



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 859627 - SC (2023/0363832-7)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
AGRAVANTE : ISRRAEL KARPEN (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
OUTRO NOME : ISRAEL KARPEN
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. FURTO QUALIFICADO. CHAVE FALSA. PERÍCIA REALIZADA. REGIME SEMIABERTO. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. ADEQUAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. No tocante ao reconhecimento da qualificadora, este Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o AgRg no EAREsp 886.475/SC (Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, julgado em 27/2/2019, DJe 12/3/2019), firmou entendimento no sentido de que “a necessidade de realização do exame pericial à constatação da qualificadora de uso de chave falsa (art. 155, § 4º, inciso III, do Código Penal) dependerá das circunstâncias fáticas de cada caso. Se houver vestígios, a perícia é imprescindível, na forma do art. 158 do Código de Processo Penal. Naqueles em que não forem eles verificados ou se já desaparecidos, a prova oral poderá suprir a técnica, conforme disposto no art. 167 do Código de Processo Penal”.
2. Na hipótese, além das provas testemunhais, houve a realização de perícia do veículo, conforme art. 158 do Código de Processo Penal, o que afasta a alegada ilegalidade no reconhecimento da qualificadora.
3. 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”.
4. Na hipótese, malgrado o paciente tenha sido condenado a pena inferior a 4 anos de reclusão e seja primário, tem como desfavoráveis as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal e, por isso, correta a fixação de regime semiaberto para cumprimento de pena, nos termos do 33, § 2º, 'c', e § 3º, do Código Penal e da Súmula 269/STJ.
5. 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 12/12/2023 a 18/12/2023, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 18 de dezembro de 2023.

Ministro Ribeiro Dantas
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 859627 - SC (2023/0363832-7)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
AGRAVANTE : ISRRAEL KARPEN (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
OUTRO NOME : ISRAEL KARPEN
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. FURTO QUALIFICADO. CHAVE FALSA. PERÍCIA REALIZADA. REGIME SEMIABERTO. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. ADEQUAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. No tocante ao reconhecimento da qualificadora, este Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o AgRg no EAREsp 886.475/SC (Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, julgado em 27/2/2019, DJe 12/3/2019), firmou entendimento no sentido de que “a necessidade de realização do exame pericial à constatação da qualificadora de uso de chave falsa (art. 155, § 4º, inciso III, do Código Penal) dependerá das circunstâncias fáticas de cada caso. Se houver vestígios, a perícia é imprescindível, na forma do art. 158 do Código de Processo Penal. Naqueles em que não forem eles verificados ou se já desaparecidos, a prova oral poderá suprir a técnica, conforme disposto no art. 167 do Código de Processo Penal”.
2. Na hipótese, além das provas testemunhais, houve a realização de perícia do veículo, conforme art. 158 do Código de Processo Penal, o que afasta a alegada ilegalidade no reconhecimento da qualificadora.
3. 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”.
4. Na hipótese, malgrado o paciente tenha sido condenado a pena inferior a 4 anos de reclusão e seja primário, tem como desfavoráveis as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal e, por isso, correta a fixação de regime semiaberto para cumprimento de pena, nos termos do 33, § 2º, 'c', e § 3º, do Código Penal e da Súmula 269/STJ.
5. Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por **ISRRAEL KARPEN ou ISRAEL KARPEN**, contra decisão monocrática que não conheceu do *habeas corpus* (e-STJ, fls. 437-441).

A parte agravante, reiterando os termos do *writ* impetrado, destaca que a decisão monocrática afronta o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça firmado no bojo de embargos de divergência pela Terceira Seção, ao afastar a imprescindibilidade do exame pericial.

Entende que deverá ser restabelecida a sentença no ponto que fixou o regime aberto e substituiu a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos.

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.

No tocante ao reconhecimento da qualificadora, este Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o AgRg no EAREsp 886.475/SC (Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, julgado em 27/2/2019, DJe 12/3/2019), firmou entendimento no sentido de que “a necessidade de realização do exame pericial à constatação da qualificadora de uso de chave falsa (art. 155, § 4º, inciso III, do Código Penal) dependerá das circunstâncias fáticas de cada caso. Se houver vestígios, a perícia é imprescindível, na forma do art. 158 do Código de Processo Penal. Naqueles em que não forem eles verificados ou se já desaparecidos, a prova oral poderá suprir a técnica, conforme disposto no art. 167 do Código de Processo Penal”.

Confira-se o teor do acórdão impugnado:

“É inviável acolher, também, o pedido subsidiário de afastamento da qualificadora da chave falsa.

Como visto anteriormente, a vítima foi categórica ao destacar que a chave do veículo estava na sua posse, o que leva a crer que para ligá-lo, os autores tiveram que fazer uso de alguma ferramenta. Nesse sentido, destaco o depoimento do policial militar prestado na fase indiciária, que foi enfático ao destacar que encontraram no automóvel uma chave de fenda, a respeito do que a vítima negou estivesse no interior do veículo quando deixado na rua.

Não fosse apenas isso, da análise do laudo pericial, denoto que o perito destacou que a porta dianteira esquerda do automóvel estava amassada e que o dano possuía característica de ter sido causado pela abertura forçada da porta. Ainda, salientou que “o conjunto da ignição (miolo) do veículo encontrava-se sem a chave (de partida do veículo)”, e embora não tenha afirmado se foi utilizada uma ferramenta para acionar o automóvel, salientou que “no interior do veículo foi encontrada uma chave de fenda”.

Diante disso, tenho que a prova oral e documental, são capazes de configurar a qualificadora de chave falsa, tendo em vista a demonstração de que o mesmo foi ligado sem a chave original. Daí porque, a condenação deve ser mantida.” (e-STJ, fl. 402)

Na hipótese, além das provas testemunhais, houve a realização de perícia do veículo, conforme art. 158 do Código de Processo Penal, o que afasta a alegada ilegalidade da qualificadora.

Por fim, sem razão quanto a aplicação do regime aberto.
Confira-se os fundamentos do acórdão impugnado:

"Quanto ao pedido de recrudesimento do regime prisional, apesar de o montante da pena, admitir, em tese, a fixação do regime inicial aberto, a existência de circunstância judicial desfavorável, a qual embasou a exasperação da basilar, justifica a fixação do regime prisional mais gravoso, nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal.

Sobre o assunto, o STJ entende que a existência de circunstância judicial desfavorável, com a consequente fixação da pena-base acima do mínimo legal, autoriza a determinação de regime inicial mais gravoso do que o cabível em razão do quantum da pena cominado (Quinta Turma, Rel. Min. Jesuíno Rissato, AgRg no HC n. 755468 / SP, J. em 16.08.2022).

À vista disso, considerando que o magistrado de origem elevou a pena-base em razão da circunstância do crime, entendendo ser recomendado a aplicação do regime inicial semiaberto." (e-STJ, fl. 403)

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 o paciente tenha sido condenado a pena inferior a 4 anos de reclusão e seja primário, tem como desfavoráveis as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal e, por isso, 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:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO NA VIA ELEITA. VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTURAL. PLEITO DE RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO. CABIMENTO. CONFISSÃO UTILIZADA COMO ELEMENTO PARA A CONDENAÇÃO. COMPENSAÇÃO COM A REINCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE. REGIME PRISIONAL. PACIENTE REINCIDENTE, COM PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL E CONDENADO A PENA NÃO SUPERIOR A 4 ANOS. SÚMULA 269/STJ. REGIME SEMIABERTO E NEGATIVA DE SUBSTITUIÇÃO POR PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

- O Supremo Tribunal Federal, por sua primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

- Nos casos em que a confissão do acusado servir como um dos fundamentos para a condenação, deve ser aplicada a atenuante em questão, pouco importando se a

confissão foi espontânea ou não, se foi total ou parcial (AgRg no REsp 1412043, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 10/3/2015, DJe 19/3/2015).

- Pela leitura da sentença, confirmada pelo Tribunal de origem, constata-se que a confissão foi utilizada expressamente como elemento probatório para a condenação do paciente. Além disso, o fato de a confissão, ter sido parcial não afasta a atenuante em questão, motivo pelo qual configurado está o constrangimento ilegal.

- Com o reconhecimento da atenuante da confissão, de rigor sua compensação com a agravante da reincidência, nos termos do decidido no julgamento do EREsp n. 1.154.752/RS, ocorrido em 23/5/2012 (DJe 4/9/2012), segundo o qual é possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea, por serem igualmente preponderantes, de acordo com o art. 67 do Código Penal.

- Não obstante as circunstâncias judiciais sejam favoráveis ao paciente, que foi condenado a pena privativa de liberdade não superior a 4 anos, a reincidência em crime doloso constitui fundamento suficiente para o estabelecimento do regime inicial semiaberto e negativa de substituição, na esteira do disposto nos arts. 33, § 2º, alínea b, e 44, inciso II, ambos do Código Penal, e no enunciado da Súmula 269/STJ.

- *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para redimensionar a pena do paciente."

(HC 347.245/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 8/3/2016, DJe 11/3/2016, grifou-se.)

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

AgRg no HC 859.627 / SC
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2023/0363832-7

Número de Origem:

00001054420198240041 1054420198240041 5801900010

Sessão Virtual de 12/12/2023 a 18/12/2023

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 SANTA CATARINA

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

PACIENTE : ISRRAEL KARPEN (PRESO)

OUTRO :
NOME : ISRAEL KARPEN

INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

ASSUNTO : DIREITO PENAL - CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO - FURTO QUALIFICADO

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : ISRRAEL KARPEN (PRESO)

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

OUTRO :
NOME : ISRAEL KARPEN

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

TERMO

A QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 12/12/2023 a 18/12/2023, 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, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 19 de dezembro de 2023