



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000374998

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500628-12.2024.8.26.0603, da Comarca de Araçatuba, em que é apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, é apelado FABIO PEREIRA DE SOUZA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 6ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FARTO SALLES (Presidente) E ZORZI ROCHA.

São Paulo, 15 de abril de 2025.

MARCOS CORREA
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 1500628-12.2024.8.26.0603

Apelante: Ministério Público

Apelado: Fábio Pereira de Souza

Comarca: Araçatuba

Voto nº 25.473

APELAÇÃO CRIMINAL. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. Regime prisional alterado para o semiaberto. Crime não violento. Acusado portador de maus antecedentes e reincidente. Fundamento. Artigo 33, § 2º, alínea "c", do CP. Súmula nº 269 do STJ. APELO MINISTERIAL PROVIDO.

Ao relatório da r. sentença de fls. 130/136, acrescenta-se que o MM. Juiz de Direito da 2ª Criminal da Comarca de Araçatuba/SP, julgou procedente a ação penal para condenar FÁBIO PEREIRA DE SOUZA, qualificado nos autos, pela prática do crime previsto no artigo 306, “caput”, c.c. o artigo 298, inciso III, ambos da Lei nº 9.503/97 – Código de Trânsito Brasileiro, ao cumprimento da pena de 8 (oito) meses e 5 (cinco) dias de detenção, **regime aberto**, e ao pagamento de 12 dias-multa e proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor por igual período, a ser cumprida em regime aberto.

Inconformado, o Ministério Público apelou, buscando a reforma parcial do julgado para alterar o regime prisional para o semiaberto, diante os maus antecedentes e reincidência do acusado (fls. 153/165).

Vieram as contrarrazões e, nessa instância, a Douta

Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo provimento do recurso (fls. 200/203).

É o relatório.

É da denúncia que, no dia 1º de maio de 2024, Fábio Pereira de Souza conduziu o automóvel Fiat/Palio, placas KAM6197/Cuiabá- MT, por vias públicas da cidade e comarca, com capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool.

Conforme se apurou, em estado de embriaguez, o denunciando dirigia o citado veículo pela Rua Clovis Bevilaqua, quando, na altura do nº 665, perdeu o controle de direção do mesmo e colidiu contra uma árvore plantada e uma lixeira instalada no passeio público.

Os policiais militares Regis Ades Pozena e Wagner Santos Barreto compareceram no local, onde encontraram o referido automóvel com avarias na parte frontal e o denunciando, seu condutor, com escoriações no joelho esquerdo, ocasião em que perceberam que apresentava sinais clássicos de embriaguez, pois exalava forte odor etílico, apresentava desequilíbrio, tinha a fala pastosa e seus olhos estavam avermelhados.

Na ocasião, após admitir que não era habilitado para conduzir veículos automotores e a ingestão de bebida alcoólica momentos antes, o denunciando aceitou a se submeter e se submeteu ao

exame etilométrico (bafômetro), cujo resultado foi a concentração de 1,08 miligramas de álcool por litro de ar alveolar (fls. 16).

Em razão disso, esses policiais lhe deram voz de prisão em flagrante delito e o conduziram ao Plantão Policial (fls. 02 e 03).

Após a devida instrução processual, o acusado pela prática do crime descrito na denúncia e conformou-se com a decisão monocrática.

Pois bem. Cinge-se o apelo ministerial ao pleito de modificação do regime prisional imposto ao acusado, condenado pela prática do crime de embriaguez ao volante agravada.

Segundo consta nos autos, conforme certidões de fls. 48/53, o réu apresenta condenações definitivas, por isso, na primeira fase da dosimetria, atento às regras do artigo 59 do Código Penal e ante a presença de maus antecedentes caracterizado pela condenação no processo nº0017526-69.2009.8.26.0032 (fls. 49/50), o MM. Juiz aumentou sua pena-base em 1/6 (um sexto), fixando-a em 7 (sete) meses de detenção, o pagamento de 11 dias-multa e proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor por igual período.

Na segunda fase da dosimetria penal, reconheceu-se a agravante da reincidência pelos processos nº

1500258-38.2021.8.26.0032 (fls. 51/52) e processo nº 1501711-34.2022.8.26.0032 (fls. 52/53), a agravante prevista no artigo 298, III, da Lei 9.503/97, bem como a atenuante da confissão espontânea.

Desta feita, o MM. Juiz sopesou as duas circunstâncias agravantes e a atenuante e decidiu aumentar a pena do acusado em apenas um sexto, fixando-a em 8 (oito) meses e 5 (cinco) dias de detenção, pagamento de 12 dias-multa e proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor por igual período.

Tal sanção tornou-se definitiva.

Ao final, o MM. Juiz fixou-lhe o regime prisional na modalidade mais branda, entendendo que: *“O réu deverá iniciar o cumprimento de pena em regime aberto, em razão da quantidade de pena fixada e, apesar de reincidente, confessou os fatos e o crime foi cometido sem violência ou grave ameaça de modo que entendo suficiente este regime para ressocialização do acusado.”*

Pois bem, tem razão o Ministério Público.

Com efeito, o artigo 33, 2º, alínea "c", do CP, determina apenas **o condenado não reincidente**, cuja pena seja igual ou inferior a 4 (quatro) anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto.

Assim, diante a ausência de preenchimento dos requisitos legais, não há como manter o regime fixado ao ora apelado em Primeiro Grau.

De fato, o acusado é portador de maus antecedentes e reincidente, segundo consta nos autos nº 0017526-69.2009.8.26.0032, 1500258-38.2021.8.26.0032 e processo nº 1501711-34.2022.8.26.0032 (fls. 49/53) e, diante seu passado criminal, não pode ser beneficiado com o regime aberto, sob pena de inobservância das finalidades da pena de repressão e prevenção do crime.

Realmente, a impossibilidade de fixação do regime aberto para condenado que possui maus antecedentes e é reincidente, é estendida inclusive no caso de crime não violento, pois está relacionada à avaliação do risco que essa pessoa representa para a sociedade.

Ou seja, mesmo que o crime praticado não tenha sido violento, a reincidência e os maus antecedentes impedem a fixação do regime aberto ao apelante, tendo em vista a necessidade de proteção da sociedade e a própria reabilitação do condenado.

Pondero ainda que a Súmula 269 do Superior Tribunal de Justiça estabelece que *"é incabível a fixação do regime aberto para o condenado que, embora não tenha sido condenado por crime violento, possua maus antecedentes e seja reincidente"*, colocando uma pá de cal no assunto.

Essa súmula reforça o entendimento acima mencionado de que a reincidência e os maus antecedentes são fatores que podem justificar a fixação do regime semiaberto, inclusive em casos de crimes não violentos.

Nesse sentido é o julgado:

*“Habeas corpus substitutivo de recurso próprio. Inadequação da via eleita. Adulteração de sinal identificador de veículo automotor (art. 311 do CP). Atipicidade da conduta. Inocorrência. Crime contra a fé pública, cuja consumação independe da finalidade do agente. Tipicidade evidenciada. Pedido de abrandamento do regime prisional. Impossibilidade. **Paciente reincidente.** Inteligência da súmula n. 269 desta corte. **Manutenção do regime inicial semiaberto.** Constrangimento ilegal não evidenciado. Habeas corpus não conhecido”* (HC 388126 / SP, HABEAS CORPUS 2017/0028995-2, Relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento, 09/05/2017, Data da Publicação/Fonte DJe 15/05/2017).

Isto posto, nos termos supra, dá-se provimento ao apelo ministerial para fixar o regime semiaberto para cumprimento da pena de Fábio Pereira de Souza.

MARCOS CORREA
Relator