Na pochete localizaram dinheiro, indagado o que ele jogou no telhado, ele disse que era droga. O policial subiu e pegou o que foi arremessado e o acusado disse que ele estava segurando drogas para um rapaz. O local é conhecido como ponto de drogas. Quando os policiais viraram, ele avistou a viatura e ele arremessou. Foi o policial que subiu ao telhado. Tem certeza absoluta de que o objeto apreendido é o que foi arremessado pelo acusado. O acusado é conhecido por tráfico e roubo.

Os policiais ouvidos confirmaram a apreensão das drogas relacionadas 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-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 MEIRELLES¹³.

Desta forma os funcionários públicos, gozam de maior presunção de credibilidade que as testemunhas comuns, conforme ressalta FRAMARINO DE MALATESTA¹⁴ 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 MALATESTA¹⁵ que *“para a avaliação completa do testemunho não basta considerar aquelas*

¹³ Direito Administrativo Brasileiro – Ed. Malheiros – 1995.

¹⁴ *Da Lógica das Provas em Matéria Criminal* – Campinas: Bookseller – 1986 – p. 396.

¹⁵ *La logica delle prove in materia criminale* – 1895 – v. 2 – p. 59/60.

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 considera-las também, para bem avalia-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 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)”¹⁶.

No mesmo sentido há posicionamento

¹⁶ STJ - HC 241.728/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura - DJe 14/03/2013

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”¹⁷.

A testemunha Paulo Henrique Fernandes Freitas, ouvido sob o crivo do contraditório, disse que o acusado era funcionário da testemunha na época dos fatos. O horário de trabalho dele era de 7 às 18 horas. No dia dos fatos ele estava atrasado, mas tinha mandado mensagem dizendo que iria pegar um café.

A testemunha Roberta Rodrigues de Souza, ouvida sob o crivo do contraditório, disse que não se recorda de abordagem policial com o acusado. Não viu abordagem, disse que essa rua é para cima, não viu nada, nem se abordou ele, nem se não abordou.

As demais testemunhas nada acrescentaram acerca dos fatos.

Deste modo, ante a prova oral devidamente comprovada a autoria delitiva.

Sustentou a defesa ter havido lesão decorrente da atuação policial, o que o acusado alegou na audiência de custódia. Ao compulsar os autos na audiência de custódia (08/02/2022) verifico que o juízo determinou expedição de ofício, pois à época o médico não havia examinado o acusado a contento, em que pese a menção a agressão¹⁸. Posteriormente, foi juntado laudo médico (09/02/2022) que apontou¹⁹ hematoma em região occipital direita e dor em região torácica posterior.

E que pese a descrição do laudo, não se sabe se os sinais decorreram de agressão policial ou

¹⁷ STF – HC 87.662/PE – rel. Min. Carlos Ayres Britto – J. 05/09/2006.

¹⁸ Folhas 93.

¹⁹ Folhas 110.

decorreram do contexto da tentativa de fuga ao ser realizada a abordagem. No mais, ao ser interrogado²⁰ o acusado nada disse acerca de ter sido agredido. Desta forma, as lesões, por si, não são suficientes para afastar a lisura ou a validade dos depoimentos policiais.

Foram apreendidos 51 microtubos de cocaína e 09 porções de maconha²¹; apreensão de quantia em espécie (R\$ 254,00) e, o fato de que o réu não teria condições econômicas²² 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 FILHO²³, 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 BARRETO²⁴, *“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”*.

²⁰ Folhas 05.

²¹ Folhas 132.

²² Folhas 05 – desempregado.

²³ *Tóxico prevenção-repressão* – São Paulo: Saraiva – 8ª Ed. – p. 98.

²⁴ *Lei de Tóxico – comentários artigo por artigo* – Freitas Bastos – 5ª Ed. – p. 73.

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 nexo 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”²⁵.

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.”²⁶

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.

Destarte, a manutenção da condenação

²⁵ STJ – HC 70344/RJ – rel. Min. Paulo Brossard – DJU 22.10.1993.

²⁶ STJ - REsp 1361484/MG – Rel. Min. Rogério Schietti Cruz – Sexta Turma – j. 10/06/2014.

é medida de rigor.

Passo a análise da dosimetria da pena.

Na primeira fase dada a natureza de parte das drogas (cocaína) mantenho o aumento de um sexto e a pena de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa.

Na segunda fase dada a reincidência²⁷ mantenho o aumento de um sexto e a pena de 6 (seis) anos, 9 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa.

Por fim, na terceira fase ante a reincidência inviável o redutor.

O regime fechado impõe-se. Observo que foi apreendida considerável variedade de entorpecentes. 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, a natureza da droga apreendida (cocaína) 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 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

²⁷ Folhas 196.

BECCARIA²⁸, 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, **REJEITO A PRELIMINAR e NEGO PROVIMENTO** ao recurso.

MENS DE MELLO
Relator
Assinatura Eletrônica

²⁸ *Dei delitti e delle pene*: Dos Delitos e das Penas. Tradução: J. Cretella Jr. e Agnes Cretella – São Paulo: RT - § XXVIII – p. 92.