



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000401660

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501509-98.2024.8.26.0599, da Comarca de Piracicaba, em que são apelantes CRISTIANO JESUS LIMA e PEDRO LEANDRO BERTAZZONI, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 8ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram parcial provimento ao recurso do réu Pedro Leandro Bertazzoni, somente para reduzir as penas para 03 anos e 04 meses de reclusão e pagamento de 333 dias-multa, no mínimo legal, e deram parcial provimento ao recurso interposto por Cristiano Jesus Lima, somente para reduzir as suas penas e fixar o regime inicial semiaberto, ficando ele condenado como incurso no artigo 33, “caput” e § 4º, da Lei nº 11.343/06, à pena de 04 anos, 10 meses e 10 dias de reclusão e pagamento de 485 dias-multa, no mínimo legal, mantida, no mais, a sentença de primeiro grau. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores MAURICIO VALALA (Presidente sem voto), SÉRGIO RIBAS E MARCO ANTÔNIO COGAN.

São Paulo, 25 de abril de 2025.

LUIS AUGUSTO DE SAMPAIO ARRUDA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 1501509-98.2024.8.26.0599

Comarca de Piracicaba – 2ª Vara Criminal

Apelantes: Pedro Leandro Bertazzoni e Cristiano Jesus Lima

Apelado: Ministério Público

Voto nº 29844

APELAÇÃO CRIMINAL – TRÁFICO DE ENTORPECENTES – RECURSO DO RÉU CRISTIANO PRETENDENDO A ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA OU A DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DO ARTIGO 28 DA LEI Nº 11.343/06 – IMPOSSIBILIDADE – Inviável a absolvição ou a desclassificação para o delito do artigo 28 da Lei nº 11.343/06, se as circunstâncias que envolvem os fatos, a variedade e a quantidade de drogas, dentre outras, evidenciam a prática do tráfico de entorpecentes – Não se pode negar valor aos depoimentos de policiais quando eles são essencialmente harmônicos e não se vislumbra nenhuma razão para incriminarem injustamente os réus. Condenação mantida. RECURSO DO RÉU PEDRO - PRETENDIDA A FIXAÇÃO DE REGIME INICIAL DIVERSO DO FECHADO – NÃO ACOLHIMENTO – Existindo nos autos evidências de não se tratar o réu de pequeno e eventual traficante, e ostentando maus antecedentes, não se pode cogitar da fixação de regime inicial diverso do fechado. Recurso do réu Pedro parcialmente provido, somente para reduzir as penas. Recurso do réu Cristiano parcialmente provido, somente para reduzir as penas e fixar o regime inicial semiaberto.

Vistos.

Pedro Leandro Bertazzoni e Cristiano Jesus Lima interpuseram recursos de Apelação da r. sentença datada de 23.01.2025, prolatada pelo MMº Juiz de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de Piracicaba, que condenou Pedro às penas de 03 anos, 08 meses e 13 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 370 dias-multa, no valor unitário mínimo legal, e condenou Cristiano às penas de 05 anos e 10 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 583 dias-multa, no valor unitário mínimo, como incursos no artigo 33, “caput”, da Lei nº 11.343/06 (fls. 234/247).

Em suas razões, a Defesa do réu Cristiano pugnou pela absolvição, alegando, em síntese, insuficiência probatória. Subsidiariamente, postulou a desclassificação da conduta para o artigo 28 da Lei de Drogas, a fixação da pena-base no patamar mínimo, a compensação integral entre a circunstância agravante da reincidência e a circunstância atenuante da confissão, a incidência da causa de diminuição do artigo 41 da Lei de Drogas em sua fração máxima, o reconhecimento da causa de diminuição do § 4º do artigo 33 da mesma lei, a fixação de regime inicial diverso do fechado e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos (fls. 258/279).

Por sua vez, a Defesa do réu Pedro pugnou pela incidência da causa de diminuição do artigo 41 da Lei de Drogas em sua fração máxima e a fixação de regime inicial diverso do fechado (fls. 333/337).

Já o Ministério Público, nas contrarrazões, reiterou as alegações finais e requereu o não provimento dos recursos (fls. 350/355)

Nesta instância, a douta Procuradoria Geral de Justiça opinou, também, pelo não provimento dos apelos (fls. 378/385).

É o relatório.

Os réus foram denunciados como incursos no artigo 33, “caput”, da Lei nº 11.343/06, porque, no dia 11.09.2024, por volta das 08h30min, na Rua Nelson Camponês do Brasil, s/nº, e na Rua Bento Ferraz de Arruda, nº 156, ambas no bairro Maracanã, na cidade e Comarca de Piracicaba, Pedro trazia consigo e transportava, para entregar ou fornecer ao consumo de terceiros, ainda que gratuitamente, 08 porções de maconha, com massa líquida de 30,8g, 13 invólucros de maconha, com massa líquida de 25,7g, e 24 porções de “crack”, com massa líquida de 2,1g, bem como Cristiano trazia consigo, para entregar ou fornecer ao consumo de terceiros, ainda que gratuitamente, 15 porções de maconha, com massa líquida de 12,7g, e 35 porções de “crack”, com massa líquida de 3,2g, substâncias que causam dependência física e psíquica, sem autorização e em desacordo com a determinação legal ou regulamentar (fls. 99/101).

Encerrada a instrução, sobreveio a sentença que os condenou nos termos da inicial.

Em que pesem as razões apresentadas, os recursos interpostos não podem ser providos, uma vez que analisando-se o conjunto probatório, verifica-se que ele foi avaliado com propriedade pelo MMº Juiz de Direito sentenciante.

Inicialmente, anoto que, muito embora não tenha havido irresignação da Defesa do réu Pedro quanto à materialidade

e à autoria do delito, estas ficaram bem demonstradas com relação a ambos os réus.

Com efeito, indiscutível a materialidade do delito em face do boletim de ocorrência (fls. 07/11), do auto de exibição e apreensão (fls. 14/15), do laudo de constatação (fls. 19/27), do exame químico-toxicológico (fls. 118/121), bem como da prova oral.

A autoria, da mesma forma, é inconteste.

Interrogado em Juízo, o réu Cristiano negou a prática do delito, alegando, em síntese, que já havia consumido drogas e estava tomando um café, quando os policiais o abordaram e disseram que havia entorpecentes em sua blusa. Segundo o acusado, o corréu Pedro, o qual desconhecia, estava algemado dentro da viatura, tendo os policiais afirmado que “o rapaz falou que a droga é sua”. Acrescentou que os policiais já o abordaram várias vezes fazendo uso de drogas e disseram que um dia iriam forjá-lo (fls. 214/247 – gravação audiovisual).

Tal negativa, contudo, foi frontalmente contrariada pelos demais elementos de prova trazidos aos autos.

Em depoimento bastante seguro, a testemunha Marcos Moreira Greco, policial militar, esclareceu que estava em patrulhamento pelo local, conhecido pelo intenso tráfico de drogas, quando, ao adentrar com a viatura na via, um veículo acelerou bruscamente, na tentativa de se evadir, sendo abordado instantes depois. Segundo Marcos, o acusado Pedro era o condutor e, em busca veicular, foram encontradas 16 porções de maconha e 24 porções de “crack”, tendo o réu confessado informalmente que havia abastecido o ponto de tráfico e entregara drogas ao indivíduo Cristiano, vulgo “Cris”,

fornecendo suas características. Explicou que, em breve patrulhamento pela região, deparou-se com o indivíduo com as características descritas, o qual se desvencilhou de uma blusa. Informou que nada de ilícito foi encontrado com o réu Cristiano, todavia, nos bolsos da blusa abandonada, foram localizadas 15 porções de maconha e 35 porções de “crack”, tendo o apelante confessado que havia recebido os entorpecentes do corréu e admitido que estava traficando (fls. 214/247 – gravação audiovisual).

No mesmo sentido foi o depoimento da testemunha Eduardo de Carvalho Oliveira, também policial militar, que narrou os fatos à semelhança de seu colega, confirmando, dentre outras coisas, o patrulhamento na região, com a tentativa de fuga do réu Pedro, na condução de um veículo, ao visualizar os policiais; a localização de porções de maconha e “crack” em busca veicular; a confissão informal do acusado Pedro, no sentido de que havia acabado de abastecer o ponto de tráfico ao indivíduo Cristiano, vulgo “Cris”; a abordagem do acusado Cristiano nas proximidades, o qual abandonou uma blusa no chão; e a localização de porções de maconha e “crack”, idênticas àquelas apreendidas com o apelante Pedro. Acrescentou que o réu Pedro, ao confessar informalmente a prática do delito, disse que entregou as drogas a um indivíduo negro, alto e de chinelo, características compatíveis com o apelante Cristiano no momento de sua abordagem. Acrescentou que este réu estava frequentemente no local (fls. 214/247 – gravação audiovisual).

Cabe ressaltar, nesse passo, que os depoimentos prestados pelos policiais são, em essência, coerentes e harmônicos com as demais provas nos autos. Assim, não se pode negar

valor a tais depoimentos pelo simples fato de terem sido prestados por agentes públicos, até porque, agindo no estrito cumprimento do dever funcional, com obediência aos preceitos legais, são merecedores de toda confiança, como de resto qualquer pessoa há de merecer, até prova em contrário, inexistente nesses autos.

Nesse sentido: “*DEPOIMENTO POLICIAL - VALIDADE. Testigo que tem validade como qualquer outro e somente pode ser questionado mediante impugnação específica e não somente pela origem - Condenação mantida* (TJSP. Apelação nº 0000268-54.2007.8.26.0634. Relator: Amado de Faria. Julgamento em 09/02/2012).

No mesmo sentido o Supremo Tribunal Federal pacificou entendimento: “*O valor do depoimento testemunhal de servidores policiais - especialmente quando prestados em juízo, sob 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. O depoimento testemunhal do agente policial somente não terá valor, quando se evidenciar que este servidor do Estado, por revelar interesse particular na investigação penal, age facciosamente ou quando se demonstrar tal como ocorre com as demais testemunhas que as suas declarações não encontram suporte e nem se harmonizam com outros elementos probatórios idôneos*”. (HC. nº. 74.608-0/SP, Rel. Min. Celso de Mello).

Ademais, inexistente nos autos evidência a indicar que os policiais estivessem perseguindo os réus, ou que tivessem qualquer motivo para incriminar falsamente pessoas que sabem ser inocente. Logo, nada há nos autos a infirmar as palavras deles.

Considere-se também que em casos de crimes graves, como o tráfico de entorpecentes, a grande maioria das pessoas evita servir como testemunha, imperando verdadeira lei do silêncio, razão pela qual desprezar os depoimentos dos policiais nesses casos

implicaria em consagrar a total impunidade.

Já o corréu Pedro, interrogado em Juízo, admitiu a prática do tráfico, dizendo que um rapaz lhe ofereceu cinco pedras de “crack” a fim de que entregasse uma bolsa com entorpecentes a terceiro, todavia, negou tê-la levado ao corréu Cristiano (fls. 214/247 – gravação audiovisual).

Frise-se, ainda, que a singela negativa do acusado Cristiano em Juízo ficou isolada no conjunto probatório, não tendo arrolado testemunhas que pudessem confirmar o que estaria fazendo no local dos fatos, ou mesmo apresentado tal versão na Delegacia, ocasião em que optou por ficar em silêncio. Em suma, não se incumbiu o réu de fazer prova de seu “álibi”, como lhe competia, nos termos do artigo 156 do Código de Processo Penal.

Nesse sentido: “*HABEAS CORPUS*”. ROUBO: EMPREGO DE ARMA: CONCURSO DE PESSOAS. AUTORIA: PROVA. LIVRAMENTO CONDICIONAL. 1. *Autoria comprovada pelas declarações da vítima que afirmou serem dois os assaltantes, pela prisão em flagrante do acusado, ainda portando a arma utilizada na ação delitiva, e pelo depoimento de testemunhas.* 2. *Negativa do acusado, quanto a autoria do delito, desacompanhada de um mínimo de prova, e oferecida sem a menor firmeza, não merece por isso o menor crédito.* 3. *Livramento condicional e matéria da competência do Juízo das Execuções Criminais, não comportando examiná-la nos limites do “habeas corpus”. “Habeas corpus” indeferido.*” (STF - HC 72417, Rel. Min. Maurício Corrêa, Segunda Turma, julgado em 22/08/1995, DJ de 22-09-1995 - **grifei**)

“*Quem oferece álbi e o não comprova, autoriza a conclusão adversa contida na denúncia, robustecendo a imputação contra si lançada pela Justiça Pública.*” (Apelação nº 1.046.477/3, 11ª Câmara do TACrimSP, rel. Juiz Renato Nalini, j. 17.2.1997, v.u., DOE-Caderno 1-Parte II, ed. de 12.3.1997, p.34).

Assim, a variedade e quantidade de drogas

apreendidas em poder de ambos os réus (08 porções de maconha, com massa líquida de 30,8g, 13 invólucros de maconha, com massa líquida de 25,7g, e 24 porções de “crack”, com massa líquida de 2,1g, com o réu Pedro, e 15 porções de maconha, com massa líquida de 12,7g, e 35 porções de “crack”, com massa líquida de 3,2g, em poder do acusado Cristiano) já individualizadas em porções, prontas para comercialização, e as circunstâncias em que se deram as prisões (em via pública, local conhecido como ponto de tráfico, com a apreensão de parte dos entorpecentes no veículo conduzido pelo réu Pedro, após ele tentar empreender fuga ao avistar os policiais, bem como com a apreensão do restante dos entorpecentes, idênticos àqueles apreendidos com o acusado Pedro, em uma blusa abandonada pelo apelante Cristiano ao notar a presença policial, indivíduo que apresentava as mesmas características informadas pelo réu Pedro acerca da pessoa com quem havia deixado as drogas, momentos antes da abordagem, tudo somado à confissão informal de ambos e ao fato de que o acusado Cristiano era conhecido por frequentar o local) evidenciam que, efetivamente, esses entorpecentes se destinavam à entrega para consumo de terceiros, caracterizando o delito do artigo 33, “caput”, da Lei nº 11.343/06.

Por fim, destaca-se que ainda que os policiais não tenham presenciado ato de mercancia, tal fato não enseja o afastamento da prática da conduta típica, pois a simples ação de trazer consigo ou transportar os entorpecentes, para o fim de entrega a consumo de terceiros, já caracteriza o crime do artigo 33 da Lei nº 11.343/06.

Impõe-se ressaltar que a alegação de que é viciado não obsta a configuração do crime (RJTJESP 101/498), pois,

sabidamente, é comum que usuários se envolvam com o comércio de drogas para obter dinheiro para manter o próprio vício.

Em face de tão sólido conjunto probatório, que é uníssono em incriminar os réus, a condenação foi de rigor, sendo impossível a absolvição ou a desclassificação para o artigo 28 da Lei de Drogas.

Quanto à pena, no entanto, a sentença merece reparo.

O MMº Juiz, na primeira fase da dosimetria, para o acusado Pedro, atento ao disposto no artigo 59 do Código Penal e artigo 42 da Lei nº 11.343/2006, considerando que o acusado ostenta maus antecedentes e a prática do delito em concurso de agentes, majorou a pena-base em 1/3.

Todavia, entendo que referido aumento se mostrou exacerbado, pois, embora tais circunstâncias justifiquem o aumento da pena-base, pois o réu possui maus antecedentes e a prática do delito em concurso de agentes demonstra maior reprovabilidade da conduta, permitindo maior disseminação dos entorpecentes e dificultando o combate à prática delitiva – sendo irrelevante, portanto, a ausência de previsão expressa pelo legislador, o que levaria ao incremento da pena em fase diversa -, é certo que o réu ostenta somente uma condenação apta a configurar maus antecedentes (fls. 53 – Processo nº 0009726-13.2017.8.260451), e a prática delitiva envolveu, ao menos diretamente, somente dois agentes, razão pela qual, não sendo desfavoráveis ao réu as demais circunstâncias judiciais, fixo a pena-base 1/5 acima do mínimo legal, em 06 anos de reclusão e pagamento de 600 dias-multa, no valor unitário mínimo legal.

E, para o réu Cristiano, considerando somente a prática do delito em concurso de agentes, o sentenciante fixou a pena-base 1/6 acima do mínimo, em 05 anos e 10 meses de reclusão, e pagamento de 583 dias-multa, no valor unitário mínimo, o que se mostrou adequado, como exposto.

A propósito: *“O art. 42 da Lei nº 11.343/06 impõe ao Juiz considerar, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da droga, tanto na fixação da pena-base, quanto na determinação do grau de redução da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da nova Lei de Tóxicos”* (STJ, 5ª T., HC 225.575/ES, Relatora Ministra LAURITA VAZ, Dje. de 05-06-12, grifei).

Na segunda fase, para o réu Pedro, reconhecida a circunstância atenuante da confissão espontânea, o sentenciante reduziu as penas em 1/6, resultando, agora, em 05 anos de reclusão, mais pagamento de 500 dias-multa, no valor unitário mínimo, nos termos da Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça. Por outro lado, para o réu Cristiano, à falta de circunstâncias agravantes ou atenuantes, as penas ficaram mantidas sem alteração.

Anoto, a propósito, que o acusado Cristiano, em Juízo, negou a prática do delito, alegando que sequer estava em poder dos entorpecentes, bem como permaneceu em silêncio na Delegacia. Dessa forma, impossível o reconhecimento da circunstância atenuante da confissão espontânea, uma vez que, conforme entendimento predominante em nossos tribunais, para o reconhecimento de tal circunstância, é necessário que a confissão seja integral, entendendo-se essa como sendo aquela em que o réu admite inteiramente a prática dos fatos que lhe são imputados, o que não se deu no caso dos autos, em que o acusado negou a existência de fato

importante para a correta classificação jurídico-penal da conduta, não agindo com lealdade processual, de forma a propiciar ao Juízo alcançar a verdade real, sendo insuficiente para o reconhecimento da referida circunstância atenuante a simples confissão informal perante os policiais, razão pela qual não pode ser agraciado com o reconhecimento da atenuante em questão.

Observo, ainda, que não foi reconhecida a circunstância agravante da reincidência com relação ao réu Cristiano, restando o pedido de sua compensação com a circunstância atenuante, portanto, prejudicado.

Consigne-se ainda que, na terceira fase, com relação ao acusado Pedro, deixou-se corretamente de aplicar a causa especial de diminuição do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, por ostentar maus antecedentes, o que torna irrelevante qualquer discussão quanto aos demais requisitos para concessão desse benefício.

Por outro lado, com relação ao réu Cristiano, o sentenciante não aplicou a causa de diminuição da pena prevista no § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/06 em razão de o acusado ter praticado o delito quando estava em liberdade provisória por outro processo de tráfico de drogas, o que demonstra que ele se dedica a atividades criminosas. Todavia, é certo que processos em andamento não podem ser considerados como maus antecedentes ou como evidência de dedicação a atividades criminosas, conforme Súmula 444 Superior Tribunal de Justiça, que dispõe: *“É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base”*, em respeito ao princípio do *“in dubio pro reo”*.

Assim sendo, neste ponto, afastada a única

justificativa dada pelo MMº Juiz sentenciante para não aplicar a causa de diminuição, como exposto acima, mas considerando a variedade, a quantidade e a natureza das drogas apreendidas, reduzo a pena no patamar de 1/6, nos termos do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, tornando-a definitiva em 04 anos, 10 meses e 10 dias de reclusão e pagamento de 485 dias-multa, no mínimo legal.

A propósito: *“O art. 42 da Lei nº 11.343/06 impõe ao Juiz considerar, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da droga, tanto na fixação da pena-base, quanto na determinação do grau de redução da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da nova Lei de Tóxicos”* (STJ, 5ª T., HC 225.575/ES, Relatora Ministra LAURITA VAZ, Dje. de 05-06-12, grifei).

Na sequência, para o acusado Pedro, entendendo presente a causa de diminuição de pena prevista no artigo 41 da Lei nº 11.343/06, o sentenciante reduziu a pena do acusado em 1/3, resultando, agora, 03 anos e 04 meses de reclusão e pagamento de 333 dias-multa, no mínimo legal.

Frise-se que o sentenciante optou pela correta fração de redução, uma vez que, muito embora o apelante Pedro tenha indicado a localização das demais porções de entorpecentes e propiciado a identificação do acusado Cristiano, ele não indicou de quem ou onde adquiriu as drogas que estavam em seu poder, a fim de ajudar na identificação dos demais envolvidos naquela prática criminosa, razão pela qual entendo ser descabida a aplicação do redutor em maior patamar.

E, com relação ao corréu Cristiano, cabe ressaltar, que não há que se cogitar do reconhecimento da colaboração premiada prevista no artigo 41 da Lei nº 11.343/06, uma vez que, muito

embora, durante a abordagem, o réu tenha confessado informalmente a prática do delito, ao que consta, não colaborou na identificação de eventual coautor ou partícipe, tampouco indicou onde possuía mais entorpecentes, os quais foram encontrados pelos policiais na blusa por ele dispensada.

Nesse sentido, Guilherme de Souza Nucci ensina que são requisitos para a concessão do benefício: “a) *haver um inquérito, com indiciamento, e/ou um processo contra o autor da delação; b) prestação de colaboração voluntária (...); c) concurso de pessoas em qualquer dos delitos previstos na Lei 11.343/06. (...); d) recuperação total ou parcial do produto do crime. (...) Os requisitos são, obviamente, cumulativos.*” (Leis Penais e Processuais Penais Comentadas. Vol. 1, Ed. Forense, 9ª edição, 2016, p. 393/394). – grifo nosso.

A propósito: “(...) 4. No tocante ao art. 41 da Lei n. 11.343/2006, cumpre ressaltar que o benefício da redução da pena, na hipótese, somente é possível se as informações prestadas pelo agente contribuírem eficazmente para a identificação dos demais coautores ou partícipes do crime, o que não é o caso em exame, uma vez que não há provas de que as informações dadas pela recorrida tenham sido eficientes na localização e prisão de outros integrantes da organização. Maiores considerações a respeito demandariam incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula n. 7/STJ.” (STJ AgRg no AREsp 1.077.234/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, Dje 13.11.2017).

Com relação ao réu Pedro, incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos não apenas em razão da quantidade de pena aplicada e da natureza do crime, que gera graves prejuízos à sociedade, merecendo, por isso mesmo, tratamento mais severo a partir da Carta Constitucional, a exemplo dos crimes hediondos (art. 5º, XLIII), aos quais o legislador entendeu por

bem equiparar o tráfico de drogas (art. 2º, Lei 8.072/90), mas, notadamente, face aos maus antecedentes. Soma-se a isto a evidência de não se tratar o réu de pequeno e eventual traficante, tendo em vista a quantidade e variedade de drogas apreendidas e a prática do delito em coautoria, tudo a demonstrar que tal medida não seria socialmente recomendável.

Pelas mesmas razões, não há que se cogitar da fixação de outro regime, que não o fechado, estabelecido na sentença, também não havendo irresignação neste ponto.

Consigne-se, portanto, que o regime inicial fechado não está sendo fixado em razão da quantidade de pena, tampouco da gravidade abstrata do delito, mas dos maus antecedentes e das circunstâncias concretas em que praticado o crime em questão, reveladoras da necessidade da imposição de regime mais gravoso, para fins de repressão e prevenção.

E, para o réu Cristiano, ausentes os requisitos do artigo 44 do Código Penal, face à quantidade de pena, à maior reprovabilidade da conduta e à negativa conduta social, impossível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Da mesma forma, com relação ao regime inicial para o réu Cristiano, entendo que a fixação de regime diverso do fechado não se mostra satisfatória à repressão do grave delito praticado, não apenas em razão da natureza do crime, que gera graves prejuízos sociais, merecendo, por isso mesmo, tratamento mais severo, mas, notadamente, por não se tratar o réu de pequeno e eventual traficante.

Todavia, consigne-se que, em julgamento realizado em 19.10.2023, o Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal

Federal aprovou, por unanimidade, a Súmula Vinculante nº 59, segundo a qual: *“É impositiva a fixação do regime aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos quando reconhecida a figura do tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06) e ausentes vetores negativos na primeira fase da dosimetria (art. 59 do CP), observados os requisitos do art. 33, § 2º, alínea c e do art. 44, ambos do Código Penal”*.

Assim, considerando que a quantidade de pena é superior àquela prevista no artigo 33, § 2º, alínea “c”, do Código Penal, o que inviabiliza a fixação do regime inicial aberto, entendo que a fixação do regime inicial semiaberto atende ao referido enunciado, nos termos do artigo 33, § 2º, alínea “b”, do Código Penal.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso do réu Pedro Leandro Bertazzoni, somente para reduzir as penas para 03 anos e 04 meses de reclusão e pagamento de 333 dias-multa, no mínimo legal, e dou parcial provimento ao recurso interposto por Cristiano Jesus Lima, somente para reduzir as suas penas e fixar o regime inicial semiaberto, ficando ele condenado como incurso no artigo 33, “caput” e § 4º, da Lei nº 11.343/06, à pena de 04 anos, 10 meses e 10 dias de reclusão e pagamento de 485 dias-multa, no mínimo legal, mantida, no mais, a sentença de primeiro grau.

LUIS AUGUSTO DESAMPAIO ARRUDA
Relator