



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000372055

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500192-51.2024.8.26.0539, da Comarca de Santa Cruz do Rio Pardo, em que é apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, é apelado PAULO CESAR BARRIENTOS DE SOUZA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 14ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento ao recurso ministerial para impor a Paulo Cesar Barrientos de Souza o regime inicial fechado, mantida, no mais, a r. sentença. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

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

São Paulo, 15 de abril de 2025.

HERMANN HERSCHANDER

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 1500192-51.2024.8.26.0539

Apelante: Ministério Público

Apelado: Paulo Cesar Barrientos de Souza

Comarca: Santa Cruz do Rio Pardo

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. Recurso do Ministério Público pleiteando a fixação de regime inicial fechado. Acolhimento. Circunstâncias concretas do caso – notadamente envolvimento com organização criminosa – que determinam a adoção de regime mais gravoso, embora estipulada no mínimo a pena-base. Inteligência das Súmulas 718 e 719 do STF. Recurso provido.

Voto nº 52.935

1. A r. sentença¹ prolatada pelo MM. Juiz de Direito, Dr. JOÃO PAULO SORIGOTTI DA SILVA, cujo relatório ora se adota, condenou **Paulo Cesar Barrientos de Souza** como incurso no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, às penas de 5 anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 500 dias-multa, no valor unitário mínimo legal.

Inconformado, apela o representante do Ministério Público² pleiteando, em suas razões, a fixação de regime inicial fechado.

Oferecidas as contrarrazões³, sobreveio r. parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça, de lavra do Dr. JULIO CESAR BOTELHO, voltado ao provimento

¹ Fls. 245/251.

² Fls. 266/270.

³ Fls. 291/293.

do reclamo ministerial.

É o relatório.

2. A acusação é de que no dia 19 de fevereiro de 2024, por volta das 23h50min, na Rodovia SP 225, 312, KM 312, área rural, no município e comarca de Santa Cruz do Rio Pardo, Paulo Cesar Barrientos de Souza, vulgo *Tubarão*, transportava, para fins de tráfico, 50 porções de cocaína embaladas em plástico transparente fechado por aquecimento (Aricanduva), pesando aproximadamente 44,67 gramas.

Nos exatos termos da denúncia, “(...) o denunciado deixou a cidade de São Paulo, em um ônibus da empresa Prata, com destino a Ourinhos, transportando a droga acima mencionada, quando foi surpreendido por policiais militares que efetuavam a fiscalização do transporte coletivo, ante a informação de que o denunciado estaria trazendo drogas da capital para serem comercializadas na cidade de Santa Cruz do Rio Pardo. Durante referida fiscalização, ao adentrarem o ônibus, os policiais militares visualizaram o denunciado dispensando algo na lixeira situada aos fundos do veículo, que depois retornou para sua poltrona de número 36. Imediatamente, foi verificado pelos policiais que no interior da lixeira havia 50 (cinquenta) porções de "cocaína" embaladas em plástico transparente fechado por aquecimento (aricanduva), pesando aproximadamente 44.67g. Interrogado, o denunciado confessou que comprou as drogas na cidade de São Paulo, em Heliópolis, pagando R\$ 10,00 por cada papelote, totalizando o valor de R\$ 500,00. Informou, ainda, que levaria tais drogas em sua viagem de ônibus da cidade de São Paulo até Santa Cruz do Rio Pardo para nesta serem comercializadas. Se não bastasse, o relatório de investigação juntado no link disponibilizado a fls. 94 mostra que o denunciado se dedicava intensamente à atividade criminosa, pois, após a apreensão de seu aparelho de telefone celular, foram descobertas diversas mensagens, fotografias e comprovantes de pagamentos em que ele comercializava entorpecentes com diversos usuários. Vale transcrever o seguinte trecho do

*aludido relatório: "(...) Do mesmo modo identificamos cerca de sessenta (talvez mais) e seis áudios onde são negociadas drogas; há menção ao tráfico exercido por Paulo; locais que são ponto de tráfico; e a pessoa que orienta Paulo sobre como chegar no local na comunidade de Heliópolis, em São Paulo, onde comprou drogas, as quais foram apreendidas com ele horas depois ao retornar para esta cidade". As circunstâncias da apreensão, em especial a grande quantidade de drogas, sua natureza, a forma como estavam embaladas, e o relatório de investigação anexado a fls. 94 demonstram que o denunciado se destinava ao fornecimento de drogas a terceiros."*⁴

Autoria e materialidade restaram tão bem demonstradas pela robusta prova produzida que sequer constituem objeto de impugnação.

A insurgência é ministerial, e objetiva apenas a modificação do regime para o fechado.

A Súmula 719 do E. Supremo Tribunal Federal⁵ admite a imposição de regime mais severo do que aquele permitido pela pena aplicada, desde que com motivação idônea. A seu turno, a Súmula 718 da mesma Corte estabelece que *"a opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada"*.

A conjugação entre esses enunciados permite concluir que é possível estabelecer um regime mais severo do que aquele permitido pela pena, desde que isso seja adotado de forma fundamentada, com lastro em circunstâncias concretas do caso em julgamento.

É o que ocorre na hipótese destes autos.

O MM. Juiz estabeleceu a pena-base no piso, até porque não poderia

⁴ Fls. 110/112.

⁵ *"A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea"*.

invocar, para seu recrudescimento, circunstâncias invocadas para negar o redutor do art. 33 § 4º. da Lei 11.343/2006, sob pena de incorrer em *bis in idem*.

Na terceira etapa, ao negar o redutor, enfatizou a sentença:

“Em que pese se tratar de réu primário, o relatório policial juntado de fls. 187 a 244, obtido por meio da extração de dados dos telefones celulares apreendidos em poder de PAULO CESAR, demonstra que ele se dedicava a atividades criminosas voltadas ao tráfico de drogas, fazendo da comercialização de entorpecentes um meio de subsistência. Ademais, da análise pormenorizada dos diálogos tecidos por PAULO CESAR com diversos interlocutores, vislumbra-se que o acusado possuía laços e contato com presidiários faccionados, indicando o seu envolvimento com organização criminosa, circunstâncias essas que impedem a incidência da causa de diminuição de pena do § 4º do artigo 33 da Lei n. 11.343/06.”

Referido relatório, de fato, além de reproduzir fotografias com expressiva quantidade e variedade de drogas, revela intensa atividade de traficância pelo réu e seu envolvimento com organização criminosa. Destaca-se o seguinte trecho:

“A conversa a seguir chama a atenção em razão de Rafah Santos perguntar a Paulo qual irmão está aqui fora na linha, ou seja, qual liderança do PCC está como disciplina, resolvendo as questões e colocando ordem nos assuntos que possam afetar as atividades no local. Paulo diz que cada um está tendo que resolver, mas acaba passando, novamente, o contato de Tita, que agora reside em São Paulo, mas morou nesta cidade por algum tempo e, ao que parece, tratava das questões locais e que envolvam membros do comando.”

Tais circunstâncias concretas — notadamente o envolvimento com organização criminosa —, embora não tenham podido exacerbar a pena de partida, justificam a imposição do regime mais gravoso.

E 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.

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, 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 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 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).

3. Isto posto, pelo meu voto, dá-se provimento ao recurso ministerial para impor a Paulo Cesar Barrientos de Souza o regime inicial fechado, mantida, no mais, a r. sentença.

HERMANN HERSCHANDER
Desembargador Relator