



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000415176

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501984-97.2024.8.26.0617, da Comarca de São José dos Campos, em que é apelante MIKE VINÍCIUS DA SILVA DOS SANTOS, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 5ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CLAUDIA FONSECA FANUCCHI (Presidente sem voto), MAURICIO HENRIQUE GUIMARÃES PEREIRA E DAMIÃO COGAN.

São Paulo, 29 de abril de 2025.

JOÃO AUGUSTO GARCIA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 5.549.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº. 1501984-97.2024.8.26.0617

ORIGEM: FORO DE SUMARÉ - 2ª VARA CRIMINAL

**JUIZ(A) SENTENCIANTE: DR(A). FERNANDA SALVADOR
VEIGA**

APELANTE: MIKE VINÍCIUS DA SILVA DOS SANTOS

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA - Apelação criminal. Tráfico de drogas. Art. 33, “caput”, da Lei n.º 11.343/06. Recurso defensivo limitado a pontos da dosimetria da pena e regime de cumprimento. Materialidade e autoria suficientemente comprovadas. Confissão do réu em consonância com demais provas. Idoneidade dos depoimentos dos policiais que efetuaram a prisão. Dosimetria. Penas corretamente fixadas. Aumento moderado da primeira fase devido em razão da grande quantidade e alto poder viciante das drogas apreendidas. Inviabilidade da aplicação do redutor do artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/06. Grande quantidade de drogas, em muitas porções unitárias, embaladas para venda, bem como relevante quantidade a granel, além de balanças de precisão, petrechos e anotações relativas ao tráfico, tais que indicam não se tratar de traficante esporádico, mas inserto em estrutura criminosa. Regime fechado adequado ao caso, em face da natureza do delito, quantidade da pena e circunstâncias judiciais desfavoráveis. Inviabilidade da concessão dos benefícios legais. Custódia necessária para manutenção da ordem pública. Detração a ser apreciada pelo Juízo das Execuções. Negado provimento ao recurso.

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Mike Vinícius da Silva dos Santos**, contra os termos da r. sentença de fls. 220/232, por meio da qual foi condenado, como incurso na regra do artigo 33, “caput”, da Lei

11.343/06, ao cumprimento das penas de **05 (cinco) anos de reclusão, no regime inicial fechado**, bem como ao pagamento de **500 (quinhentos) dias-multa, no valor mínimo**.

Por meio das razões recursais juntadas às fls. 233/250, pugna o apelante pelo reconhecimento do tráfico privilegiado, a fixação de regime inicial diverso do fechado e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito.

Contrarrazões às fls. 258/263, pugnando o órgão ministerial pela manutenção do édito condenatório.

O parecer da douta Procuradoria de Justiça é pelo improvimento do apelo, fls. 276/285.

Não houve oposição expressa das partes quanto à realização do julgamento virtual, nos termos do artigo 1º, da Resolução nº 549/2011, do C. Órgão Especial deste E. Tribunal.

É o relatório.

É da denúncia de fls. 105/108 que, no dia 26 de novembro de 2024, por volta das 15h50m, na rua dos Farmacêuticos, 304, Parque Novo Horizonte, em São José dos Campos, o apelante, agindo sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, guardava 230 porções de

maconha, 10 porções a granel de maconha com peso líquido de 5.684,76 gramas, 1.899 porções de cocaína, 783 porções de crack, subproduto da cocaína, e 3 porções a granel de cocaína com peso líquido de 548,98 gramas, totalizando 6.908,54 gramas de drogas diversas.

Segundo restou apurado, o denunciado atuava para o tráfico organizado e, nessa condição, guardava em seu quarto grande quantidade de drogas diversas, de embalagens vazias e de petrechos destinados ao fracionamento, à preparação e ao embalamento de entorpecentes, além de um caderno contendo o registro da contabilidade do tráfico de drogas nos pontos controlados pelo grupo que integrava.

Naquela tarde, o denunciado e outras duas pessoas foram surpreendidos pela Polícia Militar em um conhecido ponto de venda de drogas nas imediações da praça 1º de Maio, no Parque Novo Horizonte, em São José dos Campos, e tentaram fugir. O denunciado foi abordado, mas nada de relevante foi apreendido.

Todavia, como o denunciado relutasse em informar o seu endereço residencial, fornecendo um endereço diverso a cada pergunta, os policiais passaram a suspeitar que ele pudesse se encontrar em situação de flagrância e insistiram em saber onde o indiciado morava. Depois de tergiversar sobre isso, o denunciado revelou que morava nas proximidades e indicou a casa nº 304 na rua dos Farmacêuticos, onde residiria com o avô.

No local indicado, os policiais foram recebidos pelo avô do denunciado, que confirmou que o neto morava no imóvel e autorizou a entrada

e a revista. No quarto que o indiciado ocupava, os policiais encontraram e apreenderam, guardados dentro do guarda-roupa, grande quantidade de drogas variadas, já descritas.

Dentro do mesmo guarda-roupa os policiais apreenderam três balanças digitais, grande quantidade de embalagens plásticas vazias, que seriam usadas para acondicionar as drogas, um caderno contendo o registro manuscrito da contabilidade do tráfico de drogas e dois telefones celulares.

A insurgência da Defesa limita-se a questões relativas à dosimetria da pena e regime inicial de cumprimento daquela, tendo em vista que o acusado confessou a prática do crime no seu interrogatório.

O réu, em seu interrogatório judicial, **admitiu que estava guardando, há dois dias, as drogas apreendidas em seu quarto**, a pedido de uma pessoa conhecida apenas como Tiago, que conheceu na adega onde laborava.

Ficaria com as drogas em sua casa por poucos dias e, para tanto, receberia R\$ 150,00 pelo período. Foi abordado por policiais militares perto de uma praça e como não possuía cédula de identidade, indicou o local de sua moradia e, no trajeto, ao ser questionado, admitiu aos policiais que guardava drogas em sua casa.

Seu avô não permitiu o ingresso dos policiais em sua casa, ao que os policiais disseram que seu avô seria preso também. Neste contexto,

para evitar a prisão arbitrária de seu avô, autorizou o ingresso dos policiais na casa onde morava.

Como consabido, a confissão evidencia a responsabilidade criminal de quem a prestou e constitui elemento seguro de convencimento, máxime quando corroborada pelos demais elementos de prova constantes dos autos, como no caso em comento.

Observa-se:

“A confissão judicial, por seu valor absoluto - visto se presume feita espontaneamente-, basta à fundamentação do édito condenatório“(..)1. Se a autoria e materialidade do crime estão devidamente fundamentadas nas provas testemunhais e periciais presentes nos autos, principalmente na confissão do próprio acusado, a qual encontra-se corroborada pela palavra da vítima, não há que se falar em reparos no decreto condenatório (..)” (STJ - HC 118320 ES, Relª. Ministra Carmen Lucia, j. 20.06.2013)

A confissão está em consonância com a palavra dos policiais que efetuaram sua prisão.

Luis Paulo Santiago e Raphael da Costa, policiais militares, ouvidos em juízo, disseram que estavam em **conhecido ponto de tráfico** quando notaram a presença de três indivíduos que, ao avistarem a equipe, **tentaram se evadir**.

Feita a abordagem, o acusado foi indagado acerca de sua documentação e respondeu que estava em sua residência, titubeando sobre onde seria seu domicílio. Após as inconsistências, o réu informou que a casa era próxima, levando os policiais ao local, onde morava com o avô.

O avô do acusado autorizou e acompanhou a entrada dos policiais. Foram encontrados no guarda-roupas do acusado diversos entorpecentes, embalagens vazias para venda de drogas, balanças de precisão e anotações referentes à contabilidade do tráfico de drogas, além de dois celulares.

O avô afirmou que não tinha conhecimento do armazenamento das drogas e concedeu a chave para abertura do quarto do réu.

É de se ressaltar a idoneidade dos depoimentos dos agentes. Frise-se que a presunção é de idoneidade dos testemunhos.

De fato, posiciona-se a jurisprudência do C. STJ:

DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. TRÁFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DOSIMETRIA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. CABIMENTO. MINORANTE POR TRÁFICO PRIVILEGIADO. AFASTAMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.

I. Caso em exame 1. Agravo regimental interposto contra decisão que conheceu, em parte, e negou provimento a recurso especial, a fim de manter o

acórdão do TJSC que confirmou a condenação do agravante pelo crime de tráfico de drogas, previsto no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006.

II. Questão em discussão 2. A questão em discussão consiste em saber se a condenação do agravante pelo crime de tráfico de drogas pode ser mantida com base nos depoimentos dos policiais e outras provas, sem reexame do conjunto fático-probatório.

3. Outra questão em discussão é analisar a validade da exasperação da pena-base, considerando a quantidade e a natureza da droga apreendida, e o afastamento da minorante por tráfico privilegiado, diante da reincidência do agravante.

III. Razões de decidir 4. A condenação foi mantida com aplicação do óbice da Súmula n. 7 do STJ, pois o acórdão do tribunal de origem está em consonância com a jurisprudência, que considera o depoimento de policiais em juízo como prova idônea.

5. A exasperação da pena-base em 1/6 foi justificada pela expressiva quantidade e natureza deletéria da droga apreendida, 106,8g de cocaína, conforme art. 42 da Lei n. 11.343/2006, sendo um fundamento idôneo e aceito pela jurisprudência.

6. O afastamento da minorante do tráfico privilegiado foi correto, pois o agravante é reincidente, ainda que o delito anterior se trate de crime de menor potencial ofensivo.

IV. Dispositivo e tese 7. Agravamento regimental desprovido.

Tese de julgamento: "1. Pretensão absolutória que esbarra no óbice da Súmula n. 7 do STJ. 2. A quantidade e natureza da droga apreendida justificam a exasperação da pena-base no crime de tráfico de drogas. 3. A reincidência por crime anterior de menor potencial ofensivo impede a concessão da minorante do tráfico privilegiado".

Dispositivos relevantes citados: Lei n. 11.343/2006, art. 33, caput e §4º, e art. 42; CP, art. 63; art. 64, I. Jurisprudência relevante citada: STJ, AgRg no REsp n. 2.123.639/MG, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 27/5/2024; STJ, AgRg no HC n. 875.690/RS, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 6/2/2024; STJ, AgRg no HC n. 849.097/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 2/10/2023. (AgRg no REsp n. 2.112.461/SC, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 17/12/2024, DJe de 23/12/2024.) (grifos nossos).

É nesse sentido também o entendimento do C. STF:

"MÉRITO. APELO DO MINISTÉRIO PÚBLICO VISANDO À CONDENAÇÃO POR INFRAÇÃO AO ART. 33, 'CAPUT', C/C O ART. 40, VI, AMBOS DA LEI N. 11.343/06. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. EXISTÊNCIA DE PROVAS SEGURAS DO NEXO ETIOLÓGICO ENTRE O ENTORPECENTE E O ACUSADO. PALAVRAS FIRMES E UNÍSSONAS DOS POLICIAIS ALIADAS AOS DEMAIS ELEMENTOS COLIGIDOS. CONDENAÇÃO QUE SE IMPÕE. RECURSO PROVIDO. 1 A jurisprudência desta Corte firmou entendimento de que os depoimentos dos policiais militares só não têm valia quando demonstrado que estão agindo de má-fé. AOS DEMAIS ELEMENTOS COLIGIDOS. CONDENAÇÃO QUE SE IMPÕE. RECURSO PROVIDO. 1 A jurisprudência desta Corte firmou entendimento de que os depoimentos dos policiais militares só não têm valia quando demonstrado que estão agindo de má-fé. [...]" (STF, 2.^a Turma, ARE 1227856 AgR/SC - SANTA CATARINA AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO Relator(a): Min. CELSO DE MELLO Julgamento: 29/11/2019 Publicação: 12/12/2019.

No mesmo sentido o entendimento desta 5^a Câmara de Direito Criminal:

Receptação qualificada. Réu, proprietário de uma banca de venda de telefones celulares e acessórios, que adquire um aparelho celular, produto de roubo, por valor bem abaixo do mercado e desprovido de qualquer documentação por parte do vendedor. Provas da autoria e materialidade bem definidas. Palavras da ofendida e do policial militar precisas, correntes e que dão conta da responsabilidade penal do acusado. Negativa do

denunciado isolada nos autos. Condenação de rigor. Penas bem dosadas. Substituição que atende à finalidade da lei. Regime aberto fixado. Apelo improvido, afastada a preliminar.(TJSP; Apelação Criminal 0040844-77.2019.8.26.0114; Relator (a): Pinheiro Franco; Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Campinas - 6ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 19/09/2023; Data de Registro: 19/09/2023).

Ademais, em delitos desta espécie, os depoimentos dos agentes públicos são dotados de relevante valor probatório, visto que são eles que efetuam a prisão do suspeito, como é o caso dos autos.

Por fim, ainda que se admita a versão do réu que apenas guardava as drogas em sua casa, o que é pouco crível, vez que tinha anotações do tráfico, balanças de precisão e petrechos para embalar entorpecentes, **desnecessária fica a prova de ato de comércio, bastando que o agente traga consigo ou mantenha em depósito a droga para essa destinação**, ainda que futura, na medida em que a consumação não exige resultado. O tráfico ilícito de entorpecente é infração que se integra de várias fases sucessivas, articuladas umas com as outras, desde a produção até sua entrega ao consumo, com atos de comércio propriamente ditos, bem como os que lhe são preparatórios, acessórios ou complementares e alguns até despidos de caráter de mercancia.

Como seria extremamente, para não se dizer praticamente impossível apurar em conjunto e em sua integralidade, todas as fases em que se desenvolve essa atividade criminosa, contenta-se a lei, no esforço de combater as toxicomanias, em admitir que qualquer delas configura, por si só,

delito contra a saúde pública (AC n. 172.880-3/7-00 Relator Desembargador Cunha Camargo TJSP).

Desta forma, a condenação era medida de rigor.

Passemos à análise das penas impostas e regime de cumprimento, pontos em que houve, efetivamente, insurgência da Defesa.

Em primeira fase, em face da quantidade elevada, variedade e nocividade dos entorpecentes apreendidos, a pena-base foi fixada acima do mínimo legal acrescida de 1/6, resultando em 05 anos e 10 meses de reclusão e 583 dias-multa.

A quantidade e natureza da droga, neste caso, recomendam a fixação acima do mínimo, o que é permitido pelo artigo 42, da Lei de Drogas. É cediço que o artigo 42 da Lei nº 11.343/2006 prevê critérios específicos para a fixação da pena na primeira etapa da dosimetria, ao dispor que “O juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente”.

Observa-se:

“A natureza e a quantidade da droga são fatores

que, na fixação da pena-base no crime de tráfico, preponderam sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, e justificam o aumento da pena-base acima do mínimo legal.” (STJ. HC 155.128/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2011, DJe 14/11/2011).

Na esteira do disposto no artigo 42 da Lei 11.343/06, considerar-se-á na fixação das penas, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto. Observe-se no caso dos autos a apreensão de **230 porções de maconha, 10 porções a granel de maconha com peso líquido de 5.684,76 gramas, 1.899 porções de cocaína, 783 porções de crack, e 3 porções a granel de cocaína com peso líquido de 548,98 gramas, totalizando 6.908,54 gramas de drogas diversas.** Além da grande quantidade da droga, ressalta-se o alto poder viciante da cocaína e do crack.

Pontua-se que, diante de tanta droga, o aumento de apenas 1/6 na fase foi muito favorável ao apelante, Porém, nada por modificar a míngua de recurso do Legitimado, forte no *ne reformatio in pejus*.

Na fase intermediária, presente a atenuante da confissão espontânea, a pena foi atenuada, resultando em **5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa**, a qual restou definitiva ante ausência de causas de aumento e de diminuição da pena na fase seguinte.

Corretamente não aplicado o redutor previsto no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, em que pese o inconformismo da Defesa. Não havendo

aqui o *bis in idem*.

Isso porque é possível que um mesmo instituto jurídico seja apreciado em diversas fases da dosimetria da pena, gerando efeitos distintos conforme previsão legal específica.

Observa-se entendimento desta E. 5ª Câmara de Direito Criminal:

APELAÇÃO CRIMINAL – Tráfico de drogas – Recurso da defesa – Afastamento do aumento da pena-base – Improcedência – A quantidade e natureza dos entorpecentes justificam tratamento penal severo – Pedido de aplicação do redutor previsto no § 4º, do art. 33, da Lei nº 11.343/06 – Não cabimento – Acusado reincidente, não fazendo jus à benesse – Ausência de violação dos princípios da proporcionalidade e do "non bis in idem" – Nos termos da jurisprudência do C. STJ, "é possível que um mesmo instituto jurídico seja apreciado em fases distintas na dosimetria da pena, gerando efeitos diversos, conforme previsão legal específica" – Fixação de regime prisional mais brando – Impossibilidade – O regime inicial fechado é o único cabível em razão da reincidência do agente e da gravidade concreta do delito – Inconstitucionalidade da pena de multa – Descabimento – A sanção pecuniária possui respaldo constitucional (art. 5º, inciso XLVI, alínea 'c', da Carta Magna) – Além disso, referida sanção pecuniária não viola os princípios da proporcionalidade e da individualização da pena, uma vez que sua cominação guarda relação com a alta lucratividade do tráfico de entorpecentes – Sentença mantida – Recurso defensivo improvido. (TJSP; Apelação Criminal 0000368-07.2015.8.26.0544; Relator (a): Sérgio Ribas; Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Jundiaí - 3ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 31/03/2016; Data de Registro: 04/04/2016).

A quantidade de drogas, em variedades, parte altamente perniciosa e das mais caras, prontas para a venda, demonstra algo profissional, habitual, não se tratando de pequeno iniciante, mas sim pessoa dedicada às atividades criminosas, valendo lembrar ter havido apreensão de **230 porções de maconha, 10 porções a granel de maconha com peso líquido de 5.684,76 gramas, 1.899 porções de cocaína, 783 porções de crack, e 3 porções a granel de cocaína com peso líquido de 548,98 gramas, totalizando 6.908,54 gramas de drogas diversas.**

Note-se, ainda, **além da posse de grande quantidade e variedade de drogas, nas muitas em porções unitárias prontas para a venda, além de outro elevado montante a granel, havia três (03) balanças de precisão, embalagens vazias, além de diversas anotações relativas ao tráfico, o que** denota uma intensa atividade no comércio espúrio, possibilitando, inclusive, o abastecimento de traficantes para venda no varejo, o que também se verificou nas anotações.

Não se mostra razoável considerar-se um traficante de primeira viagem, sem efetivo e concreto encaixe no crime organizado, em que pese sua primariedade.

O que se tem na espécie, vale repetir, é um traficante profissional, inserto no seio de facção marginal, nela encaixada para o nefasto comércio.

Por fim, ante a gravidade em concreto da infração penal, já que fere bem jurídico difuso (saúde pública) e dilacera inúmeras famílias, e com escopo na própria individualização da pena, também direito fundamental, não há outro regime a ser imposto, senão o **inicial fechado**, valendo todo o contexto lançado no escopo dessa decisão.

Observa-se entendimento desta E. 5ª Câmara de Direito Criminal:

APELAÇÃO – Tráfico de droga – Materialidade e autoria não impugnadas – Dosimetria – Correta a exasperação da basilar diante da quantidade da droga apreendida, nos termos do artigo 42 da Lei 11.343/06. No entanto, fração modificada para 1/6 – Malgrado a primariedade e a pena corporal seja superior a 4 e não exceda a 8 anos, o regime inicial não pode ser diverso do fechado diante da desfavorabilidade na primeira etapa dosimétrica (CP, art. 33, § 2º, "b", e § 3º), descabendo cogitar *in casu* no regime intermediário, tampouco no aberto – Incabíveis a substituição da pena corporal por restritivas de direitos e o sursis penal, até porque o quantum sancionatório (superior a 4 e 2 anos, respectivamente) já os obstaculiza – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (TJSP; Apelação Criminal 1500724-14.2022.8.26.0630; Relator (a): Adilson Paukoski Simoni; Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Sumaré - 2ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 28/07/2023; Data de Registro: 28/07/2023).

A respeito, o Superior Tribunal de Justiça: *“No tocante à fixação do regime de cumprimento, apesar de o Agravante ser primário, foi condenado à pena superior a 4 (quatro) anos e inferior a 8 (oito) anos de reclusão, cuja pena-base foi fixada acima do mínimo legal, admite-se o*

regime inicial fechado para o cumprimento da pena, a teor do art. 33, § 2º, alínea b, e § 3º, do Código Penal” (AgRg no AREsp 1631038/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, julgado em 15/09/2020, DJe 29/09/2020).

Assim, a motivação delineada escapa do teor das notórias Súmulas nº 718 e 719 do STJ, já que o regime mais gravoso é imposto expressamente pela lei, e os remédios heroicos não teriam eficácia *erga omnes*.

De outro lado, a gravidade do delito é concreta (não sendo o caso de incidência da Súmula nº 440 do STJ), em razão da quantidade, variedade e potencial ofensivo de droga apreendida que traz efeitos nefastos aos usuários, dilacerando inúmeras famílias, de modo que, mais uma vez pautado na individualização da pena, e com supedâneo na isonomia em sua acepção material, e afim de que a Constituição, neste particular, não seja letra morta (força normativa), não há outro regime a ser imposto, senão o mais gravoso, quando não for caso de reconhecimento do privilégio, como no caso telado nestes autos.

Ademais, importante salientar que a Carta Magna impõe o tratamento diferenciado para os crimes hediondos e assemelhados, em verdadeiro mandado de criminalização, o que denota, que seu descumprimento representaria, inclusive, descumprimento ao princípio da força normativa e ao caráter vinculante das normas constitucionais.

Inviável, ante ausência dos requisitos, a substituição da pena corporal por restritivas de direito bem como o sursis.

Quanto à manutenção da custódia cautelar, é medida de rigor.

A conclusão é acertada, já que, ante a gravidade concreta e ínsita infração, a ordem pública merece resguardo, até porque as medidas cautelares diversas da prisão seriam inoportunas e insuficientes.

Observa-se:

Habeas Corpus. Tráfico de drogas. Pleito de concessão da liberdade provisória e aplicação de medidas cautelares diversas do cárcere. Presença dos pressupostos da prisão processual. Imprescindibilidade da custódia cautelar para a garantia da ordem pública. Constrangimento ilegal não configurado. Ordem denegada. (TJSP; Habeas Corpus Criminal 2224344-27.2023.8.26.0000; Relator (a): Damião Cogan; Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Caconde - Vara Única; Data do Julgamento: 06/10/2023; Data de Registro: 06/10/2023).

Em relação à detração penal (art. 387, §2º, do CPP), esta é instituto de competência do Juízo das Execuções.

No ponto:

Habeas Corpus. Pacientes condenados por roubo majorado tentado. Pedido de revogação da prisão preventiva. Prisão preventiva mantida, inclusive diante da confirmação quanto a autoria e materialidade delitivas. Requisitos da prisão preventiva presentes. Decisão fundamentada. Custódia legítima. Pleito alternativo de alteração do regime prisional por detração da pena. Não conhecimento. Necessidade de avaliação pelo Juízo das Execuções Criminais, com rediscussão em sede recursal própria. Via constitucional imprópria. Ordem conhecida em parte e, na parte conhecida, denegada. (TJSP; Habeas Corpus Criminal 2175413-90.2023.8.26.0000; Relator (a): Pinheiro Franco; Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Criminal; Foro Central Criminal Barra Funda - 23ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 31/07/2023; Data de Registro: 31/07/2023).

Em segundo plano, mesmo que assim não o fosse, não houve a possibilidade de contraditório, ferindo de morte o devido processo legal em sua acepção material.

Sob outra vértice, impossível a aferição do mérito carcerário, requisito subjetivo para a aplicação da benesse.

Com efeito, a detração penal é matéria “execucional”, nos termos do art. 66, III, “c”, da LEP.

Outrossim, em que pese tal “detração” relacionar-se a regime de imposição, não é menos verdade que até a fixação dele é “ligada” à pena lançada.

Eis a menção do art. 59, III, do Código Penal, verdadeiro “vetor”

da culpabilidade: Art. 59 - *O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e conseqüências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984) III - o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade.*

Ou seja, o próprio regime de pena encontra pressuposto de validade na individualização da pena.

Assim, para além da questão única da competência, a inobservância de requisitos objetivos e subjetivos mínimos, macularia a própria isonomia, “matematizando”, ainda, a reprovação ao delito cometido.

Por fim, considerando que todas as teses suscitadas foram examinadas, **restam os pontos controvertidos prequestionados.**

Ante o exposto, por meu voto, **NEGA-SE PROVIMENTO** ao recurso, confirmando-se a r. sentença recorrida em seus termos, pelos próprios e jurídicos fundamentos.

JOÃO AUGUSTO GARCIA

Relator