



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000352184

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500361-70.2024.8.26.0593, da Comarca de Garça, em que é apelante EDSON TEODORO DE SOUZA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 7ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **NEGRAM PROVIMENTO ao recurso, mantendo-se, integralmente, a r. decisão por seus próprios fundamentos. Arrematando-se, tendo em vista que os motivos que ensejaram o decreto da prisão preventiva são idôneos e persistem até o presente momento, não há qualquer motivo para determinar sua cassação. Assim, mantém-se a prisão preventiva. Recomende-se o réu na prisão em que se encontra. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FERNANDO SIMÃO (Presidente sem voto), IVANA DAVID E KLAUS MAROUELLI ARROYO.

São Paulo, 9 de abril de 2025.

FREITAS FILHO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

APELAÇÃO CRIMINAL: 1500361-70.2024.8.26.0593
Comarca: GARÇA
Apelante: EDSON TEODORO DE SOUZA
Apelado: MINISTÉRIO PÚBLICO
Voto: 45107

DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO.

I. Caso em Exame

Edson Teodoro de Souza foi condenado por tráfico de drogas, com pena de quatro anos e dois meses de reclusão em regime semiaberto e pagamento de quatrocentos e dezesseis dias-multa. A defesa apelou, requerendo a absolvição por insuficiência de provas, ou, subsidiariamente, a redução da pena e a substituição por restritivas de direitos.

II. Questão em Discussão 2. A questão em discussão consiste em determinar se há provas suficientes para manter a condenação do réu por tráfico de drogas e se é possível aplicar a redução máxima da pena prevista no artigo 33, §4º, da Lei de Drogas.

III. Razões de Decidir 3. A materialidade e autoria do delito foram comprovadas por depoimentos de policiais e provas materiais. A versão do réu não encontra respaldo nas provas dos autos. 4. A quantidade e diversidade de drogas apreendidas indicam a destinação comercial, justificando a condenação. A redução máxima da pena não é aplicável devido à gravidade e circunstâncias do delito.

IV. Dispositivo e Tese 5. Recurso desprovido. Condenação mantida. Regime semiaberto adequado. Prisão preventiva mantida. *Tese de julgamento:* 1. A materialidade e autoria do tráfico de drogas foram comprovadas. 2. A quantidade de drogas apreendidas justifica a condenação e o regime semiaberto.

Legislação Citada:

Lei nº 11.343/06, art. 33, caput e §4º.
Código Penal, art. 33, §2º.

Jurisprudência Citada:

STF, HC nº 74.608-0, Rel. Min. Celso de Mello, j. 18.02.1997.
STJ, AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.158.921/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 15.05.2011

Vistos.

Ao relatório da r. sentença proferida em 03 de fevereiro de 2025 (fls. 251/258) pela 1ª Vara da comarca de Garça/SP, acrescenta-se que o réu EDSON TEODORO DE SOUZA, restou condenado à pena segregativa de quatro anos e dois meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e pagamento de quatrocentos e dezesseis dias-multa, no mínimo legal, por ter infringido o disposto no artigo 33, “caput”, c.c. §4º da Lei nº 11.343/06.

A defesa se insurgiu contra a r. sentença, apresentando recurso de apelação (fls. 290/306), requerendo em preliminar, a possibilidade de recorrer em liberdade. No mérito

argumenta, em síntese, que as provas juntadas aos autos não são suficientes para embasar a condenação do réu pelo delito a ele imputado, devendo prevalecer o princípio do *in dubio pro reo*. Demanda, assim, a absolvição e, subsidiariamente requer a diminuição da pena conforme o disposto no §4º, do artigo 33, da Lei de Drogas em sua fração máxima, com a consequente substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, a redução da pena de multa e a aplicação da detração penal.

Devidamente contra-arrazado o recurso, sustentando a r. sentença (fls. 309/311), subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

A douta Procuradoria de Justiça ofereceu parecer pelo improvimento do recurso de apelação (fls. 319/324).

É o relatório.

Consta da inicial acusatória que, no dia 5 de julho de 2024, por volta de 19 horas, no cruzamento da Rua Maria Isabel com a Rua Independência – Bairro Labienópolis, e na Rua José Porfírio, n.º 80, na Cidade e Comarca de Garça/SP, EDSON TEODORO DE SOUZA, vulgo “Edinho”, trazia consigo e mantinha em depósito, para fins de fornecimento e entrega a consumo de terceiros, 6 (seis) porções de maconha, com massa bruta de 124,34 gramas, 17 (dezessete) porções de crack, com massa bruta de 145,52 gramas, e 257

(duzentos e cinquenta e sete) microtubos plásticos contendo cocaína, com massa bruta de 388,02 gramas, tudo sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar.

Relata a denúncia que, policiais militares durante patrulhamento, na Rua Maria Izabel, esquina com a Rua Independência, um conhecido ponto de venda de drogas na cidade de Garça/SP, avistaram "Edinho" no "Bar da Tia". Ao perceber a viatura, EDSON tentou fugir, mas foi contido e detido. Durante a revista pessoal, foram encontradas duas porções de maconha, oito porções de crack, quatro pinos de cocaína, um celular Multilaser e R\$969,00 em dinheiro.

Questionado, EDSON admitiu ter mais entorpecentes em sua residência, localizada na Rua José Porfírio, n.º 80, Garça/SP. Com a autorização da mãe de EDSON, os policiais realizaram buscas na casa e encontraram 253 pinos de cocaína, nove porções de crack, quatro porções de maconha, dois cartuchos de calibres 22 e 38, ambos picotados, uma balança de precisão, um liquidificador com resquícios de pó branco, alguns manuscritos e R\$ 1.390,00 em dinheiro.

Primeiramente, observa-se que, no que diz respeito ao pedido de recorrer em liberdade formulado pela combativa defesa, o mesmo será apreciado ao final deste voto, por uma questão lógica.

No mérito, a absolvição é inatendível, tendo em vista que as provas corroboram os fatos expostos na denúncia.

A materialidade delitiva do crime restou claramente demonstrada através do Auto de Prisão em Flagrante (fls. 01), do Boletim de Ocorrência (fls. 09/13), do Auto de Exibição e Apreensão (fls. 16/17), das fotografias de fls. 18/21, do Laudo de Constatação (fls. 24/26), do Laudo Pericial de Objetos (fls. 176/182 e 191/198), do Laudo de Exame Químico-Toxicológico (fls. 183/187 e 235/237) e pela prova oral colhida nos autos.

Também é certa a autoria do delito.

Em depoimentos harmônicos, coerentes e verossímeis, proferidos em ambas as fases da persecução penal, os policiais militares responsáveis pelas diligências, Gustavo Henrique Rodela e Pedro Henrique Bosque Ramalho, ratificaram a versão acusatória, relatando que, na data dos fatos, estavam em patrulhamento de rotina em local conhecido por ser ponto de tráfico, quando avistaram o réu, o qual ao notar a presença policial entrou correndo em um bar e buscou se esconder no banheiro, mas restou devidamente detido. Em revista pessoal, localizaram em poder do mesmo, porções de drogas variadas e quantia em espécie. Questionado, o réu admitiu estar traficando e indicou armazenar mais drogas em sua residência. Assim, se deslocaram até o imóvel do acusado, onde tiveram a entrada franqueada pela mãe do réu, que indicou o quarto do mesmo, onde os milicianos apreenderam mais porções de drogas, elevada quantia, um liquidificador com pó branco aparentando ser cocaína, uma

balança de precisão e duas munições, uma de 38 e outra de 22.

Os policiais foram firmes e seguros em seus depoimentos, devendo pesar o fato de, presumidamente, agirem em consonância com o interesse público, visando tão-só o esclarecimento da verdade e a manutenção da ordem

Este é o entendimento adotado na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

“O valor do depoimento testemunhal de servidores policiais – especialmente quando prestado 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 esse 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” (Habeas Corpus nº 74.608-0, rel. CELSO DE MELLO, j. 18.2.97).

No mesmo diapasão já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça:

“PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. (...) É assente nesta Corte o entendimento de que são válidos os depoimentos dos policiais em juízo, mormente quando submetidos ao necessário contraditório e corroborados pela demais provas colhidas e pelas circunstâncias em que ocorreu o delito” (AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.158.921/SP – Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS
Apelação Criminal nº 1500361-70.2024.8.26.0593 -Voto nº 45107

MOURA – 6ª Turma, j. 15.5.2011, DJe 1.6.2011).

“PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. DEPOIMENTO DOS POLICIAIS. MEIO DE PROVA IDÔNEO. PRECEDENTES. (...) Não há falar em ilicitude das provas produzidas, porquanto o Superior Tribunal de Justiça sedimentou o entendimento de que o depoimento de policiais pode servir de referência ao juiz na verificação da materialidade e autoria delitivas, podendo funcionar como meio probatório válido para fundamentar a condenação, mormente quando colhido em juízo, com a observância do contraditório” (HC 136.220/MT – Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA – 5ª Turma, j. 23.2.2010, DJe 22.3.2010).

Verifica-se que as pontuações feitas pela combativa defesa não são capazes de afastar a versão acusatória e invalidar a integridade dos depoimentos policiais.

Outrossim, não há porque duvidar dos depoimentos destes que estão em sintonia com as demais provas colhidas durante a instrução criminal, inexistindo qualquer indício de que os mesmos tenham sido mentazes ou tivessem qualquer interesse em prejudicar o acusado.

Também não parece plausível que os policiais se dariam ao capricho de alterar a dinâmica dos fatos e juntar a mencionada quantidade de drogas, dinheiro e apetrechos apenas para incriminar o apelante gratuitamente.

Conclui-se que não há porque

duvidar da narrativa dos milicianos, pois, inexistem nos autos elementos que lancem dúvidas sobre a isenção e integridade dos agentes da lei, presumindo-se legítimos, até prova em contrário, os depoimentos de pessoas escolhidas pelo Estado para desempenhar a nobre função de proteção da população, vez que paradoxal seria adiantar-lhes a confiança necessária para que assumissem tal tarefa e recusar-lhes idêntico crédito quando viessem depor em juízo.

Com efeito, não se pode presumir que a ação do policial, investido pelo Estado em função de vigilância e repressão, tenha por destinação a incriminação de um cidadão inocente. Seria preciso, para tanto, a existência de indícios mínimos a respeito. E a prova colhida não revela qualquer traço de irregularidade na conduta dos policiais.

Portanto, não há nos autos qualquer indício de falsa imputação de crime a inocente.

Por sua vez, em seu interrogatório em juízo, o réu negou qualquer envolvimento com a narcotraficância, indicando que estava voltando do serviço, entrou no bar para comprar um cigarro quando foi abordado e algemado pelos policiais, que o colocaram na viatura e o oprimiram com spray de pimenta, querendo que assumisse coisas que não sabia. Não foi apreendido com drogas, nem dinheiro. Sua mãe não deixaria os policiais entrarem em sua casa. O liquidificador apreendido era de sua mãe. O dinheiro que estava em seu poder era fruto de seu trabalho na construção, tendo acabado de receber.

No entanto, tal versão exculpatória não convence, pois, além de não ter sido comprovada, restou completamente dissociada dos demais elementos de convicção colhidos.

Observa-se, ainda que o acusado apresentou contradições em suas versões com o intuito de afastar sua culpabilidade, pois primeiramente indicou que nenhum valor havia sido encontrado pela polícia, em sua abordagem, depois, indicou que o dinheiro era proveniente de seu serviço. Ora, tais divergências demonstram a fragilidade da versão exculpatória e apontam a real intenção do réu de ocultar o verdadeiro desenrolar dos fatos e desta prática delitiva.

Ademais, o réu não apresentou qualquer comprovação da suposta atividade lícita.

Ressalta-se, também, que o réu permaneceu em silêncio na fase administrativa, comportamento esse que, embora escudado em garantia constitucional, não condiz com o normal e esperado de pessoa inocente. Pelo contrário, aquele que é injustamente acusado procura demonstrar à exaustão sua inocência, o que, porém, não ocorreu no caso dos autos, não apresentando justificativa pela qual sua versão não poderia ter sido ofertada desde o primeiro momento, inclusive com o acionamento da corregedoria acerca da brutalidade policial alegada.

Tal entendimento encontra respaldo na doutrina moderna:

“Releva notar que a prova do fato criminoso não consistiu somente no testemunho dos policiais; o primeiro indício que se elevou dos autos, poderoso a abafar os protestos de inocência do réu, foi o silêncio a que se restituiu, na fase do inquérito (fl. 7). Como nada respondesse à autoridade policial a respeito da grave imputação de que era arguido, nisso mesmo deu a conhecer sua culpa. É que ninguém deixa de repelir com todas as forças injusta acusação, notadamente se da gravidade da que ao réu desfechou o órgão do Ministério Público. Segundo aquilo do jurisconsulto Paulo, no Digesto (50, 17, 142): Quem cala não confessa, mas também não nega (“Qui tacet non utique fatetur, sed tamen verum est non negare”). Ainda: “Muito embora o silêncio do interrogando seja uma faculdade procedimental, é difícil acreditar que alguém, preso e acusado de delito grave, mantenha-se calado só para fazer uso de uma prerrogativa constitucional” (RJTACrimSP, vol. 36, p. 325: rel. José Habice). (TJSP, Apelação Criminal nº 993.05.001105-4, São Paulo, 5ª Câmara de Direito Criminal, rel. CARLOS BIASOTTI, j. 25.6.2009).

“Permanecer calado é admitir implicitamente a imputação: tudo é um. O inocente, ao revés, esse costuma repelir, de toda a alma, a acusação grave e injusta, sem chamar-se ao silêncio” (TACrimSP, Ap. Crim. nº 1.414.677/1, 15ª Câ., rel. Juiz Carlos Biasotti, j. 16.12.2003).

“Embora a opção pelo silêncio derive de previsão constitucional, ela não inviabiliza o convencimento judicial no sentido desfavorável ao réu, pois a reação normal do inocente é proclamar, com insistência e ênfase, a sua inocência, não reservar-se para prestar esclarecimentos apenas em juízo” (TACrimSP - Autos de Apelação nº 1.006.221/0 - Décima Primeira Câmara - v.u. - Relator Juiz Renato Nalini - Autos de ação penal nº 542/93).

Verifica-se, portanto, que o ora réu não logrou produzir qualquer contraprova suficiente para afastá-lo da condenação. Sendo certo que a explicação malfeita reforça a autoria, valorizando os depoimentos incriminadores.

Inclusive, como já dito anteriormente, parece pouco provável que os policiais militares se deem ao extenso trabalho de forjar informações e a apreensão de drogas apenas para estragar a vida do réu, de maneira gratuita, colocando em risco suas ilibadas carreiras.

Portanto, em face da natureza e da quantidade e diversidade de entorpecentes apreendidos, da localização de dinheiro em espécie e apetrechos comumente empregados no narcotráfico também do sugestivo contexto fático em que ocorreu a prisão em flagrante, fica patente a destinação comercial dos mesmos.

Importante notar que a prova da mercancia, não necessita ser direta, mas pode ser firmada quando os indícios e presunções, analisados sem preconceito, formam um todo harmônico a sustentar a distribuição comercial do entorpecente.

O tipo penal do artigo 33 da Lei nº 11.343/06 tem conteúdo múltiplo e descreve diversas condutas, sendo o bastante para a sua caracterização a prática de apenas uma delas. Da mesma forma, é inexigível a *traditio* para a consumação do delito.

Nesse sentido:

“Para a caracterização do tráfico de entorpecente, irrelevante se torna o fato de que o infrator não foi colhido no próprio ato de venda da mercadoria proibida. Ademais, esse delito é de caráter permanente, consumando-se com a detenção do tóxico pelo agente para comercialização” (RT 714/357).

Eis que, em que pese os argumentos apresentados pela combativa defesa, revela-se não só correta, como necessária a condenação do réu pelo delito, pois encontra-se suficientemente baseada no conjunto probatório carreado aos presentes autos.

Dessa forma, uma vez configurado o crime descrito na denúncia, o desfecho condenatório era de rigor, posto que, como analisado a materialidade delitiva e a autoria restaram devidamente incontroversas e comprovadas de forma exaustiva pelos elementos de convicção compilados ao longo da *persecutio criminis*.

No tocante à fixação da pena, agiu corretamente o M.M. juízo *a quo*, posto que a mesma foi fixada dentro dos limites legais e se encontra devidamente motivada, individualizada e adequada à hipótese dos autos, não se cogitando redução.

A pena-base aplicada foi estabelecida corretamente em seu patamar mínimo legal.

Na sequência a M.M. Magistrada *a quo* aplicou a redução prevista no artigo 33, §4º, do Código Penal, na fração de 1/6.

No entanto, inviável, o pleito defensivo no que diz respeito à aplicação desta causa de diminuição em seu patamar máximo, pois, com o devido respeito à argumentação ofertada, não parece correto que o réu seja beneficiado com tamanha redução, tendo em vista que no caso em tela estão presentes outras circunstâncias que não recomendam tal grau de benesse.

A conduta do réu se mostra altamente reprovável, pois, como elencado nos autos, o mesmo restou detido em posse de 257 (duzentos e cinquenta e sete) microtubos plásticos contendo cocaína, com massa bruta de 388,02 gramas, 17 (dezessete) porções de crack, com massa bruta de 145,52 gramas, e 6 (seis) porções de maconha, com massa bruta de 124,34 gramas, o que representa um perigo maior à saúde pública, atingindo incontáveis usuários, isto indica maior afetação ao bem juridicamente tutelado, com a colocação desta considerável quantia e diversidade de narcóticos nas ruas de cidade interiorana, as quais, por muitas vezes, não dispõem da estrutura ambulatorial para tratar de casos de overdose, circunstâncias estas que tornam a atitude do réu de alta periculosidade.

Nota-se, também, que grande parte da droga era “*Erythroxilon coca* (“cocaína”), substância que se revela ainda mais nociva do que as demais, sendo certo que para o indivíduo, a

cocaína (e seu subproduto, o crack) enseja a necessidade de doses cada vez maiores, isto é, tem altíssimo potencial à toxicofilia (dependência pela interação do metabolismo orgânico do viciado e o consumo da droga), além de poder causar convulsões a até mesmo parada cardíaca. Para a sociedade, diferentemente da maconha (droga depressora), a *Erythroxyllum Coca* é um poderoso estimulante do sistema nervoso central, pelo que tem como efeito taquicardia, exaltação, euforia e paranoia e debilita os elementos mais nobres da personalidade, como o sentido ético e a crítica. Sua crise de abstinência causa tremores, ansiedade, inquietação e irritabilidade (Delton Croce Jr. Manual de medicina legal. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 665). Ou seja, tem-se a mistura perfeita para o fomento à criminalidade violenta.

Não obstante, os milicianos indicaram que o acusado é conhecido nos meios policiais pelo seu envolvimento no narcotráfico.

Ademais, tamanha quantidade e diversidade de narcóticos indica também que o réu possui fortes e duradouras ligações com o narcotráfico, pois certamente que tal montante não seria facilmente entregue a iniciante.

A propósito:

“O expressivo volume de entorpecente e o modus operandi utilizado, dúvida não resta de que se dedica à atividades criminosas” (HC 723.861 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça)

“A conduta social do agente, o concurso eventual de pessoas, a receptação, os apetrechos relacionados ao tráfico, a quantidade de droga e as situações de maus antecedentes exemplificam situações caracterizadoras de atividades criminosas. [...]” (STF HC 109.236/SP Rel. Min. Cármen Lúcia j. 13.12.11 DJU 14.23.12).

Dessa forma, impossível a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, §4º, da Lei 11.343/06 em sua fração máxima.

Assim, a sanção totaliza quatro anos e dois meses de reclusão, e pagamento de quatrocentos e dezesseis dias-multa, pena esta que se torna concreta, ante a ausência de outras circunstâncias modificadoras e, portanto, não comporta qualquer redução.

Outrossim, no que diz respeito ao pedido de diminuição ou afastamento da pena de multa, o mesmo revela-se igualmente inviável, posto que não possui qualquer amparo legal, já que se está diante de sanção cominada ao tipo penal de forma cumulativa à carcerária e, portanto, não pode ser diminuída ou afastada sob a simples alegação de que o réu é pessoa de poucos recursos financeiros.

No mais, é sabido que a pena de multa trata-se de sanção penal que não está sujeita à arbitrariedade do Juízo, tampouco à opção do condenado, vez que decorre da lei, a qual tem por um de seus objetivos punir aquele que pratica conduta ilícita,

visando sua reeducação e atendendo ao princípio de individualização da pena.

Ressalta-se que, “*in casu*”, não há na legislação pátria, dispositivo que conceda ao julgador a possibilidade de reduzir ou afastar a sanção pecuniária quando imposta de forma cumulativa com a privativa de liberdade, com fundamento na sua pobreza. Trata-se de preceito secundário que, tal qual a pena privativa de liberdade, deve obedecer aos critérios judiciais quando de sua fixação, sendo imperativa a sua aplicação.

Já, no que tange ao pedido de substituição da pena corporal por restritivas de direitos, a concessão de tal benefício não se mostra possível no presente caso, vez que o *quantum* da pena privativa de fixado através da r. sentença e, mantido por este acórdão, como relatado acima, impede a concessão do mesmo. Posto que, o próprio artigo 44 do Código Penal, em seu inciso I, estabelece como condição para a concessão de tal benefício que ao réu não seja aplicada pena privativa de liberdade superior a quatro anos, requisito este que não se faz presente no caso em tela, vedando, portanto, a concessão deste benefício.

Por fim, incabível que o regime prisional inicial seja outro diverso do semiaberto, em razão da existência de expressa determinação legal, uma vez que o próprio Código Penal em seu artigo 33, §2º, determina claramente que o condenado à pena superior a quatro anos e que não ultrapassar oito anos iniciará o seu

cumprimento em regime inicial semiaberto.

Sendo inegável que, diante das circunstâncias negativas apresentadas pelo acusado, já pontuadas nesta decisão quando da manutenção da pena, o mesmo não faz jus a regime mais brando.

Fica patente, portanto, que o regime semiaberto se mostra mais apto para atingir a função preventiva da pena, de inibir a prática de novas ações delituosas, nos termos do artigo 33, § 3º, do Código Penal.

Arrematando-se, entende este Relator que não é automática a aplicação da detração, em primeiro lugar, em razão de tal instituto não ter sido previsto como um critério para fixação do regime inicial de cumprimento de pena e, especialmente na falta de elementos subjetivos do acusado. A aplicação do instituto não pode, pura e simplesmente, progredir de regime o condenado levando-se em conta somente o tempo de prisão já cumprido sem a aplicação de qualquer outro critério.

O benefício da detração em sede de apreciação de recurso de apelação não merece ser provido em razão de ser inviável, no atual estágio de cognição, a análise quanto à possibilidade de progressão a regime menos severo, posto que ausentes nos autos elementos necessários à aferição dos requisitos de ordem subjetiva.

Nesse sentido, também já se pronunciou a Colenda 6ª Câmara de Direito Criminal, no julgamento da Apelação nº 3009948-55.2013.8.26.0099, cujo preciso voto, do E. Desembargador Marco Antônio Marques da Silva, merece destaque:

“Observo, ainda, que a aplicação do artigo 387, § 2º, do Código de Processo Penal carece de uma melhor regulamentação, visto que é dispositivo que se assemelha aos regramentos da progressão de regime, matéria pertinente ao juízo das execuções criminais. Com efeito, para a fixação de um regime mais brando com fundamento no tempo de custódia cautelar, o Juízo a quo necessitaria ter acesso a dados pessoais do réu, como atestado de comportamento carcerário, a fim de averiguar se possui os requisitos objetivo e subjetivo. Tal análise, a nosso ver, deve ser feita no âmbito da execução penal. Além disso, uma interpretação literal do referido dispositivo legal poderia propiciar situações de flagrante injustiça, pois, por exemplo, aquele indivíduo que respondeu preso ao processo e foi condenado à pena privativa de liberdade terá o abatimento do período em que permaneceu recolhido por ordem do Magistrado que proferiu a sentença, o que possibilitaria sua progressão de regime tendo por base somente o preenchimento do requisito objetivo; por sua vez, o condenado que respondeu o processo em liberdade só obterá a mesma benesse desde que preencha os requisitos do artigo 112, da Lei de Execuções Penais, fato este que caracterizaria violação ao princípio da isonomia. Portanto, a fim de se evitar incoerências dessa natureza, mais prudente que a matéria atinente à detração penal seja analisada pelo Juízo da Execução”

Sendo este o entendimento adotado por este Colendo Tribunal de Justiça:

"a inovação normativa inserida pela Lei nº 12.736/12, que acresceu o parágrafo 2º ao artigo 387 do Código de Processo

Penal, permitindo a aplicação do instituto da detração já no momento da prolação da sentença condenatória pelo juízo de conhecimento, deve ser interpretada sistematicamente com a Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210/84), bem como com legislação extravagante. Nesse diapasão, o artigo 112 da LEP determina que o condenado deve ostentar bom comportamento carcerário, requisito essencial para a concessão de progressão de regime prisional" (TJSP, 9ª Câmara de Direito Criminal, DJ. 23/01/2020).

"Tampouco há se cogitar de mitigação do tratamento penitenciário com fulcro no artigo 387, § 2º, do Código de Processo Penal, mormente porque a matéria relativa à detração não comporta discussão aprofundada no processo de conhecimento, devendo a questão ser analisada quando da execução do julgado, consoante se infere do artigo 66, inciso III, alínea "c", da Lei de Execuções Penais, regra não contrariada pela alteração legislativa promovida pela Lei nº. 12.736/12. Diga-se, também, que, para a progressão de regime, necessária, ainda, a presença do requisito subjetivo, cuja apreciação deve ocorrer no momento executório, sendo a matéria relativa ao merecimento do preso nitidamente estranha à fase cognitiva" (TJSP, Apelação Criminal nº 0106392-18.2017.8.26.0050, 6ª Câmara de Direito Criminal, DJ. 06.02/2020).

Importante ressaltar, também, que a detração deve ser pleiteada no Juízo da Execução da pena ante a inexistência de qualquer informação acerca das condições subjetivas do acusado, especialmente o mérito e o seu comportamento na prisão.

O benefício da Justiça Gratuita só poderá ser concedido na fase de execução do julgado, porquanto esta é a fase adequada para se aferir a real situação financeira do condenado, por estar sujeito à cláusula *rebus sic stantibus*, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1060/50, já que existe a possibilidade de sua alteração após a data

da condenação.

Por derradeiro, não há que se falar em liberdade provisória para o réu conforme pleiteado pela combativa defesa, posto que ele restou condenado na primeira instância, sendo tal condenação mantida por meio do presente acórdão.

E a par de estarem presentes os pressupostos autorizadores da custódia preventiva, posto haver indícios de materialidade e autoria, a constrição se justifica para garantia da ordem pública e da necessária aplicação da lei penal.

Salienta-se que pesa sobre o réu a condenação por tráfico de drogas, crime este que causa intranquilidade à sociedade, sendo temerário que o mesmo permaneça solto, por se estar diante de elevada gravidade.

Assim não há como garantir que o réu, caso seja colocado em liberdade, não tornará à senda delitiva.

A natureza e a gravidade do delito atribuído ao réu, bem como as próprias circunstâncias que envolvem o delito, recomendam a custódia cautelar.

Ainda, o tráfico constitui um dos delitos que mais vem causando medo na população brasileira, revelando a incapacidade de convivência social e inequívoca periculosidade de

seus agentes, que os torna desmerecedores da liberdade provisória.

Aliás, a concessão de liberdade provisória ao réu contribui para fomentar o descrédito da Justiça perante a população, que está compreensivelmente alarmada com a banalização da prática de crimes.

Ademais, não se configura constrangimento ilegal a custódia cautelar, também justificável pela gravidade do delito.

Neste sentido é a lição de Mirabete:

A conveniência da medida deve ser regulada pela sensibilidade do juiz à reação do meio ambiente à prática delituosa. Embora seja certo que a gravidade do delito, por si, não basta para a decretação da custódia, a forma e execução do crime, a conduta do acusado, antes e depois do ilícito, e outras circunstâncias podem provocar imensa repercussão e clamor público, abalando a própria garantia da ordem pública, impondo-se a medida como garantia do próprio prestígio e segurança da atividade jurisdicional (in Código de Processo Penal Interpretado - 6ª Edição Atlas, 1999 São PAULO CÍCERO, página 414).

Assim, a custódia encontra-se plenamente justificada na garantia da ordem pública, eis que tem por escopo prevenir a reprodução de fatos criminosos e resguardar o meio social, retirando do convívio da comunidade aquele que diante do *modus operandi* de sua conduta demonstra ser dotado de periculosidade.

Ademais, a garantia da ordem pública tem a finalidade de assegurar a credibilidade das instituições, notadamente do Poder Judiciário, conferindo visibilidade e transparência das políticas públicas de persecução criminal.

Diante deste quadro, reputo que o encarceramento do réu se revela consentâneo com os parâmetros de garantia da ordem pública, instrução processual e da aplicação da lei penal.

Deste modo, tendo em vista que os motivos que ensejaram o decreto da prisão preventiva são idôneos e persistem até o presente momento, não há qualquer motivo para determinar sua cassação.

Diante do exposto, pelo meu voto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso, mantendo-se, integralmente, a r. decisão por seus próprios fundamentos.

Arrematando-se, tendo em vista que os motivos que ensejaram o decreto da prisão preventiva são idôneos e persistem até o presente momento, não há qualquer motivo para determinar sua cassação. Assim, mantém-se a prisão preventiva. Recomende-se o réu na prisão em que se encontra.

Aguinaldo de **FREITAS FILHO**
RELATOR