



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
14ª Câmara de Direito Criminal

Registro: 2025.0000340120

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1502637-15.2024.8.26.0548, da Comarca de Campinas, em que é apelante IAGO JUNIOR LUZ DA ROCHA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 14ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Afastada a matéria preliminar, negaram provimento ao recurso. V .U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores AMARO THOMÉ (Presidente) E MARCO DE LORENZI.

São Paulo, 3 de abril de 2025.

HERMANN HERSCHANDER

RELATOR

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
14ª Câmara de Direito Criminal

Apelação Criminal nº 1502637-15.2024.8.26.0548

Apelante: Iago Junior Luz da Rocha

Apelado: Ministério Público

Comarca: Campinas

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. Recurso defensivo. Pleito de absolvição, em razão da ilegalidade na abordagem efetuada pela Guarda Municipal. Descabimento. Inteligência dos artigos 301 e 302, do CPP. A abordagem e a busca pessoal realizadas atenderam aos preceitos legais. É prescindível a existência de mandado de busca pessoal no caso de prisão, ou quando houver fundada suspeita de posse de objetos que constituam corpo de delito. Preliminar afastada. Mérito. Pena-base fixada no mínimo legal. As atenuantes da confissão e da menoridade relativa foram reconhecidas, mas não reduziram a pena abaixo do mínimo legal, conforme a Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça. Redutor negado em razão da expressiva quantidade de entorpecente, que indica a intensa dedicação às atividades criminosas. Regime prisional fixado com critério. O montante da pena não autoriza a substituição por restritivas de direitos ou concessão de sursis. Prisão mantida. Apelo improvido.

Voto nº. 52.595

1. Insurge-se o réu **Iago Junior Luz da Rocha** contra a r. sentença prolatada¹ pela MMa. Juíza de Direito, Dra. PATRÍCIA SUÁREZ PAE KIM,

¹ Fls. 149/160.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
14ª Câmara de Direito Criminal

cujo relatório ora se adota, que o condenou como incurso no artigo 33, *caput*, da Lei nº. 11.343/06, às penas de 5 anos de reclusão, em regime inicial fechado, e 500 dias-multa, no patamar mínimo legal.

Postula a Defesa, preliminarmente², a anulação do processo em razão da produção de provas ilícitas, em razão da ilegalidade na abordagem realizada pela Guarda Municipal e, em consequência, a absolvição do acusado. No mérito, requer a incidência da atenuante da menoridade relativa, a aplicação do redutor previsto no artigo 33, § 4º, da Lei nº. 11.343/06, o abrandamento do regime prisional, a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos e a concessão do direito de recorrer em liberdade.

Devidamente contra-arrazado o recurso³.

O r. parecer da D. Procuradoria Geral de Justiça é pelo afastamento da matéria preliminar e, no mérito, pelo improvimento do apelo.

É o relatório.

2. Afasta-se, desde logo, a matéria preliminar arguida.

Sustenta a Defesa que a prova produzida está maculada de nulidade, já que obtida de forma ilícita, em razão da ilegalidade na abordagem realizada pela Guarda Municipal.

Não se vislumbra o alegado vício apontado pela Defesa.

² Fls. 221/230.

³ Fls. 236/246.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
14ª Câmara de Direito Criminal

Da análise dos autos depreende-se que a busca pessoal realizada no apelante atendeu aos preceitos legais, não se olvidando que, de acordo com o artigo 244, *caput*, do Código de Processo Penal, é prescindível a existência de mandado de busca pessoal no caso de prisão, ou quando houver fundada suspeita de posse de objetos que constituam corpo de delito.

No caso em apreço, as provas coligidas apontam a existência de fundada suspeita, uma vez que a situação constatada pelos guardas municipais —especialmente a alta velocidade do veículo, que desobedeceu à ordem de parada, e a mochila lançada pelo réu ao avistar a viatura — configurava indícios suficientes de que o réu estava portando algo ilícito, em circunstâncias que caracterizavam flagrante delito, o que autorizava a abordagem por parte dos agentes.

Assim decidiu recentemente o E. Superior Tribunal de Justiça:

“Tem-se manifesta, dessa forma, a existência de fundadas razões para a abordagem do corréu, uma vez que este passou apressadamente pelo policial, demonstrando nervosismo ao se aproximar de uma motocicleta, contexto que revela dados concretos, objetivos e idôneos aptos a legitimar as diligências. Desse modo, a busca pessoal traduziu exercício regular da atividade investigativa promovida pela autoridade policial.” (HABEAS CORPUS Nº 900035 — RS, Rel. Min. REYNALDO SOARES FONSECA, j. em 22.03.2024).

No mesmo sentido:

“AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
14ª Câmara de Direito Criminal

EXECUÇÃO PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. BUSCA PESSOAL. FUNDADAS RAZÕES. INTELIGÊNCIA POLICIAL. ATITUDE SUSPEITA DO AGENTE. ESTADO DE FLAGRÂNCIA VISÍVEL. NULIDADE PROCESSUAL NÃO ACOLHIDA. DECISÃO FUNDAMENTADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. *Consta dos autos, os policiais estavam em ronda e o paciente demonstrou nervosismo ao avistar a presença dos policiais, situação que levantou a suspeita dos agentes, que fizeram a abordagem, ou seja, havia fundada suspeita de que o mesmo estava cometendo algum ilícito, inexistindo assim, qualquer irregularidade.* 2. *Agravo regimental desprovido.*” (AgRg no HC n. 845.760/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 12/12/2023, DJe de 18/12/2023.)

Aliás, a fundada suspeita foi devidamente comprovada, uma vez que os guardas municipais encontraram na mochila arremessada pela janela 992 porções de cocaína, totalizando 480,4 gramas, e 15 porções de *maconha*, pesando 133,1 gramas.

Ademais, se a qualquer do povo é dado prender em flagrante, não se há de negar essa faculdade a membros da Guarda Municipal, os quais, em lugar de se omitirem, impediram que uma prática criminosa persistisse.

Assim decidiu o E. Supremo Tribunal Federal:

“Descabe cogitar-se, portanto, em caso de abordagem na rua, com fundadas razões, de ilegalidade na prisão em flagrante efetuada pela Guarda Municipal, ainda que não esteja inserida no rol das suas atribuições constitucionais (§ 8º do art. 144 da Constituição da República), por se tratar de ato permitido a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
14ª Câmara de Direito Criminal

qualquer do povo, nos termos do art. 301 do Código de Processo Penal. Confirmam-se os seguintes julgados: RHC n. 157.314, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJe 1º.8.2018; HC n. 206.802, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe 29.9.2021; HC n. 205.455, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJe 25.8.2021; HC n. 202.776, Relator o Ministro Dias Toffoli, DJe 13.8.2021; HC n. 206.030, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJe 9.9.2021; HC n. 205.281, Relatora a Ministra Rosa Weber, DJe 5.10.2021; HC n. 203.070-AgR, Relator o Ministro Nunes Marques, DJe 1º.10.2021; e RHC n. 207.998, de minha relatoria, DJe 3.11.2021” (STF, AG. REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 1.456.228 SÃO PAULO, Rel. Min. CARMEM LÚCIA, 1ª. T., j. em 04.12.2023, v.u.).

“RECLAMAÇÃO. ALEGADO DESCUMPRIMENTO DA DECISÃO PROFERIDA NA ADPF 995/DF. ADERÊNCIA ESTRITA ENTRE O OBJETO DO ATO RECLAMADO E O CONTEÚDO DO PARADIGMA DE CONTROLE. VIOLAÇÃO. PROCEDÊNCIA. (...) Nesse prisma, faz parte das responsabilidades das guardas municipais interromper atividades criminosas ou infracionais, realizando prisões ou apreensões em flagrante, bem como busca pessoal quando houver fundadas razões para tanto (art. 244 do CPP). Essa atuação é fundamental para proteger a população e colaborar com os demais órgãos da segurança pública, de forma a contribuir significativamente para a manutenção da paz social. (...) Esta decisão visa, inclusive, evitar os subjetivismos inerentes à orientação do Superior Tribunal de Justiça, pois em cada caso concreto os guardas municipais teriam que fazer, em segundos ou poucos minutos, uma complexa operação interpretativa para discernir essa suposta relação com a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
14ª Câmara de Direito Criminal

proteção a bens, instalações ou serviços municipais.” (STF, Reclamação 62.455/SP, Rel. Min. FLÁVIO DINO, j. em 22.04.2024).

No mesmo sentido a decisão da 1ª. Turma do E. Supremo Tribunal Federal no RE 1468558, de relatoria do Min. ALEXANDRE DE MORAES, proferida em 01.10.2024.

Não houve, portanto, qualquer ilegalidade a justificar o pretendido reconhecimento da nulidade da prova.

Rejeito, portanto, a preliminar suscitada.

3. A acusação é de no dia 31 de julho de 2024, por volta da 01h00min, na Rua Ferreira Penteado, altura do nº 17, no bairro Centro, na cidade e Comarca de Campinas, Iago Junior Luz da Rocha, menor de 21 anos à época dos fatos, transportava, para fins de tráfico, 992 invólucros plásticos contendo cocaína, com massa líquida de 480,4g, e 15 porções de *maconha* (Tetrahydrocannabinol), com massa líquida de 133,1g, além da quantia de R\$ 204,00 (duzentos e quatro reais).

Nos exatos termos da denúncia, “(...) o denunciado se dispôs a transportar drogas (*maconha e cocaína*) da cidade de São Paulo para Campinas, as quais estavam embaladas em invólucros plásticos e seriam entregues para uma pessoa desconhecida e destinadas à venda no varejo. Neste passo, na data dos fatos, guardas municipais estavam pela Rua Ferreira Penteado, altura do nº 17, nesta urbe, quando um veículo GM/Corsa, cinza, passou pela viatura em alta velocidade. Em razão disso, os guardas emitiram sinais de parada, mas o motorista ainda



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
14ª Câmara de Direito Criminal

seguiu por aproximadamente 500 metros. Após breve acompanhamento, os guardas municipais alcançaram o automóvel e emparelharam a viatura ao lado do GM/Corsa, quando constataram que havia duas pessoas neste veículo, o motorista (Patrick de Araújo Santana) e o passageiro no banco de trás (IAGO). Neste exato momento, ao perceber que seria abordado, o passageiro abriu a janela e jogou uma mochila e um aparelho celular para fora do veículo. Realizada a abordagem, foram identificados o denunciado IAGO JUNIOR LUZ DA ROCHA, passageiro, e Patrick de Araújo Santana, motorista do veículo. Recuperada a mochila que IAGO dispensou, os guardas encontraram no interior dela 992 invólucros plásticos contendo cocaína e 15 porções de maconha. Aos agentes municipais, IAGO confessou que havia dispensado a mochila porque havia drogas em seu interior. Disse-lhes que fora buscar as drogas na cidade de São Paulo, que receberia R\$ 500 pelo transporte, e que as entregaria em uma praça onde outra pessoa a recolheria. Já o motorista da GM/Corsa, Patrick de Araújo Santana, afirmou ser motorista de aplicativo e que apenas fora contratado para trazer o denunciado de São Paulo para Campinas, pela quantia de R\$ 200,00, e que poderia comprovar isso mostrando o aplicativo de transporte em seu aparelho celular. Já em sede policial, IAGO preferiu permanecer em silêncio. Patrick, por sua vez, ratificou a versão apresentada aos guardas municipais e exibiu o aparelho celular dele contendo o comprovante da contratação do transporte/corrida (fl. 23). Destarte, considerando a natureza, a variedade, a quantidade e a forma de acondicionamento das drogas, aliadas às condições em que se desenvolveu a ação, demonstrou-se que o denunciado IAGO transportava os entorpecentes para fins de tráfico.”⁴

A insurgência recursal, quanto ao mérito, não diz respeito ao

⁴ Fls. 4/7.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
14ª Câmara de Direito Criminal

reconhecimento de materialidade e autoria. Estas restaram plenamente demonstradas, tal como concluiu a r. sentença, ora adotada, tendo em vista o exame químico-toxicológico⁵ e a prova oral coligida, notadamente a confissão do apelante e os depoimentos dos guardas municipais Luana Souza de Oliveira e Leonardo Gonçalves da Silva, os quais esclareceram como se deu a apreensão da substância entorpecente.

Objetiva a Defesa, apenas, a incidência da atenuante da menoridade relativa, a aplicação do redutor previsto no artigo 33, § 4º, da Lei nº. 11.343/06, o abrandamento do regime prisional, a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos e a concessão do direito de recorrer em liberdade.

Passo à análise da reprimenda.

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

Na segunda fase, inalterada a sanção, pela ausência de agravantes.

Anote-se que, embora reconhecidas as atenuantes da confissão e da menoridade relativa, estas acertadamente não modificaram a reprimenda, já que as atenuantes não têm o condão de permitir seja reduzida a pena abaixo do mínimo estabelecido em lei, nos termos da Súmula 231 do E. Superior Tribunal de Justiça⁶.

No mesmo sentido a jurisprudência do E. Supremo Tribunal

⁵ Fls. 66/68.

⁶ "A incidência de circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal".



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
14ª Câmara de Direito Criminal

Federal:

“Não há como cogitar da atenuante quando a pena-base é fixada considerado o quantitativo mínimo previsto para o tipo. Sendo o direito uma ciência, descabe confundir institutos que têm significado próprio – o de atenuante – com o revelado pela causa de diminuição da pena. Somente em relação a esta é possível chegar-se a quantitativo inferior ao mínimo estabelecido na norma de regência” (STF – HC 71.051-4 – Rel. Min. Marco Aurélio – DJU de 9.09.94, p. 23.442).

“O juiz não pode, mesmo considerando as diversas circunstâncias genéricas (a menoridade do réu, inclusive) fixar a sanção penal definitiva em limite abaixo do mínimo legalmente autorizado” (STF – HC 70.883-8 – Rel. Celso de Mello – DJU, de 24.06.94, p. 16.636)

Aliás, se a pena pudesse baixar aquém do mínimo, a coerência importaria que, em casos graves, pudesse ser elevada além do máximo.

O que seria absurdo.

De outra banda, na derradeira etapa, ausentes causas de aumento ou diminuição, perfazendo a pena definitiva de **5 anos de reclusão e 500 dias-multa**.

Por fim, o apelante não faz jus à minorante do artigo 33 § 4º da Lei nº. 11.343/06.

A grande quantidade do entorpecente apreendido – 992 invólucros plásticos contendo cocaína, com massa líquida de 480,4 gramas, e 15



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
14ª Câmara de Direito Criminal

porções de *maconha*, com massa líquida de 133,1 gramas -, de si, aponta para a intensa dedicação do acusado às atividades criminosas, obstaculizando a incidência da causa de redução de pena do artigo 33, §4º, da Lei Antidrogas.

Não é o apelante Iago, à toda evidência, o traficante principiante, a quem se destina o apenamento mais brando.

Assim vem decidindo esta Colenda Câmara:

*“Do mesmo modo, a grande quantidade de droga apreendida e que lastreou a exacerbação da pena-base, com fulcro no artigo 42, da Lei nº 11 343/06, deve ser considerada apenas para a negativa do redutor previsto no artigo 33, § 4o, da mesma lei. É certo que o legislador previu tal redução para os agentes primários, de bons antecedentes e que não se dediquem às atividades criminosas e nem integrem organizações criminosas. Mas, ao mesmo tempo, determinou a preponderância da quantidade (artigo 42) sobre o previsto no artigo 59, do Código Penal. Assim, em sendo a quantidade elevada, como efetivamente é na hipótese dos autos, por antítese ao mencionado artigo 42, da Lei nº 11.343/06, o benefício da redução **pode e deve ser negado.**”*
(APELAÇÃO Nº 993 OS 039370-2, Rel. Des. FERNANDO TORRES GARCIA).

Finalmente, o regime fechado, fixado para o início de cumprimento da pena, é o único possível em face das graves circunstâncias do fato, já



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
14ª Câmara de Direito Criminal

ênfatizadas – notadamente a dedicação à atividade criminosa, que se evidencia, sobretudo, pelo tráfico de expressiva quantidade da altamente perniciosa cocaína.

O E. Superior Tribunal de Justiça afirmou a possibilidade de impor-se o regime mais gravoso com base em vultosa quantidade de entorpecente:

“AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. SUPOSTA OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. DOSIMETRIA. PLEITO DE APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO § 4.º DO ART. 33 DA LEI N.º 11.343/2006. GRANDE QUANTIDADE DE DROGA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. CABÍVEL O REGIME INICIAL FECHADO. SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. REQUISITO OBJETIVO NÃO PREENCHIDO. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Segundo reiterada manifestação desta Corte, não viola o princípio da colegialidade a decisão monocrática do Relator calcada em jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista a possibilidade de submissão do julgado ao exame do Órgão Colegiado, mediante a interposição de agravo regimental. 2. Para ambas as Turmas que compõem a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, a elevada quantidade de droga apreendida pode ser perfeitamente sopesada para aferir o grau de envolvimento do acusado com a criminalidade organizada ou de sua dedicação a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
14ª Câmara de Direito Criminal

atividades delituosas. 3. Na hipótese, a Corte de origem negou a aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/2006 com a justificativa de que o Agravante se dedicava a atividades criminosas, em razão da elevada quantidade de droga apreendida, de modo que não há constrangimento ilegal a ser sanado. 4. Considerando o quantum da pena imposta - 5 (cinco) anos de reclusão - e a gravidade concreta da conduta, baseada na quantidade de droga apreendida, é cabível a fixação do regime inicial fechado. 5. É indevida a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, já que não preenchido o requisito previsto no art. 44, inciso I, do Código Penal. 6. Agravo regimental desprovido.” (AgRg no HC 631.077/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 09/03/2021, DJe 19/03/2021⁷).

No mais, a quantidade da reprimenda impede a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos ou concessão de *sursis*.

Também não há falar-se em estipulação imediata de regime menos severo, considerado o lapso da prisão cautelar, tendo em vista as circunstâncias já apontadas, que determinam o regime mais gravoso.

Cabe lembrar que a detração do artigo 387 § 2º do CPP, a teor do que vem decidindo o E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, não enseja uma progressão antecipada, que prescindiria da presença do requisito de ordem subjetiva.

⁷ Negrito nosso.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
14ª Câmara de Direito Criminal

O cômputo dessa detração, na sentença, permite apenas que se considere a reprimenda já despojada do período da prisão cautelar, exclusivamente para estabelecimento dos limites do artigo 33 § 2º do Código Penal.

No entanto, o regime inicial remanesce vinculado não apenas a desses limites, mas à consideração das circunstâncias judiciais e da reincidência, tal como determina o artigo 33 §§ 2º. e 3º do Código Penal.

É o que ensina GUILHERME DE SOUZA NUCCI:

“Detração e regime de cumprimento da pena: estabelece o art. 42 do Código Penal que o tempo de prisão provisória, de qualquer espécie, deve ser computado como cumprimento de pena. Isso significa que, inaugurando-se o processo de execução, o juiz deve descontar aquele período (prisão cautelar) do total da pena. Feito o referido desconto, passa a verificar se cabe a concessão de algum benefício, como, por exemplo, a progressão de regime. A Lei 12.736/2012 inovou, nesse cenário, ao inserir o § 2.º no art. 387 do CPP. Permite que o julgador promova o desconto pertinente à detração para escolher o regime inicial apropriado ao réu, em caso de condenação. Não significa, de modo algum, transformar o juiz da condenação num juiz de execução penal; concede-se autorização legislativa para que o magistrado, ao condenar, leve em consideração o tempo de prisão cautelar. Ilustre-se: o acusado, preso há dois anos, cautelarmente,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
14ª Câmara de Direito Criminal

é condenado a nove anos de reclusão; antes do advento da Lei 12.736/2012, o regime inicial seria o fechado necessariamente (pena superior a oito anos, conforme o art. 33, § 2º, CP); agora, o julgador deve descontar os dois anos de prisão provisória, chegando à pena de sete anos, que será o montante efetivo a cumprir. Para esse quantum (sete anos), são cabíveis dois potenciais regimes: fechado e semiaberto. Não está o julgador obrigado a conceder sempre o regime mais favorável; pode fixar o regime fechado inicial, se considerar o mais adequado, nos termos do art. 59 do Código Penal, indicado pelo art. 33, § 3.º. Afinal, somente o juiz da execução, ao receber o processo, com a pena de sete anos (em regime fechado ou semiaberto), decidirá o que fazer. Por outro lado, é possível que, estabelecida a pena de nove anos e já descontados os dois anos de prisão provisória, o julgador entenda pertinente fixar o regime inicial semiaberto, o que está autorizado legalmente a fazer. Não se deve padronizar o entendimento nesta hipótese, mas individualizar a pena, o que inclui o regime, de maneira correta.” (NUCCI, Guilherme de Souza, Código de Processo Penal Comentado, 13.ª Ed., Rio de Janeiro: Forense, 2014, pág. 805/806).

Nesse sentido o E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA:

*“AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS.
(...) DETRAÇÃO. PROGRESSÃO DE REGIME. DIFERENTES
INSTITUTOS. PROVIMENTO DO AGRAVO. CONCESSÃO*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
14ª Câmara de Direito Criminal

PARCIAL. (...) A detração penal, prevista no art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal, não versa sobre progressão de regime prisional, instituto próprio da execução penal, mas sim acerca da possibilidade de se estabelecer regime inicial menos severo, descontando-se da pena aplicada o tempo de prisão cautelar do acusado. 3. Agravo regimental provido, concedendo parcialmente o habeas corpus a fim de determinar que o Tribunal de Justiça de São Paulo proceda à fixação do regime inicial de cumprimento da pena, com observância às regras do art. 33 do CP e do art. 387, § 2º, do CPP.” (AgRg no HC 479.279/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 03/06/2019);

“HABEAS CORPUS. FURTO SIMPLES. DETRAÇÃO (ART. 387, § 2.º, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL). MATÉRIA NÃO SUSCITADA PERANTE A CORTE A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REINCIDÊNCIA. FATOR DETERMINANTE PARA FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. 1. A tese relativa à aplicação do instituto da detração não foi suscitada perante o Tribunal a quo, o que impede a sua apreciação diretamente por este Tribunal Superior, sob pena de indevida supressão de instância. 2. Ainda que assim não fosse, não há flagrante ilegalidade a ser reconhecida de ofício, pois a fixação o regime inicial semiaberto não decorre do



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
14ª Câmara de Direito Criminal

quantum da pena imposta, mas da presença da reincidência, razão pela qual eventual detração do período de prisão provisória não terá o condão de afetar o regime prisional inicial. Precedentes. (...)”
(HC 480.651/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 26/03/2019, DJe 10/04/2019).

De qualquer modo, foi expedida guia de recolhimento provisória⁸, de modo que, calculada a detração, caberá ao Juízo das Execuções Criminais verificar, na sede própria, se o sentenciado fará jus, desde logo, à progressão.

Por derradeiro, mantida a condenação em segundo grau, deve ser denegado o pedido voltado à revogação da prisão preventiva. Tendo o apelante respondido preso ao processo, por encontrarem-se presentes os requisitos da prisão preventiva, a confirmação de sua condenação por esta Corte só faz reforçar a necessidade de sua custódia.

4. Isto posto, pelo meu voto, afastada a matéria preliminar, nega-se provimento ao recurso.

HERMANN HERSCHANDER

Desembargador Relator

⁸ Fls. 195/197.