



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000425142

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1520628-91.2024.8.26.0228, da Comarca de São Paulo, em que é apelante JOSÉ BATISTA SOBRINHO, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 13ª 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 XISTO ALBARELLI RANGEL NETO (Presidente) E RODRIGUES TORRES.

São Paulo, 30 de abril de 2025.

MARCELO GORDO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação nº 1520628-91.2024.8.26.0228

Voto nº 31670

***DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL.
TRÁFICO DE DROGAS. RECURSO
DESPROVIDO.***

I. Caso em Exame

Apelação interposta contra sentença que condenou José Batista Sobrinho por tráfico de drogas, impondo pena de 7 anos de reclusão em regime fechado e 699 dias-multa. O réu alega nulidade das provas por busca pessoal ilícita e busca absolvição ou redução da pena.

II. Questão em Discussão 2. A questão em discussão consiste em (i) verificar a legalidade da busca pessoal e a validade das provas obtidas, e (ii) avaliar a suficiência do conjunto probatório para a condenação por tráfico de drogas.

III. Razões de Decidir 3. A busca pessoal foi considerada lícita, realizada em situação de flagrante delito, com base em fundadas suspeitas, conforme depoimentos dos policiais. 4. As provas indicam que o réu possuía quantidade significativa de drogas, caracterizando tráfico.

IV. Dispositivo e Tese 5. Nega-se provimento ao recurso, mantendo a condenação por tráfico de drogas, com pena de 7 anos de reclusão em regime fechado e 699 dias-multa. Tese de julgamento: 1. A busca pessoal em situação de flagrante é válida. 2. A quantidade de droga apreendida caracteriza tráfico.

Legislação Citada:

CF/1988, art. 5º, XI

Lei nº 11.343/06, art. 33

CPP, art. 240, art. 244

Jurisprudência Citada:

TJSP, Apelação 0037607-53.2007.8.26.0050,

Rel. Silmar Fernandes, j. 06.12.2012

TJSP, Apelação Criminal nº 1500856-

96.2021.8.26.0536, Rel. Des. Xisto Rangel, j.

23.09.2022

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença (fls. 172/181), que julgou procedente a ação penal, para condenar **José Batista Sobrinho**, como incurso no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, às penas de 07 (sete) anos de reclusão, em regime fechado, além do pagamento de 699 (seiscentos e noventa e nove) dias-multa, no menor valor unitário.

Inconformado, o réu apela (fls. 203/215). Preliminarmente, suscita a nulidade das provas, porquanto decorrentes de busca pessoal realizada ilicitamente. No mérito, pretende a absolvição, por insuficiência do conjunto probatório; subsidiariamente, postula a fixação da pena-base no mínimo legal, a aplicação do redutor previsto no § 4º, do artigo 33, da Lei nº 11.343/06, bem como o abrandamento do regime carcerário, através da detração e sob o argumento de que “*será condenado a uma pena muito inferior a oito anos*”.

Apresentadas as contrarrazões (fls. 235/239), opinou a douta Procuradoria Geral de Justiça pela rejeição da preliminar e pelo desprovimento do recurso (fls. 250/264).

É o relatório.

José Batista Sobrinho foi condenado porque, nas circunstâncias espaço-temporais descritas na incoativa, trazia consigo, para fins de tráfico, 471

(quatrocentas e setenta e uma) porções de *crack*, com peso líquido de 122,1g, 254 (duzentas e cinquenta e quatro) porções de *cocaína*, com peso líquido de 59,4g, e 173 (cento e setenta e três) porções de *maconha*, com peso líquido de 142g – cf. auto de exibição e apreensão de fls. 20/21, auto de constatação de fls. 25/28 e exame químico-toxicológico de fls. 110/112 –, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar.

Feito o introito, cumpre rechaçar o reclamo preambular, mais uma vez trazido à baila pela defesa do réu.

Como cediço, a busca pessoal, na hipótese de flagrante delito, prescinde de autorização judicial, conforme facultado pelo art. 5º, XI, da Constituição Federal. Ademais, o encontro de narcótico em posse de **José** prestigia o proceder.

Além disso, os policiais procederam às diligências a partir de fundadas suspeitas do envolvimento do acionado no delito, como reza o art. 240 c.c. art. 6º, incisos I, II e III, ambos do Código de Processo Penal.

Com efeito, segundo relato dos policiais em juízo, ao depararem-se com o réu em meio à via pública, o próprio lançou ao solo 02 (duas) pochetes que carregava consigo, as quais continham os narcóticos listados na exordial e R\$ 448,55, em espécie.

A postura adotada, pois, naquele contexto, justificava a investida contestada.

Ademais, a “*fundada suspeita*” exigida pelo artigo 244, do Código de Processo Penal, reflete conceito fluido e indeterminado, de modo que inexistentes indícios de arbitrariedade na atuação policial, prestigia-se o proceder, mormente em casos que tais, em que a medida vem chancelada pelo encontro, em posse do acusado, dos narcóticos referidos na denúncia.

Nessa toada, *mutatis mutandis*:

“APELAÇÃO CRIMINAL - Estatuto do Desarmamento - Porte ilegal de

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

arma de fogo equiparada a uso restrito - Artigo 16, parágrafo único, inciso IV, da Lei nº 10.826/03 (...) - Ilegalidade da busca pessoal e no veículo por inobservância dos requisitos legais - Desconsideração da prova - Descabimento - A fundada suspeita configurou-se com os policiais surpreendendo um veículo ocupado por três indivíduos em local ermo, transitando de forma suspeita, por altas horas da madrugada em dia de semana - Impossibilidade do Magistrado penetrar no foro íntimo dos depoentes policiais, aferindo com segurança a veracidade de suas declarações e os exatos motivos que ocasionaram a suspeita, sendo certo que as condições externas evidenciaram motivos suficientes para a abordagem (...).” – negritou-se – (TJSP, Apelação 0037607-53.2007.8.26.0050, Relator(a): Silmar Fernandes; Comarca: São Paulo; Órgão julgador: 6ª Câmara de Direito Criminal; Data do julgamento: 06/12/2012).

No mesmo sentido, o entendimento desta C. 13ª Câmara Criminal:

“Ação Penal – Preliminar – Arguição de nulidade decorrente da ilegalidade da busca pessoal – Não ocorrência – Estado de flagrância e fundada suspeita inclusive confirmada com a apreensão dos entorpecentes – Mérito – Tráfico de Drogas – Sentença condenatória – Apreensão de cocaína – Recurso da Defesa – Autoria e materialidade comprovadas – Depoimentos prestados pelos agentes de segurança de forma coerente e que merecem crédito diante do contexto probatório – Dicção do disposto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006 – Mercancia demonstrada – Dosimetria: Pena-base fixada no mínimo legal – Segunda fase – Deve ser reconhecida a atenuante da menoridade relativa, todavia sem reflexos, ante o teor da Súmula nº 231, STJ – Terceira fase – Réu que possui registro de ato infracional, inclusive equivalente ao tráfico de drogas, impede a concessão do benefício do tráfico privilegiado – Inteligência do par. 4º do art. 33 da Lei 11.343/06 sob a luz do princípio da individualização da pena – Prévia imposição de medida socioeducativa que se a um lado não permite o reconhecimento das circunstâncias da reincidência e dos maus antecedentes (ambas a pressupor condenação com trânsito em julgado por crime anterior), autoriza, com base na discricionariedade judicial, a convicção de que a dedicação ao tráfico é habitual, de modo a não justificar o benefício em razão do terceiro requisito impeditivo: “não se dedique a atividades

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

criminosas" – Afastamento do benefício com base em prévia imposição de medida socioeducativa que não significa penalização diferida do ato infracional, já que o raciocínio a se empregar é parelho ao que justifica o reconhecimento de prévias condenações por crimes (reincidência e maus antecedentes) como circunstâncias aptas a interferir na dosimetria – Regime fechado alterado para o semiaberto tendo em vista que o apelante é primário, menor de idade e as circunstâncias são favoráveis – Nem se cogite de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos haja vista o impeditivo do art. 44, I do Código Penal – Recurso provido em parte para fixar o regime inicial semiaberto para o cumprimento da pena." – negritou-se – (Apelação Criminal nº 1500856-96.2021.8.26.0536, Rel. Des. Xisto Rangel, julgado em 23/09/2022).

"APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. Art. 33, caput, da Lei 11.343/06. Sentença condenatória. Abordagem e busca pessoal que estão justificadas, pois de acordo com a lei: fundada suspeita (art. 244 do CPP). Policiais que apontaram de forma segura que, ao visualizar a aproximação da guarnição, o acusado, que se encontrava sentado em uma guia num local conhecido como ponto de tráfico, adotou atitude evasiva, denotadora de fundada suspeita de que tivesse algo ilegal consigo. Desnecessidade, inclusive diante do encontro de drogas com ele e de ser desmentido quanto a estar em outro local, que os policiais expusessem de forma mais elaborada a suspeita que os levara à revista pessoal, que, bom que se diga, independe de mandado judicial e pode ser realizada a qualquer momento, mesmo que não se trate de situação de flagrante (não há que se confundir busca pessoal com busca domiciliar). Expertise policial que merece ser prestigiada, assim como são os depoimentos dos agentes da lei. Prova segura da autoria e materialidade. Condenação bem aplicada, merecendo, a r. sentença, ser ratificada na forma do art. 252 do Regimento Interno inclusive no que tange à dosimetria, fixada com critério. Recurso não provido." – negritou-se – (Apelação Criminal nº 1500559-92.2021.8.26.0535, rel. Des. Xisto Rangel, julgado em 08/08/2022).

Enfim, as buscas foram lícitas, e não se entrevê qualquer ilicitude na

busca pessoal, como alegado.

Vale destacar, a propósito, que o ordenamento pátrio não confere guarida ao exercício indiscriminado de direitos fundamentais. Nem poderia ser diferente. Afinal, o abuso termina por esbarrar na esfera de proteção jurídica de outrem.

Nesse sentir, oportuno consignar que a traficância representa um atentado abjeto à saúde pública, e impulsiona grande parte dos crimes que assolam a sociedade. Constitui, pois, a violação primeira ao ordenamento, e que não pode, a título de uma pseudogarantia, passar despercebida. Estar-se-ia, do contrário, a vilipendiar o Princípio da Proporcionalidade, que ordena, por excelência, o choque entre direitos de igual hierarquia.

No aspecto, ademais, cumpre registrar que a sentenciante já afastou a mácula aventada pela defesa, de forma bem fundamentada, como se infere do trecho extraído do *decisum* vergastado transcrito a seguir:

“A presença de justa causa para a abordagem consiste em elementos mínimos e objetivos que demonstrem a posse de drogas, armas ou outros corpos de delito pelo agente a ser objeto da medida.

Busca-se proteger indivíduos do fenômeno conhecido como “stop-and-frisk”, evitando-se assim as meras diligências randômicas, muitas vezes lastreada em estereótipos preconceituosos, principalmente contra a população negra, o que não é o caso dos autos, já adianto.

No presente caso, havia fundadas razões para a abordagem, na medida em que o acusado saiu correndo ao avistar a presença policial. Ato contínuo, JOSE jogou ao chão duas pochetes que trazia consigo, contexto suficiente e apto a legitimar a atuação dos policiais.

As circunstâncias acima mencionadas demonstram que existiam, objetivamente, elementos que indicavam a posse de origem criminosa, não se tratando de uma diligência randômica ou lastreada em mera especulação.”.

Nota-se, assim, que em nada são capazes de alterar o presente cenário os argumentos aduzidos nas razões recursais, no sentido de que *“Pelas imagens das bodycam juntadas nos autos (fls. 140), verifica-se que o Réu, além de pessoa com idade avançada, mora em um barraco, praticamente sem qualquer tipo de acesso a luz, água ou esgoto. Depreende-se que pela situação fática do acusado ele se afasta e muito do “estereótipo” de traficante. Não possui vida luxuosa o qualquer tipo de conforto material.”*.

Não se olvida, ademais, que os sobreditos argumentos trazem afirmações inverídicas acerca do conteúdo registrado pelas câmeras corporais dos policiais – e, portanto, sobre a realidade dos fatos –, na medida em que, nos vídeos acostados aos autos na sequência da fl. 140, é possível ouvir, nitidamente, o acusado afirmar, ao ser algemado que mora na Avenida Zaki Narchi, sítio distinto, portanto, daquele em que ocorria a abordagem, qual seja a Rua São Quirino.

Enfim, inexistente vício na prisão e nas provas dela derivadas, não há que se falar em sua nulidade.

Superado o óbice inicial, ingressa-se na análise do mérito.

Silente em solo policial (fl. 15), interpelado, em juízo, o réu refutou a falta que lhe fora irrogada (gravação inserta nos autos digitais). Segundo historiou, aguardava sua vez em fila para comprar drogas, porque desejava adquirir *cocaína* e *crack*, quando irromperam os policiais. Ato contínuo, todos que ali estavam se evadiram, exceto o interrogando. Portava R\$ 80,00 no bolso. Os militares apreenderam estupefacientes que estavam próximos a si; porém, não lhe pertenciam. Foi abordado por policiais distintos daqueles que participaram da audiência.

A negativa, contudo, a par de indigesta, contrastada pelo que de resto consta, não subsiste.

Em contraponto, o policial militar Sidonio, ouvido em juízo, reportou sobre a atuação (gravação inserta nos autos digitais). Durante patrulhamento, divisou **José** em um beco, com 02 (duas) pochetes nas mãos, as quais foram lançadas ao solo

quando o próprio percebeu a aproximação policial. Encontrou dinheiro em posse do réu, o qual, ao ser perquirido, informalmente, confessou que comercializava entorpecentes no local há alguns dias. Usava câmara corporal durante a operação. Havia outras pessoas naquele sítio e outro rapaz também foi abordado, o qual não foi conduzido à delegacia.

E disto não destoou, na essência, o dito pelo colega de farda Bruno, outro militar participe da diligência ouvido em juízo (gravação inserta nos autos digitais).

Repise-se que o depoimento prestado por policial, urge alvitrar, porque agente público forçado a obrar no estreito campo da legalidade, goza de inequívocas presunções de veracidade e legitimidade, e não pode ser infirmado por meras ilações suscitadas pelo prejudicado. A dúvida deve vir calcada em elementos sólidos, ausentes na espécie. É, afinal, como tem decidido esta Egrégia Corte, conforme o aresto abaixo colacionado:

“Iterativa é a jurisprudência que considera idôneo o depoimento de policial, quando se encontra com outros elementos de convicção. Não há razão para refutá-lo. Como é cediço, 'os funcionários da Polícia merecem, em seus relatos, a normal credibilidade dos testemunhos em geral, a não ser quando se apresentem razão concreta de suspeição' (Ap. Crim. nº 153.983-3, Santos, j. em 07.07.94). Em outro julgado desta Augusta Corte ficou destacado que 'não há descrer, aprioristicamente, do relato de policial, somente porque são policiais. Se, naturalmente, são policiais que abordam um suspeito e procedem à apreensão de droga, é intuitivo que eles irão depor e relatar o que fizeram. Seria verdadeiro contra-senso negar veracidade aos relatos somente porque efetuados por policiais, sob a surrada e inconsistente alegação de que assim agem para dar validade à apuração desenvolvida' (TJSP, Ap. Crim. nº 234.718-3, 3ª Câmara Crim., Rel. o Des. WALTER GUILHERME, in RJTJSP, 208/273-277); e, dessarte, 'como todo e qualquer testemunho, deve ser avaliado no contexto de um exame global do quadro probatório' (in RT 730/569)” - Apelação Criminal nº 0077713-44.2012.8.26.0224, Comarca de Guarulhos, Rel. Des. Cardoso Perpétuo, j. em 19.03.2015, v. u.).

E ainda:

“TRÁFICO DE ENTORPECENTES. AUTORIA DEMONSTRADA POR DEPOIMENTO DE POLICIAIS MILITARES. ADMISSIBILIDADE. LOCAL PRÓXIMO A ESTABELECIMENTO DE ENSINO. CAUSA DE AUMENTO DE PENA. INOCORRÊNCIA. PARTICIPAÇÃO DE ADOLESCENTE. CAUSA DE AUMENTO DE PENA. ART. 40, VI, DA LEI Nº 11.343/06. OCORRÊNCIA. 1. É admissível o depoimento de policiais militares na elucidação de crimes de tráfico de entorpecentes, tendo validade no exame global do quadro probatório. 2. Estabelecimentos de ensino localizados a aproximadamente 500 metros do local do tráfico de drogas, sem a comprovação de se tratarem de passagem obrigatória de eventuais usuários, não configuram causa de aumento de pena. 3. Participação de adolescente no tráfico de drogas consubstancia causa de aumento de pena, nos termos do art. 40, VI, da Lei n.º 11.343/06”. (Apl n.º 0025463-42.2010.8.26.0050, rel. Renê Ricupero, j. 04.08.11).

Tais relatos, desdobrados e prestados em uníssono, assumem valioso elemento de convicção e nada há que os desautorize.

E a tanto se resumiu a prova oral aquilatada.

No particular, nada há a corroborar a versão exculpatória – já *per si* inverossímil – , sustentada apenas em juízo. E o ônus a respeito, *ex vi* do que estatui a norma do art. 156 do Código de Processo Penal, cabia à Defesa, do qual não se desincumbiu.

Lado outro, não se prospecta, em resumo, qualquer senão nos informes das testemunhas de acusação, muito menos deliberada postura incriminadora daqueles que não dispunham de motivos a fazê-lo. E isso, no geral, foi bem aquilatado na origem.

Vale dizer, não havia, até onde se provou, qualquer dissenso entre os protagonistas da ação delituosa, tampouco qualquer razão para que os militares falsamente o acusassem, ou buscassem prejudicá-lo gratuitamente, a tornar descabida eventual imputação deliberada por parte deles.

Destarte, no cotejo das versões, há de prevalecer a dos policiais, dotada

de verossimilhança. Mais a mais, em faltas do jaez, há que se conferir prestígio àqueles que, ao menos aparentemente (e à Defesa, repisa-se, cumpria dispor o inverso), desempenham um múnus público, em confronto com adversidades locais. Seria ilógico conceber, do contrário, que o Estado-Polícia tendesse a coibir a marginalidade com imposturas, mormente sem qualquer justificativa plausível a tanto.

E, a despeito do alardeado, a inexistência de testemunhas alheias aos quadros policiais tampouco serve para desprestigiar a prova angariada. Cediço que em desvios da espécie apenas agentes públicos ousam depor, conformando-se os civis com o silêncio, porquanto temerosos de represálias daqueles que, muitas vezes circunvizinhos, exercem a atividade nefasta.

Não se olvida, ademais, que as filmagens registradas pelas câmeras corporais dos policiais atuantes corroboram os depoimentos que prestaram em juízo.

Com efeito, no primeiro vídeo acostado na sequência da fl. 140, aos 52s, há registro do instante em que o acusado afirma que atua naquela biqueira há pouco mais de um mês, auferindo de R\$ 350,00 a R\$ 500,00, por dia; aos 1min19, o próprio diz que está apenas com as 02 (duas) pochetes continentais de estupefacientes, pois ainda aguarda outro carregamento. Já no segundo vídeo, é possível compreender, aos 39s, que o acionado confirma que em sua posse havia apenas as drogas que estava “segurando”.

In casu, os dados da apreensão falam por si. O apelante fora surpreendido ao buscar se desfazer de 02 (duas) pochetes, continentais de 471 (quatrocentas e setenta e uma) porções de *crack*, com peso líquido de 122,1g, 254 (duzentas e cinquenta e quatro) porções de *cocaína*, com peso líquido de 59,4g, e 173 (cento e setenta e três) porções de *maconha*, com peso líquido de 142g – cf. auto de exibição e apreensão de fls. 20/21, auto de constatação de fls. 25/28 e exame químico-toxicológico de fls. 110/112 – , quantidade e diversidade de entorpecentes incompatível com o consumo pessoal, pelo que bem evidenciado o exercício do narcotráfico pelo recorrente.

Note-se, ainda, que para caracterização do crime sob análise é prescindível ser o agente flagrado em efetivo comércio, ou na percepção de lucro. Basta, ao reverso, que se identifique algum dos núcleos elencados no tipo penal em comento, porquanto delito de ação múltipla.

Assim é que a análise equidistante dos elementos probatórios torna indúvidas autoria e materialidade da prática do delito capitulado no art. 33, *caput*, da Lei 11.343/06, a tornar correta, pois, a responsabilização criminal do acionado, nos moldes do reconhecido na r. sentença recorrida.

Definida a sorte do litígio, ingressa-se na dosimetria penal, que tampouco demanda reparos.

A pena-base foi arbitrada em 1/6 (um sexto) acima do mínimo, em decorrência da nota de maus antecedentes ostentada pelo réu, no que já foi obsequiado em demasia, diante da existência de 04 (quatro) condenações geradoras de maus antecedentes (condenação por roubo, havida no processo nº 0007397-97.1999.8.26.0050, condenação por roubo, havida no processo nº 0023554-38.2005.8.26.0050, condenação por roubo majorado, havida no processo nº 0034606-31.2005.8.26.0050, e condenação por roubo majorado, havida no processo nº 0053900-79.1999.8.26.0050 – v. certidão de fls. 31/36).

Observe-se, ademais, que, a fim de alterar o sobredito panorama, as razões recursais trazem argumentos desprovidos de comprovação e que sequer possuem o condão de justificar o afastamento do aumento da pena-base.

A seguir, a incidência da agravante da reincidência justificou a elevação da reprimenda. E porquanto lastreada em condenação por crime da espécie (processo nº 0077698-05.2018.8.26.0050 – cf. certidão de fls. 31/36), não aberraria que a exasperação tenha sido aplicada na fração de 1/5 (um quinto); afinal, trata-se de reincidente específico.

Na etapa derradeira, inobstante as súplicas aduzidas no apelo, a recidiva impede a redução trazida pelo § 4º do artigo 33 da Lei de Drogas. Afora isso, ao

contrário do sustentado, não há *bis in idem* ao se considerar a reincidência como agravante e para negar a incidência da causa de diminuição, porque apenas se reconheceu duas consequências diversas da circunstância em tela, previstas na lei repressiva e na Lei nº 11.343/06.

Pena definitiva, portanto, de 07 (sete) anos de reclusão, além do pagamento de 699 (seiscentos e noventa e nove) dias-multa, no menor valor unitário.

Por derradeiro, no que tange ao regime carcerário, mantém-se o regime fechado ao início do cumprimento, até porque consonante a sua vida anteacta, da qual se extrai sua predisposição ao ilícito, como agora a sua resistência em regenerar-se.

No aspecto, qualquer imposição menos vigorosa, mormente pela recalitrância estampada e a própria expressão do malfeito, importaria mau trato ao primado da suficiência.

Com relação à detração, enquanto dado a ser levado em conta na instituição do regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade – mercê do disposto no art. 387, §2º, do Código de Processo Penal –, sem razão à defesa. Faz-se necessária interpretação sistemática da norma, atentando-se ao fato de que o estabelecimento do regime inicial é pautado não somente pela quantidade da pena, mas também pelos critérios elencados no artigo 59 do Código Penal (cf. artigo 33, § 3º, do mesmo diploma legal), dentre os quais destaca-se, no particular, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente. Nesse sentir, o dispositivo subexamine somente deve ser aplicado em segunda instância quando a fixação do regime inicial tenha sido feito unicamente com base no *quantum* da pena, o que não se observa na hipótese.

Conforme assinalado por esta Egrégia Corte:

Embora sem fazer nenhuma restrição, o dispositivo em comento tem alcance limitado. Vale, por exemplo, para a hipótese em que o



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

regime prisional é fixado, única e exclusivamente, em razão do quantum da pena (fechado para pena superior a 08 anos e semiaberto para pena acima de 04 anos e igual ou inferior a 08 anos).

Por outro lado, contudo, escolhido regime gravoso em virtude da reincidência, dos maus antecedentes, da gravidade concreta do crime, etc., sem nenhuma consideração da quantidade da pena, não tem aplicação o § 2º do artigo 387 do Código de Processo Penal, criado para fim de aproveitamento, na determinação daquele, do tempo de prisão cautelar cumprido pelo réu. (ED nº 0041630-1.2011.8.26.0577/5000, rel. Des. Renê Ricupero).

Já a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos é descabida pelo *quantum* imposto, assim como o *sursis*.

Ante o exposto, ***afastada a preliminar***, **NEGA-SE PROVIMENTO** ao recurso.

MARCELO GORDO

Relator