



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Câmara Criminal

Acórdão n.º : 26.053
Classe : Apelação n.º 0003367-39.2016.8.01.0011
Foro de Origem: Sena Madureira
Órgão : Câmara Criminal
Relator : Des. Elcio Mendes
Revisor : Des. Samoel Evangelista
Apelante : Edivan Alves de Oliveira
Advogado : James Araujo dos Santos (OAB: 4500/AC)
Apelado : Ministério Público do Estado do Acre
Promotor : Júlio César de Medeiros Silva
Assunto : Direito Penal

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CORRUPÇÃO DE MENORES. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. POSSE DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. REDUÇÃO PENA-BASE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. FIXAÇÃO DO REGIME ABERTO PARA CUMPRIMENTO DA PENA. INADMISSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. DESPROVIMENTO.

1. A configuração do crime do art. 244-B do Estatuto da Criança e do Adolescente, independe da prova da efetiva corrupção do menor, por se tratar de delito formal (Súmula 500 do Superior Tribunal de Justiça).
2. A existência de circunstância judicial desfavorável justifica a fixação da pena-base acima do mínimo legal.
3. A pena privativa de liberdade, superior a quatro anos, não poderá ser substituída por restritiva de direitos, nos termos do art. 44, incisos I e III, do Código Penal.
4. Afigura-se incabível a alteração do regime inicial de cumprimento de pena, quando correta sua fixação na sentença.
5. Apelo conhecido e desprovido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação n.º 0003367-39.2016.8.01.0011, ACORDAM os Senhores Desembargadores da Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Acre, **à unanimidade, negar provimento ao apelo**, nos termos do voto do relator e das mídias digitais arquivadas.

1



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Câmara Criminal

Rio Branco-AC, 15 de março de 2018.

Des. Samoel Evangelista
Presidente

Des. Elcio Mendes
Relator

RELATÓRIO

O **Excelentíssimo Senhor Des. Elcio Mendes, Relator**: Trata-se de **Apelação Criminal** interposta por **Edivan Alves de Oliveira**, qualificado nos autos, contra sentença do **Juízo da Vara Criminal da Comarca de Sena Madureira-AC**, que o condenou à pena de 04 (quatro) anos e 03 (três) meses de reclusão em regime semiaberto, bem como ao pagamento de 40 (quarenta) dias-multa, em razão das condutas delituosas descritas no art. 244-B da Lei nº 8.069/90, e art. 16, parágrafo único, I e II, da Lei nº 10.826/2003, na forma do art. 383 do Código de Processo Penal.

Em suas razões recursais, requer a **absolvição** em relação ao crime previsto no art. 244-B da Lei nº 8.069/90, e, a **redução da pena-base** ao patamar mínimo legal para o crime de posse de arma de fogo. Subsidiariamente, almeja cumprir a pena em regime aberto, ou a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, em



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Câmara Criminal

virtude do tempo de pena cumprido (fls. 215/226).

O Ministério Público ofereceu contrarrazões, oportunidade em que rebateu todas as pretensões articuladas em sede recursal, requerendo ao final o **improvemento do recurso** (fls. 230/235).

A Procuradoria de Justiça emitiu parecer às fls. 244/247, opinando pelo **desprovemento do apelo**, para manter a decisão do Juízo *a quo*, em todos os seus termos.

É o relatório que submeti à revisão.

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Des. Elcio Mendes, Relator: Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Consta da Denúncia (fls. 59/63):

"[...] **1º FATO:**

É dos autos do incluso inquérito policial que, no dia 19 de dezembro de 2016, por volta das 14h30min, na Rua Canário, Bairro Eugênio Areal, neste Município e Comarca Sena Madureira/AC, os denunciados João Manoel Nogueira da Silva, Edivan Alves de Oliveira e Aurisergio Vitoriano de Souza juntamente com os adolescentes Ryan Araújo de Lima, Vanderlan da Silva Rufino e Everson Xavier Marques, possuíam e portavam arma de fogo, tipo espingarda modificada, calibre 20 e 1 (uma) munição do mesmo calibre, sem autorização e em desacordo com determinações legais e regulamentares. O referido armamento, apreendido à fl. 21, teve sua eficiência constatada pelo laudo de exame de eficiência de fl. 22. Apurou-se que policiais militares receberam informações de que havia indivíduos em uma casa portando arma de fogo. Na ocasião, deslocaram-se até o local

3



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Câmara Criminal

informado e, ao chegarem, depararam-se com alguém arremessando a arma de fogo pela janela da casa. Na oportunidade, adentraram na residência e deram voz de prisão aos denunciados e apreenderam os adolescentes. Destaca-se que a casa pertencia a Aurisergio, mas a arma era utilizada por todos.

2º FATO:

É dos autos do incluso inquérito policial que, no dia 19 de dezembro de 2016, por volta das 14h30min, na Rua Canário, Bairro Eugênio Areal, neste Município e Comarca Sena Madureira/AC, os denunciados João Manoel Nogueira da Silva, Edivan Alves de Oliveira e Aurisergio Vitoriano de Souza juntamente com os adolescentes Ryan Araújo de Lima, Vanderlan da Silva Rufino e Everson Xavier Marques se uniram para formar uma associação criminosa de caráter estável e permanente, com o objetivo de praticarem crimes.

[...]

Verifica-se que os denunciados fazem parte da facção criminosa denominada Bonde dos 13, que aterroriza a população e cometer diversos crimes, tais como: tráfico de drogas, roubo, homicídio e Outros.

3º FATO:

É dos autos do incluso inquérito policial que, no dia 19 de dezembro de 2016, por volta das 14h30min, na Rua Canário, Bairro Eugênio Areal, neste Município e Comarca Sena Madureira/AC, os denunciados João Manoel Nogueira da Silva, Edivan Alves de Oliveira e Aurisergio Vitoriano de Souza corromperam os adolescentes Ryan Araújo de Lima, Vanderlan da Silva Rufino e Everson Xavier Marques, praticando com eles infração Penal. Apurou-se que, os denunciados corromperam os adolescentes Ryan Araújo de Lima, Vanderlan da Silva Rufino e Everson Xavier Marques, eis que praticaram a infração penal descritas no primeiro e segundo fato na companhia destes. [...]" - destaquei -

Conforme relatado, após os trâmites legais, o Apelante restou condenado por posse ilegal de arma de fogo de uso restrito (art. 16, parágrafo único, incisos I e II, da



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Câmara Criminal

meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicial semiaberto, cumulada com o pagamento de 40 (quarenta) dias-multa.

Passo à análise dos pedidos.

- Da absolvição do crime de corrupção de menor.

A configuração do crime do art. 244-B do Estatuto da Criança e do Adolescente, independe da prova da efetiva corrupção do menor, por se tratar de delito formal (Súmula 500 do Superior Tribunal de Justiça).

Pugna a defesa pela absolvição do Apelante quanto ao crime de corrupção de menores ao argumento de que inexistem provas nos autos para condenação.

O pleito defensivo não merece prosperar.

A materialidade e autoria restaram comprovadas pelo Registro Geral do menor R. A. de L. (fl. 05); Auto de Apreensão dos adolescentes V. da S. R. (fl. 10), e E. X. M. (fl. 12), Boletim de Ocorrência (fl. 23/24), tudo corroborado pelos depoimentos das testemunhas e demais provas colhidas nos autos.

O crime previsto no art. 244-B do Estatuto da Criança e do Adolescente, é delito formal, prescindindo, portanto, de prova efetiva da corrupção do inimputável para que seja configurado.

Neste caso, o bem jurídico tutelado visa a



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Câmara Criminal

impedir que o maior imputável induza ou facilite a inserção ou a manutenção do menor na esfera criminal, como verificado na hipótese.

Importa esclarecer que, em razão de o crime de corrupção ter natureza formal, a jurisprudência é assente no sentido de que para a sua configuração basta a participação da criança ou adolescente na prática do delito, sendo dispensável a prova da efetiva corrupção do menor.

APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO MAJORADO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADA. PALAVRA DA VÍTIMA. DEPOIMENTOS AGENTES POLICIAIS. **CORRUPÇÃO DE MENORES. CRIME FORMAL.**

1) Demonstradas, de forma robusta, a materialidade e a autoria do delito imputado ao réu, a condenação é medida que se impõe.

2) Em delitos contra o patrimônio, o reconhecimento e a palavra do ofendido tem especial importância probatória, devendo ser aceitas como meio de prova.

3) Os depoimentos dos policiais revestem-se de valor probatório, principalmente quando o relato é firme, coerente e corroborado por outras provas, bem como quando não há nos autos qualquer elemento que indique interesse escuso dos agentes em prejudicar o acusado

4) **A jurisprudência é assente no sentido de que para a configuração do crime de corrupção de menores basta a participação da criança ou adolescente na prática do delito, sendo dispensável a prova da sua efetiva corrupção (Enunciado nº 500 da Súmula do STJ).**

5) Apelação conhecida e desprovida. (TJDFT - Órgão: 1ª TURMA CRIMINAL. Classe: APELAÇÃO. N. Processo: 20171410009295APR (0001172-91.2017.8.07.0007) Relatora: Desembargadora ANA MARIA AMARANTE. Acórdão N.: 1070182. Julgamento: 25/01/2018) - destaquei -

A Súmula 500 do Superior Tribunal de Justiça estatui:

"A configuração do crime do art. 244-B do ECA independe da prova da efetiva corrupção do menor, por se tratar de delito formal."



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Câmara Criminal

Colhe-se julgado desta Câmara Criminal:

"APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO MAJORADO E CORRUPÇÃO DE MENORES. AFASTAMENTO DO CONCURSO MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. DESPROVIMENTO DO APELO.

"A configuração do crime previsto no artigo 244-B do Estatuto da Criança e do Adolescente independe da prova da efetiva corrupção do menor, por se tratar de delito formal." (Súmula 500, STJ).

Os crimes de roubo e corrupção de menores lesam bens jurídicos diversos e não pertencem a mesma espécie, por serem crimes autônomos, não tendo que se falar em concurso formal." (Acórdão n.º: 24.676. Apelação n.º 0000396-77.2017.8.01.0001. Relator: Des. Pedro Ranzi. Data do Julgamento: 17/08/2017) – destaquei

Evidenciado nos autos que o adolescente R. A. de L., nasceu em 26/08/2002, portanto, tinha 14 (quatorze) anos na data do crime (19/12/2016), conforme documento de identidade, fl. 05.

Igualmente, os adolescentes V. da S. R. , nascido em 21/11/2000, e E. X. M., nascido em 19/01/1999, contavam, na época dos fatos, com 15 (quinze) e 17 (dezessete) anos de idade, respectivamente, conforme demonstrado nos Autos de Apreensões (fls. 10 e 12).

Desse modo, patenteada a menoridade, conseqüentemente demonstrada, *in casu*, a corrupção de menor.

Assevere-se que o fato é típico, o acusado é imputável, e não existem quaisquer excludentes de ilicitude ou culpabilidade, sendo imperiosa a manutenção da condenação.

Assim, diante de todo o contexto fático

7



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Câmara Criminal

probatório, torna-se impossível a absolvição do réu em relação ao crime de corrupção de menores.

- Da redução da pena-base ao patamar mínimo referente ao crime de posse ilegal de arma de fogo de uso restrito.

A existência de circunstância judicial desfavorável justifica a fixação da pena-base acima do mínimo legal.

Almeja o Apelante a redução da pena-base para o mínimo legal, tendo em vista ser primário e restar confirmado que não utilizou a arma para cometer nenhum ilícito, eis que apreendida com a munição intacta.

Sem razão.

De uma análise, saltam aos olhos de forma cristalina que a autoria e a materialidade são incontestes.

A pena cominada para o crime de posse ilegal de arma de fogo de uso restrito é de 03 (três) a 06 (seis) anos de reclusão e multa.

No caso em apreço a Magistrada de Primeiro Grau fixou a pena-base em 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão, porquanto valorou negativamente em desfavor do Apelante, uma, dentre as oito circunstâncias judiciais - **culpabilidade** -, sob os seguintes fundamentos (fls. 184/185):

"...EDIVAN ALVES DE OLIVEIRA - DO CRIME DE POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO.

Atento ao art. 68 do Código Penal, fixo a pena base atendendo aos critérios estabelecidos no



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Câmara Criminal

art. 59 do mesmo diploma. O réu agiu com **CULPABILIDADE** altamente reprovável, em razão do aliciamento de vários menores para o cometimento de crime, tanto que foram apreendidos três adolescentes (Everson, Ryan e Vanderlan) por ocasião de sua prisão em flagrante, porquanto tal circunstância merece maior reprovabilidade. (...) Observando as circunstâncias do artigo 59 individualmente consideradas, fixo a pena-base em 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão e ao pagamento de 50 (cinquenta) dias-multa. Não há agravantes. Reconheço a atenuante da menoridade relativa, a teor do art. 65, I do Código Penal; razão por que atenuo a pena para 03 (três) anos de reclusão e ao pagamento de 40 (quarenta) dias-multa. Inexistem causas de aumento ou de diminuição de pena a serem observadas, razão pela qual fixo a pena definitiva 03 (três) anos de reclusão e ao pagamento de 40 (quarenta) dias-multa, estes na razão de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos..." - destaquei -

A **culpabilidade** é juízo de reprovação que recai sobre o agente do fato que podia se motivar de acordo com a norma e agir de modo diverso.

A doutrina de Ricardo Augusto Schmitt, leciona¹:

"...Eis a razão pela qual a culpabilidade, para fins do art. 59 do Código Penal, deverá ser compreendida como um juízo de reprovabilidade sobre a conduta, apontando maior ou menor censurabilidade do comportamento do acusado..."

"O exame da culpabilidade servirá para aferir o maior ou menor índice de reprovabilidade do agente pelo fato criminoso praticado, não só em razão de suas condições pessoais, como também em decorrência da situação de fato em que ocorreu a prática delituosa, **sempre levando em conta a conduta que era exigível pelo agente, na situação em que o fato ocorreu.**" - destaquei

Segue posicionamento do Supremo Tribunal Federal:

¹Sentença Penal Condenatória, 11ª edição revista e atualizada, Editora Jus Podivm, págs. 129 e 130.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Câmara Criminal

"Recurso ordinário em habeas corpus. Penal. Tráfico de drogas (art. 12 da Lei nº 6.368/76). Pena-base. Majoração. **Valoração negativa da culpabilidade** e da conduta social **com base em elementos fáticos concretos. Admissibilidade.**

[...]

1.A culpabilidade, além de pressuposto de imposição da pena, é tomada como fator diretamente relacionado ao grau de intensidade da resposta penal: quanto mais culpável o agente, quanto mais censurável for sua conduta, maior deverá ser a quantidade da sanção penal.

2. O Superior Tribunal de Justiça motivou adequadamente a valoração negativa da culpabilidade e da conduta social dos agentes, demonstrando, com base em elementos concretos, o maior grau de censurabilidade de suas condutas.

[...]

21. A determinação do regime inicial de cumprimento da pena deve observar os critérios previstos no art. 59 do Código Penal (art. 33, § 3º, CP).

22. Uma vez reconhecidas circunstâncias judiciais desfavoráveis na primeira fase da dosimetria da pena, é legítima sua invocação para a imposição de regime prisional mais gravoso do que a quantidade de pena admite. Precedentes." (RHC 122870/AL - ALAGOAS, RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. Relator: Min. DIAS TOFFOLI. Julgamento: 25/10/2016. Órgão Julgador: Segunda Turma. Publicação - PROCESSO ELETRÔNICO - DJe-250 DIVULG 23-11-2016 PUBLIC 24-11-2016.)" destaquei -

Desse modo, correta a aplicação da pena-base no patamar fixado pelo Juízo singular que, fundamentando suficientemente, demonstrou porque fixou acima do mínimo legal.

E mais. A ponderação das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, é matéria sujeita a certa discricionariedade judicial.

Nesse sentido é o entendimento do Supremo Tribunal Federal:



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Câmara Criminal

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CRIMES DE FURTO QUALIFICADO. DOSIMETRIA. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. REINCIDÊNCIA. FIXAÇÃO DE REGIME FECHADO. POSSIBILIDADE. 1. **A dosimetria da pena é matéria sujeita a certa discricionariedade judicial. O Código Penal não estabelece rígidos esquemas matemáticos ou regras absolutamente objetivas para a fixação da pena. Cabe às instâncias ordinárias, mais próximas dos fatos e das provas, fixar as penas.** 2. A fixação do regime inicial de cumprimento da pena não está condicionada somente ao quantum da reprimenda, mas também ao exame das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal e a eventual reincidência do apenado, conforme remissão do artigo 33, § 2º e § 3º, do mesmo diploma legal. 3. "Segundo a pacífica jurisprudência da Corte, a presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis, somadas à reincidência, permitem seja fixado o regime inicial fechado, sendo irrelevante o quantum de pena fixado na condenação" (HC 139.717-Agr/SC, Rel. Dias Toffoli, 2ª Turma, DJe 30.5.2017). 4. Agravo regimental conhecido e não provido." (STF. HC 142602 Agr, Relatora: Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 01/09/2017, publicado em 13-09-2017)-destaquei-

Assim, a pena-base deve ser fixada no mínimo legal somente quando todas as circunstâncias judiciais forem favoráveis.

Existindo circunstância desfavorável, a pena deve ser fixada acima do mínimo legal previsto, sendo tal a hipótese dos autos.

Colaciono julgados desta Câmara Criminal:

Apelação Criminal. Homicídio qualificado tentado Posse ilegal de arma de fogo. Corrupção de menor. Dosimetria da pena. Mínimo legal. Circunstâncias desfavoráveis.

- **Ao estabelecer a pena base acima do mínimo legal, o Juiz considerou a presença das circunstâncias judiciais desfavoráveis ao réu, fazendo-o de forma fundamentada, justa e proporcional à sua conduta, devendo por isso ser mantida a Sentença.**

11



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Câmara Criminal

- Recurso de Apelação improvido. (Acórdão n.º: 25.617. Apelação Criminal n.º: 0000392-34.2017.8.01.0003. Órgão: Câmara Criminal. Relator: Des. Samoel. Data Julgamento: 15/12/2017.) - destaquei -

APELAÇÃO. LATROCÍNIO. MODALIDADE TENTADA. REFORMA NA DOSIMETRIA DA PENA. REDUÇÃO DA PENABASE PARA O MÍNIMO LEGAL. INADMISSIBILIDADE. **CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESABONADORAS**. NÃO PROVIMENTO DO APELO. 1. **Subsistindo circunstâncias judiciais desabonadoras na primeira fase da dosimetria, suficientemente motivadas em dados concretos, descabe cogitar em redução da pena basilar para o mínimo previsto para o tipo.** 2. Não provimento do apelo. (Acórdão n.º : 24.560; Classe : Apelação n.º 0010836-06.2015.8.01.0001; Relator: Des. Francisco Djalma; Órgão julgador: Câmara Criminal; Data do julgamento: 27/07/2017; Data de registro: 01/08/2017)-destaquei-

Portanto, o *quantum* básico estipulado pelo Juízo sentenciante não deve sofrer alteração, por estar em sintonia com as regras estabelecidas pelo art. 59 do Código Penal.

- Da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

A pena privativa de liberdade, superior a quatro anos, não poderá ser substituída por restritiva de direitos, nos termos do art. 44, I e III, do Código Penal.

Pleiteia, subsidiariamente, o Apelante a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

O pleito não merece acolhida.

Mantida a pena aplicada ao Apelante, tal como



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Câmara Criminal

lançada na sentença, qual seja, 04 (quatro) anos e 03 (três) meses de reclusão, não faz jus, o Apelante, à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos nos termos do art. 44, I e III, do Código Penal.

Nesse sentido:

"APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO MAJORADO. PLEITO ABSOLUTÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA DEVIDAMENTE COMPROVADAS. PALAVRAS FIRMES DAS VÍTIMAS E TESTEMUNHAS. REFORMA NA DOSIMETRIA DA PENA. REDUÇÃO DA PENA-BASE PARA O MÍNIMO LEGAL. INVIABILIDADE. INCIDÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL. DESABONADORA. **SUBSTITUIÇÃO DE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.** FIXAÇÃO DE REGIME PRISIONAL MAIS BRANDO. IMPOSSIBILIDADE. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE OBSERVADAS. AFASTAMENTO DO CONCURSO FORMAL. INVIABILIDADE. REQUISITOS DO ART. 70, DO CP PREENCHIDOS. CONHECIMENTO E NÃO PROVIMENTO. 1. A existência de prova suficiente de autoria e materialidade justifica a condenação nos moldes propostos pela instância singela, não havendo que cogitar em solução absolutória. 2. O reconhecimento de circunstâncias judiciais desabonadoras, autorizam um incremento na pena basilar, não havendo, pois, reparos a operar no ponto em referência. 3. **A conversão da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos demanda a presença dos pressupostos elencados pelo legislador, o que no caso apresentado não se vislumbra.** 4. Sendo a reprimenda fixada em patamar superior a oito anos, a fixação de regime prisional fechado é exigência do Art. 33, § 2º, "b", do Código Penal. 5. Estando presentes os termos do Art. 70, a aplicação do concurso formal de crimes é medida que se impõe, porquanto os Recorrentes mediante um só ação praticaram diversos crimes 6. Apelo desprovido." (TJAC - Acórdão n.º: 25.475. Classe: Apelação n.º 0001093-76.2014.8.01.0010. Foro de Origem: Bujari. Órgão: Câmara Criminal. Relator: Des. Pedro Ranzi. Assunto: Roubo Majorado. Julgamento: 29 de novembro de 2017.) -destaquei-

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/06. INCIDÊNCIA EM PATAMAR INFERIOR AO

13



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Câmara Criminal

MÁXIMO. POSSIBILIDADE. HABEAS CORPUS EXTINTO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. (...)

4. A pena privativa de liberdade superior a 4 (quatro) anos não pode ser substituída por outra restritiva de direitos, nos termos do artigo 44, inciso I, do Código Penal. 5. In casu, o paciente foi condenado a 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão, não sendo possível, destarte, a substituição da reprimenda. 6. Habeas corpus extinto sem julgamento de mérito. Ordem concedida de ofício para determinar que o juízo da execução verifique se o paciente preenche os requisitos necessários à progressão de regime." (STF - HC 121543/ SP - SÃO PAULO HABEAS CORPUS Relator Min. LUIZ FUX Julgamento: 03/06/2014. Órgão Julgador: Primeira Turma Publicação PROCESSO ELETRÔNICO DJe-148 DIVULG 31-07-2014. PUBLIC 01-08-2014) - destaquei-

- Da alteração do regime de cumprimento de pena do semiaberto para o aberto.

Afigura-se incabível a alteração do regime inicial de cumprimento de pena, quando correta sua fixação na sentença.

Pretende, por fim, o Apelante mudar o regime inicial de cumprimento da pena do semiaberto para o aberto, levando-se em consideração o tempo de pena efetivamente cumprido.

De uma análise dos autos, verifica-se que o Recorrente foi preso em flagrante no dia 19/12/2016 (fl. 01), sendo a prisão convertida em preventiva no dia 20/12/2016 (fls. 29/30). Posteriormente, no dia 22 de dezembro do mesmo ano, quando da realização da Audiência de Apresentação (fls. 35/36), a Magistrada *a quo*, converteu a prisão flagrancial em prisão domiciliar, na forma do art. 317, do Código de Processo Penal, sendo o Apelante posto em liberdade no dia 23 do mesmo mês e ano em cursos, conforme se verifica às fls.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Câmara Criminal

39, 44 e 48.

Veja que o Recorrente permaneceu acautelado por aproximadamente cinco dias.

Malgrado o Apelante anseie o reconhecimento do tempo de pena cumprido e, por consequência, a mudança do regime semiaberto para o aberto, entendo que o pleito não merece guarida.

O Juízo Sentenciante ao fixar o regime para cumprimento da pena o fez sob o seguinte fundamento (fl. 185):

"Fixo o regime semiaberto para o início de cumprimento da pena, nos termos do art. 33, § 2º, "b", do Código Penal. - destaquei -

Assim, observa-se que o regime inicial imposto para os crimes em tela, se mostra compatível com a pena aplicada.

No presente caso, como dito alhures, a pena definitiva do Apelante fora fixada em 04 (quatro) anos e 03 (três) meses de reclusão, em regime semiaberto, pela prática dos crimes de posse ilegal de arma de fogo de uso restrito e corrupção de menores, na forma do art. 69, do Código Penal.

Preconiza o Código Penal:

"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.
[...]

15



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Câmara Criminal

§ 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:

[...]

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." - destaquei -

Segue entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"HABEAS CORPUS. CRIME DE ROUBO MAJORADO. PENA-BASE NO MÍNIMO. RÉU PRIMÁRIO. FIXAÇÃO DE REGIME PRISIONAL ABERTO. INADMISSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 33, § 2.º, DO CÓDIGO PENAL. 1. Ainda que a pena-base tenha sido estabelecida no mínimo legal, com o reconhecimento das circunstâncias judiciais como favoráveis e, mesmo em se tratando de réu primário, o quantum da pena imposto na condenação, superior a 04 e inferior a 08 anos, não admite a adoção de regime menos gravoso do que o semiaberto, já fixado pela Corte de origem. Inteligência do disposto no art. 33, § 2.º, alínea b, do Código Penal. 2. Ordem denegada." (HC 180426 / SP - HABEAS CORPUS 2010/0137193-2, Relatora Ministra LAURITA VAZ, T5 - Quinta Turma, Julg. 20/03/2012) - destaquei -

Destaca-se, ainda, ao Recorrente, foi-lhe concedido o direito de apelar em liberdade, conforme se depreende da sentença (fl. 186):

"O réu foi preso em flagrante delito e, posteriormente, foi-lhe concedida liberdade provisória; porquanto, concedo-lhe o direito de recorrer em liberdade, pois ausentes os requisitos estatuídos nos artigos 312 e 313, ambos do Código de Processo Penal." - destaquei -

Não é por demais trazer à baila lição do doutrinador Fernando Capez², sobre o assunto:

² Disponível em: <https://www.fernandocapez.com.br/sala-de-imprensa/artigos/prisao-preventiva-medidas-cautelares-e-detracao-penal/>. Acesso: 6/2/2018.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Câmara Criminal

"... a prisão preventiva em nada se parece com a liberdade provisória monitorada eletronicamente, ou acompanhada de alguma proibição (de sair da comarca, manter contato com pessoas determinadas, frequentar lugares ou exercer função pública ou atividade financeira) ou obrigação (de recolhimento domiciliar noturno ou comparecer ao juízo periodicamente). Estar solto provisoriamente não é o mesmo que estar preso provisoriamente.

[...]

Com a entrada em vigor da Lei n. 12.403/2011, passaram a existir somente duas modalidades de prisão provisória: prisão preventiva e prisão temporária (cf. CPP, art. 283) (1). Em compensação, a nova redação do art. 319 do CPP passou a prever nove providências cautelares para a tutela do processo, as quais têm preferência sobre a custódia cautelar (2), evitando-se, ao máximo, a medida extrema do encarceramento antes da decisão condenatória definitiva (3) .

A questão que se coloca é: Cabe detração penal nas medidas alternativas previstas no art. 319 do CPP, como se fossem modalidades de prisão provisória?

A resposta, a princípio, é não. O CP é claro: só cabe detração da prisão provisória (art. 42), não sendo possível nas providências acautelatórias de natureza diversa.

Convém notar que o caput do art. 319 do CPP é expresso ao dizer que tais providências são "medidas cautelares diversas da prisão". Ora, sendo diversas da prisão provisória, com ela não se confundem.

Do mesmo modo, o art. 321 do CPP é suficientemente claro: "Ausentes os requisitos que autorizam a decretação da prisão preventiva....", isto é, quando não for o caso de se decretar a prisão preventiva, "...o juiz deverá conceder liberdade provisória, impondo, se for o caso, as medidas cautelares previstas no art. 319 deste Código". A redação é clara ao indicar que as medidas cautelares alternativas não constituem espécie de prisão provisória, mas restrições que acompanham a liberdade provisória. Duas são as opções: prisão preventiva ou liberdade provisória (acompanhada ou não de medidas restritivas). Na primeira cabe detração, na segunda, não[...]" - destaquei -

Dessa forma, não merece reparos a sentença do



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Câmara Criminal

Juízo *a quo*, também, nesse ponto, eis que o regime semiaberto fixado afigura-se o mais adequado e o determinado por lei para o caso em questão.

Posto isso, **voto pelo desprovemento do apelo.**

Considerando recente entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal de que a confirmação da sentença, em segundo grau de jurisdição, não ofende o Princípio da Presunção de Inocência, voto no sentido de que seja expedido Mandado de Prisão, a fim de que o Apelante inicie o cumprimento da execução da pena privativa de liberdade ora confirmada, independentemente do seu trânsito em julgado, ficando as providências, inclusive a análise da retração, a cargo do Juízo da Vara de Origem.

Sem custas.

É o voto.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Câmara Criminal

DECISÃO

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

"Decide a Câmara, negar provimento ao apelo. Unânime. Questão de Ordem: Após parecer favorável do Ministério Público, acolher Questão de Ordem, para determinar o imediato início da execução provisória da pena imposta ao condenado, bem como expedir mandado de prisão, ficando a cargo do juízo da vara de origem, as providências necessárias ao cumprimento desta determinação, incluindo a expedição de guia de recolhimento. Unânime. Câmara Criminal - 15/03/2018."

Participaram do julgamento os Desembargadores Elcio Mendes, Samoel Evangelista e Pedro Ranzi.

Bel. Eduardo de Araújo Marques
Secretário