



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Tribunal de Justiça - Câmara Criminal

Acórdão n. : 26.572
Classe : Apelação n. 0012704-48.2017.8.01.0001
Foro de Origem: Rio Branco
Órgão : Câmara Criminal
Relator : Des. Elcio Mendes
Revisor : Des. Samoel Evangelista
Apelante : Mirleson Nascimento da Silva
D. Público : Fernando Morais de Souza (OAB: 2415/AC)
D. Público : Michael Marinho Pereira (OAB: 3017/AC)
Apelado : Ministério Público do Estado do Acre
Promotora : Nelma Araújo Melo de Siqueira
Assunto : Tráfico de Drogas e Condutas Afins

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. PORTE DE ARMA DE USO RESTRITO. PORTE DE DROGA PARA CONSUMO. MUDANÇA DE REGIME PRISIONAL DE FECHADO PARA SEMIABERTO. ADMISSIBILIDADE. PENA APLICADA INFERIOR A 04 (QUATRO) ANOS. NENHUMA CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. PROVIMENTO.

1. Aplicada pena inferior a 04 (quatro) anos de reclusão e favoráveis todas as circunstâncias judiciais, ainda que o Apelante seja reincidente, é admissível a adoção do regime prisional semiaberto para início do cumprimento da pena (Precedente - Súmula 269, STJ).

2. Apelo conhecido e provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0012704-48.2017.8.01.0001, ACORDAM os Senhores Desembargadores da Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Acre, **à unanimidade, dar provimento ao apelo**, nos termos do voto do relator e das mídias digitais arquivadas.

Rio Branco-AC, 29 de maio de 2018.

Des. Samoel Evangelista
Presidente

Des. Elcio Mendes
Relator

1



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Tribunal de Justiça - Câmara Criminal

RELATÓRIO

O **Excelentíssimo Senhor Des. Elcio Mendes, Relator:** Trata-se de **Apelação Criminal** interposta por **Mirleson Nascimento da Silva**, qualificado nestes autos, contra sentença do **Juízo da 1ª Vara Criminal da Comarca de Rio Branco-AC**, que o condenou, em 17/01/2018, pela prática das infrações insertas no art. 16, *caput*, da Lei nº 10.826/03 e art. 28 da Lei nº 11.343/06, em concurso material (art. 69 do Código Penal), às respectivas penas de 03 (três) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 30 (trinta) dias-multa, no valor mínimo legal; e Advertência sobre os efeitos das drogas (fls. 78/83).

Em suas razões recursais objetiva **modificar o regime prisional** para inicial semiaberto (fls. 110/116).

O Ministério Público, em contrarrazões (fls. 120/127), insta pelo **conhecimento e provimento** do recurso.

A Procuradoria de Justiça manifestou-se pelo **improvemento** do apelo, consoante parecer (fls. 133/139).

É o relatório que submeti à revisão.

VOTO

O **Excelentíssimo Senhor Des. Elcio Mendes, Relator:** O recurso é próprio e tempestivo, razão pela qual o conheço.

In casu, a Defesa objetiva exclusivamente

2



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Tribunal de Justiça - Câmara Criminal

"seja modificado o regime inicial de cumprimento da pena do fechado para regime inicial semiaberto (fl. 115)".

Narra a denúncia (fls. 46/50):

"(...) que, no dia 04 de novembro de 2017, por volta das 11h00min, na Rua Valdomiro Lopes, no Bairro da Paz, em Rio Branco, o DENUNCIADO PORTOU E TRANSPORTOU uma arma de fogo de uso restrito, consistente em 01 (uma) PISTOLA, calibre 9mm, marca Tanfoglio, APTA A PRODUZIR DISPAROS, municiada com 01 (um) carregador contendo 03 (três) munições de mesmo calibre intactas, conforme faz prova o Termo de Apresentação e Apreensão (fl. 08), bem como revelará o Laudo de Exame de Característica e Eficiência realizado na arma de fogo e nas munições apreendidas (...) Nas mesmas condições de data, local e horário do fato delituoso retro narrado, o DENUNCIADO, também, foi surpreendido TRAZENDO CONSIGO e TRANSPORTANDO, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, para consumo pessoal, 01 (uma) barra de maconha, substância entorpecente capaz de causar dependência física e psíquica, conforme fazem provas o Auto de Constatação Preliminar (fl. 31). (...)."

Após os trâmites legais, o Recorrente foi condenado conforme relatado.

Não há preliminares. Passo ao mérito.

- Da mudança do regime inicial de cumprimento de pena.

Aplicada pena inferior a 04 (quatro) anos de reclusão e favoráveis todas as circunstâncias judiciais, ainda que o Apelante seja reincidente, é admissível a adoção do regime prisional semiaberto para início do cumprimento da pena (Precedente - Súmula 269, STJ).

Pretende o Recorrente iniciar o cumprimento da pena aplicada em regime semiaberto, alegando que não houve



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Tribunal de Justiça - Câmara Criminal

justificativa plausível para a imposição de regime inicial fechado.

Pois bem.

A materialidade e a autoria, embora não tenham sido objetos do recurso defensivo, ficaram evidenciadas pelo Auto de Prisão em Flagrante (fls. 01/06), Boletim de Ocorrência (fl. 07), Termo de Apreensão (fl. 08), Laudo de Constatação Preliminar (fl. 09), Laudo Pericial Criminal - Exame de Natureza, características e eficiência balística, nº 2471/2017 (fls. 60/62) e Laudo de Exame Químico em Substância nº 1991/17 (fls. 74/75), além das provas orais constantes dos autos aliadas à confissão do Apelante.

Preconiza o art. 16, *caput*, da Lei 10/826/03:

"Art. 16. Possuir, deter, portar, adquirir, fornecer, receber, ter em depósito, transportar, ceder, ainda que gratuitamente, emprestar, remeter, empregar, manter sob sua guarda ou ocultar arma de fogo, acessório ou munição de uso proibido ou restrito, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar:
Pena - reclusão, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa."

Ao fixar a pena, o Magistrado Sentenciante assim consignou (fls. 78/83):

"(...) Art. 16, *caput* da Lei 10.826/03 - a) Pena base: a.1 culpabilidade: Culpabilidade normal a espécie, nada tendo a se valorar. a.2 antecedentes: o réu não é possuidor de maus antecedentes. a.3 conduta social: Poucos elementos se coletaram sobre a conduta social do denunciado, razão pela qual deixo de valorá-la. a.4 personalidade do agente: Poucos elementos se coletaram sobre a personalidade do agente, razão



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Tribunal de Justiça - Câmara Criminal

pela qual deixo de valorá-la. a.5 motivos: O motivo do delito se constitui no próprio tipo penal, não servindo como causa valorativa da pena. a.6 circunstâncias: Se encontram relatadas nos autos, nada tendo a se valorar. a.7 consequências: As consequência do crime não ultrapassam aquelas que constituem a materialidade do delito em questão, não servindo de causa a exasperar a pena a.8 comportamento da vítima: Normal à espécie. **Considerando as circunstâncias judiciais apontadas no crime, fixo ao réu a pena-base, em 03 (três) anos de reclusão.** b) Circunstâncias atenuantes e agravantes: Reconheço presentes a atenuante da confissão e agravante da reincidência e promovo sua compensação, mantendo a pena no mínimo legal, nessa fase em **03 (três) anos de reclusão que e à minqua de outras causas modificadoras torno-a definitiva e concreta.** c) Pena de multa - Em caráter cumulativo, condena-se, ainda, o acusado ao pagamento de 30 (trinta) dias-multa, observando-se, para tanto, as diretrizes do Art. 59 do Código Penal, e os demais elementos acima analisados, ao valor de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo cada, cujo recolhimento dar-se-á através de guia própria, até o 11º (décimo primeiro) dia do trânsito em julgado desta decisão, sob pena de ser lançada na dívida ativa do Estado (Art. 51, do Código Penal). (...) d) Regime de Pena Em vista do quanto disposto pelo art. 33, §2º, "b", do Código Penal, o réu deverá iniciar o cumprimento da pena privativa de liberdade anteriormente dosada em regime fechado. A aplicação desse regime se dá em razão da reincidência do sentenciado, o mesmo foi anteriormente condenado, com trânsito em julgado, conforme Certidão contida nos autos. Entendimento corroborado pela decisão abaixo: PENAL. PORTE ILEGAL DE ARMA. REINCIDÊNCIA. MAUS ANTECEDENTES. DISTINÇÃO. APLICAÇÃO DA PENA. REGIME DE CUMPRIMENTO DA REPRIMENDA. RÉU REINCENTE E CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. PENA INFERIOR A QUATRO ANOS. PENA PECUNIÁRIA. 1. Reincidência não se confunde com maus antecedentes. 1.1. Enquanto a primeira ocorre quando o agente comete um novo crime após sentença condenatória de que não cabe recurso, constituindo circunstância agravante (art. 61, I, CP), maus antecedentes diz respeito a uma das circunstâncias judiciais que devem ser observadas pelo juiz para efeito de fixação da pena-base (art. 50, CP). 2. SE O ACUSADO É REINCENTE E AS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NÃO LHE SÃO FAVORÁVEIS, AINDA QUE CONDENADO À PENA INFERIOR A QUATRO ANOS DE RECLUSÃO, O REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA DEVERÁ SER O INICIAL FECHADO. 3. A pena pecuniária deverá seguir o mesmo critério



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Tribunal de Justiça - Câmara Criminal

observado para o da corporal. 4. Sentença modificada. (Processo: APR 21037720068070008 DF 0002103-77.2006.807.0008. Relator(a): JOÃO EGMONT. Julgamento: 28/02/2008. Órgão Julgador: 1ª Turma Criminal. Publicação: 22/04/2008, DJ-e Pág. 165). (...) " - destaquei -

De uma simples leitura da fixação penal tem-se que todas as circunstâncias judiciais foram analisadas, pelo Juízo *a quo*, comuns ao delito praticado pelo Recorrente, em razão do que, na primeira fase, o Juízo Singular fixou a pena-base no mínimo legal, ou seja, em 03 (três) anos de reclusão.

Na segunda fase houve a compensação da atenuante da confissão com a agravante da reincidência, permanecendo inalterada a pena-base.

Na terceira fase, ausentes causas de diminuição e aumento a serem consideradas, restou a reprimenda consolidada em 03 (três) anos de reclusão e 30 (trinta) dias-multa, à razão mínima, fixando-se para cumprimento da reprimenda o regime inicial fechado.

Logo, no tocante à pena, não há qualquer reparo a ser operado, tendo em vista que os dispositivos legais e pertinentes foram acertadamente aplicados à espécie.

De outro giro, quanto à fixação do regime prisional, **razão lhe assiste.**

O art. 33 do Código Penal aponta que a pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semiaberto ou aberto:



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Tribunal de Justiça - Câmara Criminal

"Art. 33 - A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semi-aberto ou aberto. A de detenção, em regime semi-aberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado.

(...)

§ 2º - As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observados os seguintes critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso:

a) o condenado a pena superior a 8 (oito) anos deverá começar a cumpri-la em regime fechado;
b) o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito), poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semi-aberto;

c) o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a 4 (quatro) anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto." -

Em casos análogos esta Câmara Criminal decidiu:

"Apelação Criminal. Lesão corporal qualificada pela violência doméstica. **Alteração do regime inicial de cumprimento da pena. Possibilidade. - A fixação da pena em quantitativo igual ou inferior a quatro anos, obriga o estabelecimento do regime aberto para o início do seu cumprimento, desde que o condenado não seja reincidente. Assim, restando reconhecida a referida agravante, impõe-se a alteração do regime inicial de cumprimento da pena do aberto para o semiaberto.** - Recurso de Apelação parcialmente provido. Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Criminal nº 0000932-04.2016.8.01.0008, acordam, à unanimidade, os Membros que compõem a Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Acre, em dar provimento parcial ao Recurso, nos termos do Voto do Relator, que faz parte deste Acórdão." (Acórdão nº 25.726, Apelação Criminal nº 0000932-04.2016.8.01.0008, Relator: **Des. Samoel Evangelista**; Órgão julgador: Câmara Criminal; Data do julgamento: 18/01/2018; Data de registro: 20/01/2018) - destaquei -

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. PECULATO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. PLEITO ABSOLUTÓRIO POR AUSÊNCIA DE DOLO. IMPOSSIBILIDADE. DOLO DEVIDAMENTE DEMONSTRADO. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. REDUÇÃO DA



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Tribunal de Justiça - Câmara Criminal

PENA-BASE. POSSIBILIDADE. UTILIZAÇÃO DE
FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. ALTERAÇÃO DO REGIME
PRISIONAL. NECESSIDADE. FIXAÇÃO DO REGIME
PRISIONAL SEMIABERTO. ACUSADO TECNICAMENTE
PRIMÁRIO E PENA INFERIOR A OITO ANOS DE RECLUSÃO.
PARCIAL PROVIMENTO AO APELO. 1. Não há que se
falar em absolvição, já que há elementos
concretos no presente caso que demonstram com
clareza a ocorrência do crime pelo Apelante.
Ademais, encontra-se plenamente provada a autoria
e materialidade nos três fatos delituosos
atribuído ao Apelante. 2. A pena-base do Apelante
comporta redução, tendo em vista a utilização de
fundamento inidôneo para valorar negativamente a
circunstância judicial atinente à culpabilidade
do agente. 3. Tratando-se o Réu de pessoa
tecnicamente primária e fixada a pena concreta e
definitiva em patamar inferior a 8 (oito) anos de
reclusão, deve-se fixar o regime prisional
semiaberto para cumprimento da pena, nos termos
do art. 33, §2, "b", do Código Penal. 4. Apelo
conhecido e parcialmente provido." (Acórdão n.º :
26.158 Classe: Apelação n.º
0000434-27.2015.8.01.0012, Relator: **Des. Pedro
Ranzi**; Órgão julgador: Câmara Criminal; Data do
julgamento: 22/02/2018; Data de registro:
23/03/2018) - destaquei -

Conforme § 3º, do artigo 33, do Código Penal², a fixação do regime inicial de cumprimento de pena pressupõe a análise das circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do mesmo diploma legal.

Ademais, a Súmula nº 269 do Superior Tribunal de Justiça, dispõe:

"É admissível a adoção do regime prisional semi-aberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais." - destaquei -

Conquanto, o réu reincidente condenado a

² § 3º - A determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Tribunal de Justiça - Câmara Criminal

menos de 04 (quatro) anos que tenha todas as circunstâncias judiciais favoráveis, com pena aplicada no mínimo legal, poderá iniciar o cumprimento da pena em regime semiaberto.

Nesse sentido:

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. POSSE ILEGAL DE MUNIÇÃO DE USO RESTRITO. ART. 16, CAPUT, DA LEI Nº 10.826/2003. RÉU CONDENADO À PENA DE 03 (TRÊS) ANOS DE RECLUSÃO. REINCIDÊNCIA. FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL FECHADO PARA O CUMPRIMENTO DA SANÇÃO. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. De acordo com a Súmula 269/STJ "é admissível a adoção do regime prisional semi-aberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais". 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no AREsp 1038985/DF, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 14/06/2017) - destaquei -

Portanto, embora reincidente, o Apelante não teve desfavorável nenhuma circunstância judicial, além do *quantum* penal imposto ter sido inferior a quatro anos, assim, perfeitamente cabível o início do cumprimento da reprimenda no regime semiaberto.

Posto isso, voto pelo **provimento do apelo** para alterar o regime inicial de cumprimento da pena de fechado para semiaberto.

Mantenho inalterados os demais termos da r. Sentença Singular.

Sem Custas.

É o voto.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Tribunal de Justiça - Câmara Criminal

DECISÃO

Conforme consta da Certidão de Julgamento, a decisão foi a seguinte:

"Decide a Câmara, dar provimento ao apelo para fixar o regime semiaberto para cumprimento da pena, nos termos do voto do Relator. Unânime. Câmara Criminal - 29/05/2018."

Participaram do julgamento os Desembargadores Elcio Mendes, Samoel Evangelista e Francisco Djalma.

Bel. Eduardo de Araújo Marques
Secretário