



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000299608

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1502095-85.2023.8.26.0530, da Comarca de Ribeirão Preto, em que é apelante/apelado LUIZ FERNANDO DUTRA LOURENÇO DA SILVA, é apelado/apelante 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 DA DEFESA E DERAM PROVIMENTO AO RECURSO MINISTERIAL**, para readequar a reprimenda imposta a Luiz Fernando Dutra Lourenço da Silva, fixando-se em 5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, no piso, a ser cumprida em regime inicial FECHADO, por infração ao artigo 33, caput, da Lei 11.343/06, afastando-se, ainda, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, então deferida na origem, mantendo-se, no mais, a r. sentença proferida, por seus próprios e jurídicos fundamentos. 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 sem voto), CAMILO LÉLLIS E EDISON BRANDÃO.

São Paulo, 27 de março de 2025.

FÁTIMA VILAS BOAS CRUZ

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 1502095-85.2023.8.26.0530

Apelantes e Apelados: Luiz Fernando Dutra Lourenço da Silva e Ministério Público do Estado de São Paulo

Comarca: Ribeirão Preto

MM. Juiz de Direito Dr.(a). Ilona Marcia Bittencourt Cruz

Voto nº 6860

Julgamento Virtual.

Apelação criminal – Tráfico de drogas – Recursos defensivo e ministerial – Sentença condenatória – Recurso ministerial buscando a reformulação da dosimetria e do regime de pena – Recurso defensivo visando à absolvição – Impossibilidade – Materialidade e autoria suficientemente comprovadas – Depoimento da testemunha coerente e sem desmentido – Intuito mercantil evidenciado – Condenação mantida – Dosimetria – Pena-base fixada no mínimo legal – Segunda fase – Atenuante da menoridade relativa que não possui o condão de reduzir a pena aquém do mínimo legal, a teor da Súmula nº 231 do C. STJ – Terceira fase – Pleito ministerial de afastamento do redutor legal previsto no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06 – Possibilidade – Devidamente comprovado que o réu se dedicava às atividades criminosas, o que impede a aplicação da referida causa de diminuição – Apelado que possui ao menos cinco registros de prática de ato infracional – Redutor legal afastado – Pena readequada – Fixado o regime inicial fechado em razão do afastamento do redutor legal – Impossibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos ou o sursis penal – Recurso ministerial provido e defensivo improvido.

Vistos.

Trata-se de recursos de apelação interpostos por

Luiz Fernando Dutra Lourenço da Silva e Ministério Público do Estado de São Paulo contra a r. sentença de fls. 152/158, que julgou procedente a ação e condenou **Luiz Fernando** à pena de 1 ano e 8 meses de reclusão, em regime inicial aberto, além de 166 dias-multa, no piso, por infração ao artigo 33, caput, da Lei nº11.343/06, substituída a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Irresignado, apela o réu, buscando a absolvição por insuficiência probatória. (fls. 182/191)

Apela também o *Parquet*, postulando o afastamento da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/06, ou, subsidiariamente, fixando-se esta em apenas 1/6. Pugna, ainda, pela exclusão da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos e fixação do regime inicial fechado. (fls. 162/173)

Regularmente processados os apelos, vieram as respectivas contrarrazões (fls. 192/205 e 208/211), após o que a Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo improvimento dos recursos defensivo e ministerial. (fls. 225/231)

É o relatório.

Luiz Fernando Dutra Lourenço da Silva foi

processado e condenado à pena já mencionada porque, nas condições de tempo e local descritas na exordial acusatória: *“trazia consigo, para o fim de posterior distribuição ao consumo de terceiros, os seguintes entorpecentes:*

i. 100,91g (cem gramas e noventa e um centigramas) da substância Tetrahydrocannabinol (THC), vulgarmente conhecida como *“maconha”*, embalada em 56 (cinquenta e seis) invólucros plásticos incolores,

ii. 39,96g (trinta e nove gramas e noventa e seis centigramas) da substância *“Metil Benzoil Ecgonina”*, vulgarmente conhecida como *“cocaína”*, acondicionadas em 140 (cento e quarenta) microtubos azuis de capacidade volumétrica de 1,0ml,

iii. 5,63g (cinco gramas e sessenta e três centigramas) da substância *“Metil Benzoil Ecgonina”*, vulgarmente conhecida como *“cocaína”*, acondicionadas em 18 (dezoito) microtubos azuis de capacidade volumétrica de 1,5ml e

iv. 0,92g (noventa e dois centigramas) da substância *“Metil Benzoil Ecgonina”*, vulgarmente conhecida como *“cocaína”*, acondicionadas em 4 (quatro) microtubos pretos de capacidade

volumétrica de 1,0ml.

O imputado fazia o comércio espúrio sem autorização e desacordo com as determinações legais e regulamentares, tudo conforme auto de exibição e apreensão (fls. 09), laudo de constatação químico toxicológico provisório (fls. 12/15) e laudo definitivo que será juntado aos autos oportunamente.

Segundo se apurou, nas circunstâncias de tempo e local supracitadas, policiais militares realizavam patrulhamento quando a equipe avistou alguns indivíduos próximo a uma árvore, cujo local é conhecido como ponto de venda de drogas.

Assim que eles perceberam a aproximação da viatura policial, se dispersaram e deixaram o local. Nesse ínterim, LUIZ FERNANDO dispensou uma sacola na vegetação ali existente e caminhou sentido contrafluxo da viatura, o que motivou a abordagem.

Indagado sobre sua qualificação, o denunciado passou a data de nascimento errada, inverteu a ordem dos sobrenomes e disse ser menor de idade. Realizada busca pessoal, foram encontrados um aparelho celular e dois eppendorfs de cor azul contendo cocaína na posse dele.

Ademais, a equipe retornou até a vegetação e encontrou a sacola dispensada pelo autuado, sendo que, no seu interior, havia cento e sessenta microtubos contendo cocaína e cinquenta, seis porções de maconha e o valor de R\$30,00 (trinta reais em espécie). Por fim, debaixo da sacola, entre algumas folhas, os policiais encontraram um simulacro de arma de fogo.

Indagado, o indiciado confessou o tráfico e negou qualquer envolvimento com o simulacro apreendido.

A equipe foi até o endereço do imputado e após análise do seu documento, foi constatado que ele era maior de idade.

Diante do cenário, o autuado foi conduzido algemado até esta Delegacia, ocasião em que negou a prática delitiva.

A quantidade, a variedade e a forma de acondicionamento das drogas são circunstâncias que evidenciam a finalidade comercial da conduta e entrega a consumo de terceiros.” (fls. 53/54)

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 se impõem o provimento do recurso ministerial e improvimento do recurso defensivo.

A materialidade do delito foi comprovada pelo auto de prisão em flagrante (fls. 02/04), boletim de ocorrência (fls. 05/07), auto de exibição e apreensão (fls. 09), laudo de constatação provisória (fls. 12/15), fotografias (fls. 16/17), laudos toxicológicos definitivos (fls. 63/65 e 66/68), bem como pela prova oral.

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

Na fase indiciária o réu negou a prática delitiva (fl. 04).

Sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, manteve a negativa de autoria.

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. Juízo *a quo*:

“Em juízo o réu negou a prática do delito que lhe foi imputado na denúncia, afirmando que não estava na posse de

nenhum entorpecente, bem como não dispensou sacola alguma.” (fl. 153)

Por outro lado, o policial militar **Andrey** bem narrou como se deu a abordagem e a prisão do réu:

“Embora o policial militar Jonatas Henrique Bernardo não tenha se recordado, especificamente, dos fatos narrados na denúncia, o policial militar Andrey Oswaldo Bueno da Silveira relatou que estavam em patrulhamento, quando, cerca de 50 metros de distância, a equipe avistou alguns indivíduos em local conhecido como ponto de venda de drogas e, ao perceberem a aproximação da viatura policial, várias pessoas se dispersaram.

Andrey afirmou que, embora fosse noite, a viatura estava com o farol ato ligado, possibilitando visualizar, claramente, o momento em que o acusado dispensou uma sacola e caminhou em sentido contrário da viatura, o que motivou a abordagem, ocasião em que no bolso do acusado foram encontradas 02 cápsulas contendo cocaína.

Disse que retornou ao local onde o réu havia dispensado a sacola e constatou que nela havia várias cápsulas de

cocaína, algumas porções de maconha e determinada quantia em dinheiro.

O policial acima mencionado asseverou, ainda, o réu admitiu a prática do crime de tráfico de drogas no local dos fatos e disse que estava no seu turno de "trabalho".” (fls. 153/154)

De tal modo, 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, até porque a materialidade delitiva ficou comprovada pelo laudo pericial de fls. 63/65 e 66/68.

Repise-se que, em relato seguro e coeso, o policial militar **Andrey** narrou que estavam em patrulhamento, quando, há cerca de 50 metros de distância, a equipe avistou alguns indivíduos em local conhecido como ponto de venda de drogas e, ao perceberem a aproximação da viatura policial, várias pessoas se dispersaram. Embora fosse noite, a viatura estava com o farol alto ligado, possibilitando visualizar, claramente, o momento em que o réu dispensou uma sacola e caminhou em sentido contrário à viatura, o que motivou a abordagem. Realizada a busca pessoal, foram encontradas 02 cápsulas contendo cocaína. Retornaram ao local onde o réu havia dispensado a sacola e

constatarem que nela havia várias cápsulas de cocaína, algumas porções de maconha e determinada quantia em dinheiro. Informalmente indagado, o réu admitiu a prática do crime de tráfico de drogas no local dos fatos e disse que estava no seu turno de "trabalho".

O testemunho do policial, que é dotado 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.

Outrossim, tem-se que sua atuação foi pautada por estrita legalidade, inexistindo sequer indícios de suposta inidoneidade, propósito ou interesse em incriminar falsamente o réu.

Além disso, constituiria notório contrassenso o Estado dar-lhe crédito para atuar na prevenção e repressão da criminalidade e negar-lhe esse mesmo crédito quando, perante o Estado-juiz, dá conta das suas atividades.

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).

Com efeito, 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).

Anote-se, ainda, que ficou bem demonstrado o fim mercantil dos entorpecentes, mormente considerando-se a quantidade e natureza da droga apreendida (56 invólucros de maconha e 162 microtubos de cocaína), bem como a forma em que estavam

acondicionadas, em frações individualizadas prontas para a comercialização e consumo, além do numerário (R\$ 30,00), situação comumente encontrada em inúmeros flagrantes de tráfico de drogas.

É também de se ressaltar que a Defesa não trouxe qualquer elemento de convicção capaz de realmente depreciar as provas acusatórias já mencionadas, eis que não evidenciada qualquer intenção de graciosamente prejudicar o recorrente no caso concreto (art. 156 do CPP).

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.

De mais a mais, considerando-se o extenso conjunto fático probatório, e que o apelante não trouxe aos autos elemento de prova hábil a comprovar sua versão dos fatos, a qual restou completamente isolada, resta evidente que sua exculpatória, fundamentada 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.

Na primeira fase, a pena-base foi fixada no mínimo legal em 5 anos de reclusão, e 500 dias-multa, no piso.

Na segunda fase, presente a atenuante da menoridade relativa, a qual não possui o condão de reduzir a pena aquém do mínimo legal, a teor da Súmula nº 231 do C. STJ.

Na terceira fase, o Juízo de origem houve por bem aplicar a causa de diminuição da pena prevista no § 4º, do artigo 33, da Lei nº 11.343/2006, à razão de 2/3, fixando-se a pena em 1 ano e 8 meses de reclusão e 166 dias-multa, contra o que insurge-se o *Parquet* pugnando pelo afastamento da benesse legal.

No ponto, a insurgência do Ministério Público merece acolhida.

Registre-se que o artigo em comento versa sobre a figura do “tráfico privilegiado”, também conhecida como “traficância menor” ou “traficância eventual”, estabelecendo a redução de pena de um sexto a dois terços, desde que o agente seja primário, de bons

antecedentes, não se dedique às atividades criminosas, nem integre organização criminosa.

Assim sendo, a causa de diminuição constante no artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/2006 deve ser aplicada àquele que tenha praticado o delito de maneira isolada, sendo um fato atípico em sua vida, embora penalmente punível. A aplicação da causa de redução possui um caráter excepcional, quando constatado não haver dúvidas de que o réu praticou o ato de modo não contumaz e habitual, o que não ocorre *in casu*.

Com efeito, apesar da primariedade do apelante, restou devidamente comprovado que ele se dedicava à atividade criminosa, o que impede a aplicação da causa de diminuição da pena contemplada no § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/2006.

Ainda que não conste em sua folha de antecedentes condenações por crime diverso, não faz jus ao benefício aquele que faz do tráfico de drogas um meio de vida.

Nessa esteira, tem-se que o apelante possui cinco registros de prática de atos infracionais análogos a delitos (fl. 28), o que demonstra sua dedicação às atividades criminosas, e que o crime em comento não se trata de fato isolado em sua vida.

No mesmo sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

“Esta Corte Superior de Justiça tem, reiteradamente, decidido, por ambas as Turmas, que 'atos infracionais praticados pelo agente quando adolescente, embora não caracterizem reincidência ou maus antecedentes, podem denotar, na análise do caso concreto, dedicação a atividades criminosas e, por conseguinte, impedir a incidência do redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006. Precedentes também do Supremo Tribunal Federal' ” (in AgRg no REsp n. 1.948.298/TO, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, DJe de 8/4/2022)

Outrossim, o fato de o réu ter sido detido com expressiva quantidade de entorpecentes (mais de duzentas porções), de deletéria natureza, bem como das circunstâncias do caso concreto – estarem as drogas devidamente acondicionadas para a mercancia, tendo ele informado aos policiais que estava em seu "turno de trabalho" – apontam que ele está envolvido com organização que realiza o tráfico de drogas, fazendo de tal prática atividade habitual, pois tal quantidade de entorpecente não seria a ele confiada se não estivesse inserido no esquema criminoso.

Sobre o tema, o Col. Supremo Tribunal Federal já decidiu: *“É cediço na Corte que a minorante do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 pode ser fixada em patamar diverso do máximo de 2/3 quando as circunstâncias do art. 42 da mesma lei se mostrem desfavoráveis.”* (Precedentes: HC 104195/MS, rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJ de 9/6/2011; HC 105950/SP, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, DJ de 2/12/2010; HC 103.697/MS, rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, DJ de 14/12/2010; HC 104423/AL, rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, DJ de 7/10/2010)” (STF, HC n.º 102663, Relator Ministro Luiz Fux, 1.ª Turma DJE 12.12.2011).

Além disso, é perfeitamente cabível a utilização da quantidade de droga a fim de modular o *quantum* de redução ou até mesmo afastar a aplicação da minorante em tela, notadamente porque indicativo de que se trata de agente inserto na mercancia espúria.

A este respeito, já decidiu o C. STJ:

“PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. 1. PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO OBJETIVA. 2. ARTIGO 42, DA LEI N. 11.343/2006. PREPONDERÂNCIA SOBRE O ART. 59 DO CP.

QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. MODULANDO A FRAÇÃO DE DIMINUIÇÃO E ATÉ IMPEDINDO SUA INCIDÊNCIA. 3. TRÁFICO PRIVILEGIADO. PRIMARIEDADE, BONS ANTECEDENTES, NÃO SE DEDICAR A ATIVIDADES CRIMINOSAS OU INTEGRAR ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. 4. PENA-BASE AUMENTADA. EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGAS. AFASTAMENTO DO PRIVILÉGIO. DEDICAÇÃO À PRÁTICA DE ATIVIDADES CRIMINOSAS. 5. QUANTIDADE DE ENTORPECENTES. JUSTIFICANDO A IMPOSIÇÃO DO REGIME MAIS GRAVOSO. RECURSO DESPROVIDO. 1. (...) 2. Na hipótese do tráfico ilícito de entorpecentes, é indispensável atentar para o que disciplina o art. 42 da Lei n. 11.343/2006, segundo o qual o juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal. Ademais, a jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que a quantidade e a natureza das drogas apreendidas podem servir de parâmetro para a modulação da fração de diminuição ou até impedir a incidência do benefício, quando evidenciarem o envolvimento habitual do agente com o narcotráfico. Nesse sentido, dentre outros: AgRg no REsp n. 1.644.417/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJe 29/3/2017; HC n. 385.437/SP, de minha relatoria, DJe 27/3/2017; HC n. 324.284/SP,

Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, DJ 8/3/2016. 3.

Com relação ao pleito de aplicação da redutora para incidir a
minorante do § 4º, do art. 33, da Lei n. 11.343/2006, faz-se necessário

o preenchimento de quatro requisitos cumulativos, quais sejam:
primariedade, bons antecedentes, não se dedicar a atividades

criminosas ou integrar organização criminosa. 4. Da leitura do

acórdão recorrido, verifica-se que o Tribunal local manteve o
acréscimo da pena-base devido à expressiva quantidade de

entorpecentes apreendida, além de afastar a redutora do crime de
tráfico por entender que o acusado se dedicava à reiterada prática

delituosa, na medida em que o agravante encomendou o transporte,
entre estados da federação, de 20,250 kg (vinte quilos e duzentos e

cinquenta gramas) de maconha, acondicionada em 19 "tijolos", e 254,
850 g (duzentos e cinquenta e quatro gramas e oitocentos e cinquenta

miligramas) de cocaína, sem autorização ou em desacordo com
determinação legal ou regulamentar, não havendo que se falar em bis

in idem (e-STJ fl. 492/493). Assim, fica evidenciada fundamentação
concreta, pelo Tribunal local, para não aplicar o redutor previsto no §

4º, do art. 33, da Lei n. 11.343/2006. 5. Por sua vez, em relação ao
regime de cumprimento de pena, a jurisprudência desta Corte Superior

de Justiça também é no sentido de que a quantidade e a qualidade da

droga apreendida podem ser utilizadas como fundamento para a determinação da fração de redução da pena com base no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, a fixação do regime mais gravoso e a vedação à substituição da sanção privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Precedentes: AgRg no AREsp n. 867.211/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 28/6/2016, DJe 1/8/2016; AgRg no AREsp n. 643.452/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 16/6/2016, DJe 22/6/2016; AgRg no AREsp n. 602.153/MS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 26/4/2016, DJe 6/5/2016. In casu, em atenção ao art. 33, § 2º, alínea "c", do CP, c/c o art. 42 da Lei n. 11.343/2006, embora estabelecida a pena definitiva em 6 anos, 9 meses e 20 dias de reclusão, a grande quantidade de entorpecente apreendido (mais de 20 kg de maconha), justificam a imposição de regime prisional mais gravoso, no caso, o fechado. 6. Agravo regimental a que se nega provimento.” (AgRg no AREsp 1584895/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 28/04/2020, DJe 04/05/2020) – grifei.

Por tais razões, afasta-se o redutor legal aplicado na origem, retornando a reprimenda ao piso legal, em 5 anos de reclusão e

500 dias-multa, no mínimo legal.

Quanto ao regime inicial de cumprimento de pena, apesar de o total da pena imposta não superar o previsto no art. 33, §2º, alínea “a”, do Código Penal, e da primariedade do sentenciado, afastado o redutor legal, fixa-se o regime inicial **fechado**, pelo patamar de pena alcançado aliado à gravidade concreta do delito, tendo em vista a natureza do entorpecente apreendido, bem como a lesividade potencial à saúde (maconha e cocaína), substâncias dotadas de elevado poder viciante, a evidenciar que estava seriamente envolvido com o comércio nefasto e, quiçá, com organização criminosa, o que não pode ser ignorado para fins de escolha do regime de cumprimento de pena a ser fixado, observados os critérios previstos no art. 59 do Código Penal e o exigido pelo artigo 33, §3º, do mesmo diploma legal.

Por ausência dos requisitos legais, incabíveis a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos ou o *sursis* penal, nos termos dos artigos 44 e 77 do Código Penal.

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

Ante o exposto, pelo meu voto, **NEGA-SE**



**PROVIMENTO AO RECURSO DA DEFESA E DA-SE
PROVIMENTO AO RECURSO MINISTERIAL, para readequar a
reprimenda imposta a Luiz Fernando Dutra Lourenço da Silva,
fixando-se em 5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-
multa, no piso, a ser cumprida em regime inicial FECHADO, por
infração ao artigo 33, *caput*, da Lei 11.343/06, afastando-se, ainda, a
substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de
direitos, então deferida na origem, mantendo-se, no mais, a r. sentença
proferida, por seus próprios e jurídicos fundamentos.**

FÁTIMA VILAS BOAS CRUZ

Relatora