



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000354187

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501004-67.2024.8.26.0483, da Comarca de Presidente Venceslau, em que é apelante KELSEN RUAN BARBOSA SILVA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 4ª 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 LUIS SOARES DE MELLO (Presidente) E EUVALDO CHAIB.

São Paulo, 9 de abril de 2025.

FÁTIMA VILAS BOAS CRUZ

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 1501004-67.2024.8.26.0483

Apelante: Kelsen Ruan Barbosa Silva

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Comarca: 3ª Vara Judicial da Comarca de Presidente Venceslau

MM. Juiz de Direito Dr. Deyvison Heberth dos Reis

Voto nº 6799

Tráfico de drogas – Sentença condenatória - Recurso defensivo – Absolvição – Impossibilidade – Materialidade e autoria suficientemente comprovadas – Depoimentos das testemunhas coerentes e sem desmentidos - Desclassificação da conduta para a prevista no art. 28, caput, da Lei de Drogas – Descabimento – Intuito mercantil evidenciado – Condenação mantida – Dosimetria – Primeira Fase - Penas-base dos delitos fixadas acima do patamar mínimo legal tendo em vista a quantidade e natureza das drogas apreendidas e ainda os maus antecedentes do apelante – Segunda Fase – Pena exasperada em 1/3 em razão da agravante da reincidência específica - Terceira Fase - Circunstâncias do delito, quantidade e natureza das drogas apreendidas, demonstram o envolvimento com práticas criminosas, incompatíveis com o redutor previsto no §4º do artigo 33 da Lei 11343/06 - Regime fechado mantido, mais adequado na hipótese - Inviabilidade, pelas mesmas razões, da substituição da pena privativa por restritiva de direitos – Recurso improvido.

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto por

Kelsen Ruan Barbosa Silva contra a r. sentença de fls. 152/162, que

julgou procedente a ação e a condenou à pena de 08 (oito) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de e 800 (oitocentos) dias-multa, fixados unitariamente no mínimo legal, como incurso no artigo 33, “caput”, da Lei nº 11.343/06.

A defesa, inconformada, pleiteia i) a absolvição do sentenciado por ausência de provas (fls. 190/193).

Regularmente processado o apelo, vieram as respectivas contrarrazões (fls. 198/201).

Após, a Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo improvimento do recurso (fls. 223/229)

Não houve oposição ao Julgamento Virtual.

É O RELATÓRIO.

Kelsen Ruan Barbosa Silva foi processado e condenado à pena já mencionada porque, nas condições de tempo e local descritas na exordial acusatória: *“guardou, para fins de entrega onerosa a terceiros, 28 (vinte e oito) pedras de “crack”, derivado da cocaína, com peso líquido total de 9,31 g, conforme Auto de Exibição e Apreensão à fl. 17 e os Laudos de Constatação Provisório de fls. 20-24 e Definitivo às fls. 80-82, sem autorização legal ou regulamentar para assim agir.*

Narra o procedimento investigatório que KELSEN RUAN BARBOSA SILVA praticava livremente o tráfico de drogas nesta cidade, guardando drogas no interior de sua residência para fins de mercancia ilícita.

Ocorre que, diante dessas informações, foi expedido mandado de busca e apreensão a ser cumprido no endereço do denunciado. Durante o cumprimento da referida diligência, nas circunstâncias de tempo e local acima descritas, policiais localizaram no quarto de KELSEN RUAN, em um móvel de madeira, R\$ 201,00 (duzentos e um reais) e um aparelho de telefonia móvel. Já no lado externo da casa, na varanda, os policiais encontraram, no interior de um sofá, entre o encosto de braço e o assento, em um “vão”, um pacote plástico, contendo em seu interior 28 (vinte e oito) pedras de crack, sendo 27 pedras menores e uma maior, que poderia ser fracionada em várias pedras menores.

A forma de acondicionamento, a quantidade e a natureza das drogas apreendidas, as informações anteriores que lastrearam a expedição do mandado de busca e apreensão, o depoimento dos policiais, a reincidência em crime da mesma espécie, e as demais circunstâncias do flagrante demonstram, sem sombra de

dúvidas, a intenção de mercancia do denunciado.” – Fls.89/91

Após regular instrução criminal, a ação penal foi julgada procedente para condenar o sentenciado nos moldes acima mencionados.

E, na análise dos argumentos deduzidos em grau de recurso, cumpre reconhecer, desde logo, que o improvimento se impõe.

A materialidade do delito foi comprovada pelo auto de prisão em flagrante (fls. 01/03), boletim de ocorrência (fls. 11/14), autos de exibição e apreensão (fls. 17 e 18), laudo de constatação preliminar (fls. 20/24), fotografias (fls.25/27), laudo toxicológico definitivo (fls.80/82), laudo pericial do aparelho celular (fls.122/140), bem como pela prova oral.

No que tange à responsabilidade criminal do sentenciado, também neste particular conclui-se que ela é evidente.

O réu **Kelsen Ruan Barbosa Silva**, na fase indiciária, assim declarou: *“Quanto aos fatos o interrogando nega que a droga que disseram ter sido localizada no interior do sofá seja sua. Disse ser usuário de droga.” – Fl.07*

Em Juízo, negou as práticas delitivas alegando ser usuário de entorpecente.

Nesse sentido, considerando-se que bem compilada a prova oral produzida nos autos, fica adotada, transcrevendo-se, o resumo dos depoimentos colhidos em juízo feito pelo D. Magistrado sentenciante:

*“O condutor e primeira testemunha **Helmuth Gust Filho**, policial militar, na Delegacia de Polícia (fls. 04/05), disse que:*

*“Nesta data foram convocados para participar, nesta cidade, com vistas a cumprimento de Mandado de Busca Domiciliar, tratando-se de situações sob a investigação da Delegacia de Investigação Sobre Entorpecente de Presidente Venceslau. Dessa forma, com outros policiais civis, foi dada a missão do cumprimento de Mandado de Busca junto a residência do autuado, **Kelsen Ruan Barbosa da Silva**, na Rua Antônio Maximino, 186, Santa Filomena, nesta cidade, pessoa contra a qual já havia investigações em face de sua possível **traficância**. Por volta das 06h05m, deslocaram-se à residência indicada. Ao chegarem, após tentarem contato com o proprietário da residência, sem sucesso, adentraram ao quintal, cujo portão estava destrancado e forçaram o porta da frente, oportunidade que **as equipes foram recebidas pelo autuado e sua genitora Maria José**. Assim, foram notificados sobre o cumprimento de mandado de busca domiciliar*

expedido para aquele local. Assim, começaram a revista na residência. No quarto de Tatu, alcunha de Kelsen, o policial Silveira localizou em um móvel de madeira o valor de R\$ 201,00 (duzentos e um reais) e um aparelho de telefonia móvel. Já no lado externo, na varanda, o depoente no interior de um sofá, entre o encosto de braço e o assento, em um “vão”, um pacote plástico, contendo em seu interior 28 (vinte e oito) pedras da substância que aparentemente se trata de crack, sendo 27 pedras menores e outra maior, que pode ser fracionada em várias. Indagado, o autor disse não ser de sua propriedade. Todavia, é de seu conhecimento e de todos os policiais civis e militares que laboraram no evento que já havia prévia investigação em face da conduta de Tatu, pessoa conhecida nos meios policiais em face da traficância. Também tinha a notícia de que estaria efetivamente atuando. Sabe também que Tatu já foi preso por idêntica prática. Diante da apreensão da droga, notas diversas, informações prévias entre outras característica, pode informar, sem qualquer vacilação, que Tatu estava atuando no tráfico de drogas. Dada voz de prisão o autor foi apresentado nesta Unidade Policial.

*”Em juízo, a testemunha **Helmuth Gust Filho** basicamente confirmou os informes prestados na fase policial. Disse*

que, em cumprimento ao mandado de busca e apreensão em apoio à polícia civil na residência do réu, logrou localizar 28 porções de crack na parte externa do imóvel, na varanda. Disse que foram apreendidos também R\$ 201,00e um aparelho celular. Mencionou que o apelido do acusado é Tatu, tratando-se de pessoa conhecida no tráfico de drogas. Disse que havia denúncias de usuários apontando o réu como traficante. Mencionou que estavam no imóvel o réu e sua genitora, mas o acusado não assumiu a propriedade da droga encontrada.

*A testemunha **Gilberto Barbosa Silveira**, policial militar, na Delegacia de Polícia (fl. 06), disse que: “Nesta data foram convocados para participar de cumprimento de Mandados de Busca Domiciliar, fatos investigados pela DISE de Presidente Venceslau. Assim, com demais policiais foram à residência de Tatu, alcunha de **Kelsen Ruan** na Rua Antônio Maximino, 186, Santa Filomena. O portão de entrada estava destrancado e forçaram a porta da frente, tendo em vista que não atenderam ao chamamento. Foram recebidos, no interior da casa, por Tatu e sua mãe Maria José, os quais foram notificados sobre a autorização judicial para buscas no local. No quarto de Tatu o depoente localizou sobre uma cômoda a quantia de R\$201,00 (duzentos e um reais), em notas diversas, e um aparelho celular. Do*

lado de fora, o Sargento Helmuth, em uma varanda, dentro de um sofá, localizou um saco plástico, contendo em seu interior 28 (vinte e oito) pedras da substância que aparentemente se trata de crack, sendo exibido ao depoente e demais policiais. O autuado negou a propriedade da droga. Sabem, porém, que era investigado por tráfico, sendo conhecido nos meios policiais por tal prática, tendo, inclusive, sido preso por isso. Pode informar, dadas as características da apreensão da droga, investigações, dinheiro, que Tatu estava vendendo drogas. Dada voz de prisão o autor foi apresentado nesta Unidade Policial.”

*Em juízo, **Gilberto Barbosa Silveira** corroborou seu depoimento prestado na fase policial. Disse que, em cumprimento ao mandado de busca na casa do acusado juntamente com policiais da DIG, foram recebidos pela genitora dele. Mencionou que localizou R\$ 201,00 em cima da cama em notas diversas e um aparelho celular. Asseverou que o policial Helmuth encontrou 27 porções de crack preparadas para venda e outra porção maior. Disse que o réu negou a propriedade das drogas.*

*O réu **Kelsen Ruan Barbosa Silva**, em seu interrogatório extrajudicial (fl. 07), disse que: “Tem passagens anteriores, entre eles tráfico, roubo, furto. Não dispõe de advogado a*

acompanha-lo no presente ato. Não foi agredido. Sua mãe e sua esposa tem o conhecimento de sua prisão, não desejando seja comunicado a qualquer pessoa. Quanto aos fatos o interrogando nega que a droga que disseram ter sido localizada no interior do sofá seja sua. Disse ser usuário de droga.”

Em juízo, o acusado voltou a negar os fatos narrados na denúncia. Disse que estava dormindo quando os policiais passaram a bater na porta da casa. Mencionou que os policiais encontraram os R\$ 201,00, mas não tinham encontrado nada de ilícito. Porém, posteriormente, outro policial chegou com as drogas dizendo que tinha encontrado, mas não era de sua propriedade. Salientou que está morando no imóvel há apenas uns 20 dias e não seria possível se tornar ponto de drogas. Mencionou que está em liberdade há dois anos e trabalha na marcenaria. Disse que não sabe dizer que é o policial que apresentou as drogas. Aduziu que o dinheiro havia recebido na quarta feira, pois atualmente está trabalhando por empreita fazendo móveis e tinha feito uma mesa de dois metros. Mencionou que morava no imóvel com sua mãe.” - Fls.153 /156

Pois bem.

Diante de todos os elementos obtidos no curso da

instrução, verifica-se que a prova produzida sob o crivo do contraditório é segura no sentido de determinar a responsabilidade criminal do apelante pelo tráfico de drogas.

Repise-se que, em relato seguro e coeso, os agentes públicos relataram que, de posse de mandado de busca e apreensão se dirigiram à residência do apelante – investigado por tráfico de entorpecentes – sendo recebidos pelo acusado e por sua genitora.

Os policiais destacaram que, em revista no local, localizaram no quarto do réu em um valor de madeira certa quantia em dinheiro – R\$201,00 – além de um telefone celular e no interior de um sofá disposto na varanda do imóvel, entre encosto e o assento, um plástico contendo 28 porções de crack, sendo 27 porções menores e uma porção maior capaz de ser fracionada em vários outras porções.

Os agentes da lei ainda ressaltaram que o réu é conhecido nos meios policiais pela prática de crimes de tráfico de entorpecentes e que havia denúncias de usuários de drogas apontando Kelsen, vulgo Tatu, como traficante.

O testemunho de servidores públicos, que são dotados de presunção de veracidade, merece fé até prova em contrário, pois se deduz dos autos que não há nenhuma demonstração concreta

de irregularidade ou arguição que tenha fundamento a ponto de macular o quadro probatório.

Com efeito, tem se tornado cada vez mais comum a invocação de flagrantes forjados ou de irregularidade na conduta dos agentes da lei, como forma de ilidir o honesto e competente trabalho de tais servidores e como forma de os acusados se isentarem de responsabilidade.

O Estado tem seus agentes concursados legalmente aptos a reprimir o crime, e seus depoimentos somente podem ser afastados se demonstrada eventual irregularidade ou interesse particular na condenação do acusado, o que não se deu no caso em tela.

Nessa esteira já decidiu o E. Supremo Tribunal Federal e o Col. Superior Tribunal de Justiça:

“o valor do depoimento testemunhal de servidores públicos — especialmente quando prestados em juízo, sob a garantia do contraditório — reveste-se de inquestionável eficácia probatória, não se podendo desqualificá-lo pelo só fato de emanar de agentes estatais incumbidos, por dever de ofício, da repressão penal” (HC nº 74.608-0/SP, rel. Min. CELSO DE MELLO)

“[...] Conforme entendimento reiterado do Superior Tribunal de Justiça, 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, cabendo a defesa demonstrar sua imprestabilidade.” (HC 436.168/RJ, Rel. Min. RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 22/03/2018, DJe 02/04/2018).

Por sua vez, a versão exculpatória do acusado não convence e foi contrariada pela prova oral colhida, vez que as testemunhas policiais foram categóricas em afirmar que as drogas foram encontradas na residência do réu, já conhecido dos meios policiais, e contra o qual havia denúncias de envolvimento no tráfico ilícito de entorpecentes.

Não bastasse, no local, de posse do acusado, ainda foram encontrados dinheiro em notas miúdas (cf.fl. 25) e um aparelho celular contendo imagens relacionadas ao tráfico de drogas, tudo a evidenciar o comércio ilícito praticado pelo réu.

Como bem explanou o MM. Magistrado de piso em

excerto que merece aqui transcrição (fls. 157/158):

“Saliente-se que, além da prova testemunha coligida, cinco conversas desveladas em aparelho celular chamaram a atenção quanto ao envolvimento do réu com o tráfico de drogas. Malgrado a análise técnica tenha apontado que o aparelho celular pertencia a outra pessoa (“Maria José”), é evidente que, pelas mensagens de fls. 130 e 135, o dispositivo estava sendo utilizado pelo réu na prática delitiva. Destaca-se, em particular, a conversa de fl. 135, na qual a interlocutora faz referência direta a “Ruan”, nome que coincide com o segundo nome do acusado.

1) Fl. 131: O acusado encaminha a seguinte mensagem ao usuário “Diiego Vinicius”: “Cade o beck, mano? Aquele do ... que só o cê tem?”; “Cláudio, to louco pra dar um trago, parça. Se tiver aí, eu vou buscar na onde cê tiver, mano. Que o bagulho tá sério, mano. É que a minha chega acho que só semana que vem ou final de semana, mano. Tá foda, tio”. O interlocutor, por sua vez, responde: “E ae parceiro, suave? Rapaz, vou falar pro cê fã, então tá feio pra todo mundo, porque eu também só lá pra quinta ou sexta-fei...”.

2) Fl. 132: um contato de nome “Paulo César Evangelista”, no dia 15/03/2024, indaga o acusado: “Tem um aí pra

nois fuma”.

3) Fl. 133: Em conversa entre “Maria José” e “Minha Rainha”, tem-se a primeira mensagem encaminhada por aquela: “Ô, Mikael, fala ai que eu játo descendo, já. Eu vou passar aqui pra pegar um.. Um.. Um fino aqui, que eu tô sem aqui em casa. Eu pensei que eu tava aqui. É rapidinho eu já to descendo.”

4) Fl. 134: o mesmo usuário “Maria José”, no dia 28/06/2024,encaminha a seguinte mensagem à “Mickelle Filha”:
“Mana pergunta pa mãe onde ela colocou aqueles pezinho que tava sobrando da cama”; “Ajuda eu aí também vê se consegue aí uns beck ai pra mim, mano, por favor...”. Na data de 30/06/2024,encaminha outra mensagem: “Bom dia mana”; “E vê com o mano lá se ele tem 50de bek la”.

5) Fl. 136: O contato “Kr” encaminha a seguinte mensagem: “É pq n tem bek em casa”; “Se levou mó pouco”; “Slk”. O usuário “Maria José” responde: “Então nois passa e já desse com os bek pra deichar lá nois bola um e sobe fumando até o salgado”; “Vou levar bastante”; “Mas não pode deichar a vó pega”.

Como se observa, sobejam provas acerca do envolvimento do acusado com o tráfico de drogas”

Ora a configuração do delito de tráfico de drogas, por tratar-se de crime plurinuclear ou de condutas múltiplas, prescinde de prova da mercancia, bastando o simples fato de, com essa finalidade, guardar, manter em depósito, trazer consigo, fornecer, ainda que gratuitamente, a substância ilícita.

Nesse sentido:

“1. O tráfico ilícito de entorpecentes, crime plurinuclear ou de condutas múltiplas, formal, consuma-se com a prática de qualquer um de seus verbos (Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal). 2. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou-se no sentido de que o art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006 trata de delito de ação múltipla, que se consuma com a prática de qualquer dos verbos nele descritos, inclusive o depósito, sendo prescindível a comprovação da finalidade de comercialização. (...) Ademais, o fato de ser usuário não

exclui a possibilidade da prática do crime de tráfico pelo acusado. 5. Agravo regimental não provido” (AgRg no AREsp 1624427/GO, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 10/03/2020, DJe 23/03/2020).

Assim, não há que se falar, pois, em insuficiência probatória, tampouco embasadora do *in dubio pro reo*, cumprindo salientar que *a demonstração de qualquer causa de exclusão de ilicitude ou de culpabilidade é ônus de quem alega (art. 156 do CPP), exigindo comprovação inequívoca, o que incorre nestes autos.*

Impossível a *desclassificação da conduta para o crime previsto no art. 28 da Lei de Drogas*, eis que, como acima abordado, evidente o intuito mercantil dos entorpecentes apreendidos.

Ademais, é cediço que a condição de usuário de drogas não afasta a responsabilidade do apelante pela conduta prevista no art. 33 da Lei nº 11.343/06, mormente porque é comum, e, mesmo corriqueiro, que uma mesma pessoa seja, ao mesmo tempo, traficante e usuário.

Nesse sentido é o entendimento do C. STJ:

“(...) muito embora o acusado tente se apresentar como mero

usuário, é sabido que nada impede que possam coexistir, numa mesma pessoa, as duas figuras - usuário e traficante - daí, pois, ainda que no caso focado o agente seja usuário, restou demonstrado que o mesmo praticava conduta dirigida para a vontade de traficar ilicitamente substância entorpecente. A rigor, o crime de tráfico de entorpecentes não exige para a sua configuração a venda da substância tóxica a terceiros. A ratio legis pretende antecipar a proteção ao bem jurídico saúde pública, não exigindo a ocorrência de um dano concreto, mas tão somente uma situação onde: ocorra perigo à saúde de um grupo indeterminado de pessoas.” (STJ - REsp 1708569, Rel. Min. Ribeiro Dantas, data de publicação: 06.03.2018).

De mais a mais, considerando-se o extenso conjunto fático probatório, e que a defesa não trouxe aos autos elemento de prova hábil a comprovar suas alegações, a qual restaram completamente isoladas, resta evidente que a exculpatória sustentada, baseada na negativa de autoria, conquanto constitua legítima manifestação de autodefesa, em cuidadosa análise, revela-se mera tentativa de livrar-se de uma condenação pelo crime que lhe é imputado.

Desse modo, tem-se que o decreto condenatório era mesmo de rigor.

Com isso, resta, apenas, analisar a pena imposta, a qual não comporta reforma.

Na primeira fase, sopesadas as diretrizes dos artigos 59 do Código Penal e 42 da Lei 11343/06, o Juízo *a quo* exasperou a pena base em 1/5, chegando-se a **06 (seis) anos de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa**.

O que se vê é que a pena base foi fixada acima do mínimo legal, não só em razão da considerável quantidade e natureza das drogas apreendidas, **[28 (vinte e oito) pedras de “crack”]** com consequências devastadoras à sociedade, como também pelos maus antecedentes do apelante.

Com efeito, idônea é a fundamentação para a exasperação da pena-base, mantinha sob sua guarda considerável quantidade de drogas, de alto poder viciante, o que está em conformidade com o artigo 42 da Lei nº 11.343/06, vez que pela leitura do referido dispositivo, a natureza e a quantidade de entorpecentes são parâmetros que devem preponderar sobre o art. 59 do Código Penal e

serem considerados na fixação da reprimenda.

Segundo o entendimento de NUCCI:

"A Lei de Drogas baseia-se, principalmente, na punição de crimes de perigo abstrato, o que justifica destacar, como elementos preponderantes na individualização da pena, dentre outros, a natureza e quantidade da substância ou do produto. É natural supor que, quanto maior for a quantidade de drogas ilícitas em circulação, maior será o perigo em relação à saúde pública. Ademais, quanto mais forte for a droga ilícita, igualmente, mais grave será a consequência em virtude de sua utilização. Estes fatores, portanto, podem e devem ser levados em conta pelo magistrado " (NUCCI, Guilherme de Souza. *Leis penais e processuais penais comentadas*, 4aed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 378 grifei).

Note-se que o *crack* é considerada um entorpecente extremamente nocivo, com alto poder destrutivo, que traz enormes danos à saúde pública, sendo de rigor a fixação das penas-base acima do mínimo.

Nesta direção, é o entendimento desta Colenda
Câmara de Direito Criminal:

APELAÇÃO – TRÁFICO DE DROGAS - Materialidade e autoria delitiva nitidamente demonstradas nos autos e que não foram objeto do recurso – Recurso Ministerial voltado para a dosimetria e contra o regime inicial e substituição das penas – Pena base - Quantidade e natureza da droga que preponderam, nos termos do art. 42 da Lei 11343/06 – Aumento – Necessidade - é de rigor – Necessidade, ainda, de acatamento da determinação contida no HC coletivo nº 596.603/SP, no qual ficou vedada a imposição do regime fechado aos condenados pela figura privilegiada do crime – Inviável a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, porque não recomendável socialmente, devendo ser afastada - Recurso ministerial parcialmente provido. (TJ-SP - APR:

15006363820208260535 SP 1500636-38.2020.8.26.0535,

Relator: Edison Brandão, Data de Julgamento: 30/03/2022, 4ª

Câmara de Direito Criminal, Data de Publicação: 30/03/2022)

Frise-se, ainda, que conforme se infere da certidão e

da folha de antecedentes de fls. 43/49 e 50/58, Kelsen ostenta ***cinco condenações definitivas*** por crimes patrimoniais, violência doméstica e tráfico ilícito de entorpecentes (*Proc. 0003276-26.2015.8.26.0483, 1501019-12.2019.8.26.0483, 0006425-30.2015.8.26.0483, 0004856-45.2014.8.26.0050, 00071498-39.2012.8.26.0483*), sendo que quatro delas foram valoradas negativamente, pelo MM. Juízo 'a quo', como maus antecedentes e uma, na segunda fase, para configurar a agravante da reincidência.

Na segunda fase, ausentes circunstâncias atenuantes e presente a agravante da reincidência específica as penas foram majoradas em 1/3, chegando-se a **08 (oito) anos de reclusão e 800 (oitocentos) dias-multa.**

Na terceira fase do cálculo, não incidiram causas de aumento ou diminuição da pena e as penas restaram definitivamente fixadas em **08 (oito) anos de reclusão e 800 (oitocentos) dias-multa, no piso mínimo legal.**

Foi negada a aplicação do redutor, e nem poderia ser diferente, tendo em vista o que foi acima ponderado, pois trata-se de réu reincidente específico, com maus antecedentes, que se dedica a atividades criminosas, além de considerar a quantidade e natureza das

drogas encontradas em seu poder (*28 pedras de “crack”*) – de alto poder viciante-, a revelar envolvimento profundo com o mercado espúrio de entorpecentes e quiçá com organização criminosa.

Não há que se falar, pois, na ocorrência de *bis in idem* ao se considerar a reincidência para agravar a pena e, ao depois, negar a aplicação do redutor previsto no § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06.

Nesse sentido é o entendimento do C. STJ:

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. CORRUPÇÃO DE MENORES. DELITO FORMAL. AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. ELEMENTO VÁLIDO PARA MAJORAR A PENA NA SEGUNDA FASE E PARA AFASTAR A CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. NÃO OCORRÊNCIA DE BIS IN IDEM. AGRAVO NÃO PROVIDO. (...) 3. O reconhecimento da reincidência do réu é elemento suficiente para impedir a aplicação do redutor, por ausência de preenchimento dos requisitos legais, nos

termos do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, bem como para majorar a pena na segunda fase, sem se falar em bis in idem. 4. Agravo regimental não provido.” (STJ - AgRg no AREsp 1346573 / RS; Quinta Turma Rel. Min. Ribeiro Dantas; j. 13.12.2018).

Por fim, anote-se que o **regime fechado** foi adequadamente fixado pelo Magistrado sentenciante, pois o apelante é reincidente, demonstrando personalidade voltada para a prática de crimes, bem como conduta social deturpada. Há de se ressaltar, ainda, a gravidade concreta da conduta do apelante, tendo em vista a quantidade e natureza das substâncias entorpecentes apreendidas, o que revela a sua elevada danosidade social, a reclamar regime mais gravoso,

Saliente-se que o tráfico de entorpecentes é equiparado aos crimes hediondos, o que demonstra a necessidade de atuação mais ostensiva do Estado na fixação do regime inicial para cumprimento da reprimenda. Não se podendo olvidar que o crime praticado envolveu “crack” e cocaína – além de “maconha” -, substâncias com elevadíssimo poder de viciar seus usuários, acarretando, por isso, maior dano à saúde pública, não havendo que se falar em ofensa às súmulas nº 440 do STJ, e nº 718 e 719 do C. STF.

Do mesmo modo, na medida em que a pena reclusiva ultrapassa os respectivos limites legiferados, incabíveis na espécie a sua substituição por restritivas de direitos (art. 44, I, do CP: “superior a 4 anos”) e também o *sursis* penal (art. 77, caput, do CP: “superior a 2 anos”).

Consideram-se, desde já, prequestionadas as matérias debatidas no processo, para efeito de eventual manejo de recursos às Cortes Superiores.

Ante todo o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao apelo defensivo, mantendo-se, na íntegra, a r. sentença recorrida pelo seus próprios e jurídicos fundamentos.

FÁTIMA VILAS BOAS CRUZ

Relatora