



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS N° 852343 - SP (2023/0322084-7)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
AGRAVANTE : YASMIN MARANO CLARO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
DANIEL BIDOIA DONADE - DEFENSORA PÚBLICA - SP302518
OUTRO NOME : FELIPE MARANO CLARO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. REGIME SEMIABERTO. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Quanto ao regime prisional, de acordo com a Súmula 440/STJ, "fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito". De igual modo, as Súmulas 718 e 719/STF, prelecionam, respectivamente, que "a opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada" e "a imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea".

2. Na hipótese, malgrado a paciente tenha sido condenada à pena inferior a 4 anos de detenção, é reincidente e tem como desfavoráveis as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal e, por isso, a pena-base foi fixada acima do mínimo legal. Portanto, correta a fixação de regime semiaberto para cumprimento de pena, nos termos do art. 33

3. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 21/11/2023 a 27/11/2023, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com o Sr. Ministro Relator.

Não participou do julgamento o Sr. Ministro João Batista Moreira (Desembargador convocado do TRF1).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 27 de novembro de 2023.

Ministro Ribeiro Dantas
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 852343 - SP (2023/0322084-7)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
AGRAVANTE : YASMIN MARANO CLARO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
DANIEL BIDOIA DONADE - DEFENSORA PÚBLICA - SP302518
OUTRO NOME : FELIPE MARANO CLARO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. REGIME SEMIABERTO. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Quanto ao regime prisional, de acordo com a Súmula 440/STJ, "fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito". De igual modo, as Súmulas 718 e 719/STF, prelecionam, respectivamente, que "a opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada" e "a imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea".

2. Na hipótese, malgrado a paciente tenha sido condenada à pena inferior a 4 anos de detenção, é reincidente e tem como desfavoráveis as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal e, por isso, a pena-base foi fixada acima do mínimo legal. Portanto, correta a fixação de regime semiaberto para cumprimento de pena, nos termos do art. 33

3. Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por **YASMIN MARANO CLARO**, contra decisão monocrática que não conheceu do *habeas corpus* (e-STJ, fls. 85-87).

A parte agravante, reiterando os termos do *writ* impetrado, destaca que a agravante preenche os requisitos para que expie a reprimenda imposta em regime aberto, pois, apesar de reincidente, a pena aplicada é inferior a 4 anos de detenção.

Pede, ao final, o provimento do presente agravo, para que seja concedida a ordem.

É o relatório.

VOTO

A decisão agravada deve ser mantida, pois a parte agravante não trouxe argumentos suficientes para sua alteração.

Como afirmei quando do julgamento monocrático, esta Corte - HC 535.063, Terceira

Seção, Rel. Ministro Sebastião Reis Junior, julgado em 10/6/2020 - e o Supremo Tribunal Federal - AgRg no HC 180.365, Primeira Turma, Rel. Min. Rosa Weber, julgado em 27/3/2020; AgRg no HC 147.210, Segunda Turma, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 30/10/2018 -, pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

Sob tal contexto, passo ao exame das alegações trazidas pela defesa, a fim de verificar a ocorrência de manifesto constrangimento ilegal que autorize a concessão da ordem, de ofício.

Eis o teor do acórdão impugnado acerca da fixação do regime semiaberto:

"Configurado o concurso material, nos termos do art. 69, do Código Penal, as penas somadas tornaram definitivas em 11 meses e 18 dias de detenção.

No mais, em razão da reincidência em crime doloso (art. 44, II, do Código Penal), incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, bem como a concessão de sursis.

Tendo em vista a recidiva da apelada e seu histórico (possui registro de tentativa de homicídio), fica mantido o regime inicial semiaberto." (e-STJ, fls. 78)

Quanto ao regime prisional, de acordo com a Súmula 440/STJ, "fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito". De igual modo, as Súmulas 718 e 719/STF, prelecionam, respectivamente, que "a opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada" e "a imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea".

Outrossim, consoante o disposto na Súmula 269/STJ, "é admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais".

Na hipótese, malgrado a paciente tenha sido condenada à pena inferior a 4 anos de detenção, é reincidente e tem como desfavoráveis as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal e, por isso, a pena-base foi fixada acima do mínimo legal.

Portanto, correta a fixação de regime semiaberto para cumprimento de pena, nos termos do art. 33, § 2º, 'c', e § 3º, do Código Penal e da Súmula 269/STJ.

A seguir, ementas de acórdãos desta Corte versando a respeito da matéria e que respaldam essa solução:

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FURTO. ATIPICIDADE MATERIAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO CONFIGURADO. RÉU REINCIDENTE. HABITUALIDADE DELITIVA. VALOR DA RES FURTIVA SUPERIOR AO PERCENTUAL DE 10% DO SALÁRIO-MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. CRIME IMPOSSÍVEL. NÃO CONFIGURADO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. REGIME MAIS GRAVOSO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A reincidência e a habitualidade delitiva têm sido compreendidas como obstáculos iniciais à tese da insignificância, ressalvada excepcional peculiaridade do caso penal. Ademais, não cabe o princípio da bagatela quando o valor do bem furtado supera o percentual de 10% do salário-mínimo em vigor à época dos fatos.

2. Com relação à teoria do crime impossível aventada pela defesa, não há o que ser reparado no acórdão recorrido, tendo em vista o Enunciado n. 567 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça - STJ.

3. O reconhecimento de circunstâncias judiciais desfavoráveis e a reincidência justificam até mesmo a fixação do regime inicial fechado, quanto mais o semiaberto

para réu que foi condenado à pena inferior a quatro anos de reclusão.

4. Agravo Regimental desprovido." (AgRg no HC n. 821.197/SC, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 28/8/2023, DJe de 30/8/2023.)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECEPÇÃO. ABSOLVIÇÃO. ATIPICIDADE DA CONDUTA. DOLO. ÔNUS DA PROVA. REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7. PENA INFERIOR A 4 ANOS. REINCIDÊNCIA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. REGIME INICIAL SEMIABERTO. POSSIBILIDADE. SÚMULA 83. DESPROPORCIONALIDADE DA PENA. PRECEDENTES DO STF. AUSÊNCIA DE SIMILARIDADE COM O CASO EM ANÁLISE.

I - Conquanto a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admita a discussão sobre a definição jurídica dada aos fatos incontroversos e expressamente reconhecidos pela instância de origem, incumbe à parte demonstrar, de forma cuidadosa, que os fatos, tal qual descritos no acórdão recorrido, reclamam solução jurídica diversa daquela que fora aplicada pelo julgador, não bastando mera alegação de que o recurso especial visa ao reenquadramento jurídico dos fatos. Precedentes.

II - No caso, a defesa sustenta que o réu exercia a profissão de mototaxista, tendo sido condenado por transportar mercadoria a pedido de cliente, sem ter exigido previamente a nota fiscal do objeto a ser transportado. Todavia, essa versão dos fatos foi expressamente rejeitada pelo Tribunal de origem, sendo inviável o acolhimento da tese absolutória sem o revolvimento de fatos e provas, motivo pelo qual incide o óbice da Súmula 7 do STJ.

III - É possível a inserção do condenado em regime inicial semiaberto, a despeito de a pena definitiva ter sido fixada em patamar inferior a 4 anos, na hipótese de o agente ser reincidente e as circunstâncias judiciais serem desfavoráveis, tudo em conformidade com o disposto no art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal.

Precedentes.

IV - Aplica-se a Súmula 83 do STJ aos recursos especiais interpostos com fundamento no art. 105, inciso III, alínea a, da Constituição Federal. Precedentes.

V - Inviável a aplicação de precedentes do Supremo Tribunal Federal que debatem a proporcionalidade do agravamento do regime inicial em situações de furtos de pequeno valor. Isso porque, no caso sob exame, além de se tratar de crime distinto (recepção), a res furtiva consistia em equipamento profissional de som avaliado em cerca de R\$7.000,00 (sete mil reais) e cuja subtração colocou em risco o funcionamento de uma casa de shows.

Agravo regimental desprovido." (AgRg nos EDcl no AREsp n. 2.056.991/RJ, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 16/5/2023, DJe de 19/5/2023.)

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

AgRg no HC 852.343 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2023/0322084-7

Número de Origem:
15010249520218260537

Sessão Virtual de 21/11/2023 a 27/11/2023

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
DANIEL BIDOIA DONADE - DEFENSORA PÚBLICA - SP302518
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : YASMIN MARANO CLARO
OUTRO : FELIPE MARANO CLARO
NOME
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
ASSUNTO : DIREITO PENAL - LESÃO CORPORAL - LEVE

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : YASMIN MARANO CLARO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
DANIEL BIDOIA DONADE - DEFENSORA PÚBLICA - SP302518
OUTRO : FELIPE MARANO CLARO
NOME
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

TERMO

A QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 21/11/2023 a 27/11/2023, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com o Sr. Ministro Relator.

Não participou do julgamento o Sr. Ministro João Batista Moreira (Desembargador convocado do TRF1).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 28 de novembro de 2023