

**AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.420.191 - SP (2018/0334156-2)**

**RELATOR : MINISTRO JORGE MUSSI**  
**AGRAVANTE : MARIANA APARECIDA QUIRINO COSTA**  
**ADVOGADOS : DANIELA SINGER CARNEIRO DE ALBUQUERQUE -**  
**DEFENSORA PÚBLICA**  
**DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

**DECISÃO**

Trata-se de agravo em recurso especial interposto por MARIANA APARECIDA QUIRINO COSTA, contra decisão proferida pela Presidência do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO que não admitiu seu apelo nobre.

Depreende-se dos autos que a agravante foi condenada à pena de 2 (dois) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial aberto, como incurso nas sanções dos artigos 155, § 4º, inciso IV, do Código Penal e 244-B do Estatuto da Criança e do Adolescente, em concurso material de crimes.

No julgamento da apelação, o tribunal de origem, deu provimento parcial aos recursos para fixar a pena em 1 (um) ano, 7 (sete) meses e 13 (treze) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, como incurso nas sanções dos artigos 155, § 2º, inciso IV, c.c, artigo 14, inciso II, ambos do Código Penal, e no artigo 244-B do Estatuto da Criança e do Adolescente, na forma do artigo 70 do Código Penal, mantendo-se, no mais, a r. sentença condenatória.

Interposto recurso especial, este não foi admitido pela Instância de origem, ensejando a presente insurgência, na qual a agravante sustenta que os óbices indicados na decisão objurgada não incidiriam *in casu*.

Requer o acolhimento do agravo a fim de que seja admitido e provido o apelo raro.

O Ministério Público Federal, às fls. 398-400, manifestou-se pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

No recurso, pretendem a recorrente, em síntese, a fixação do regime prisional aberto para início do cumprimento da reprimenda.

A par dos fundamentos declinados pelo Tribunal de origem por ocasião do juízo de admissibilidade provisório ali realizado, constata-se que, de fato, o recurso especial interposto não merece seguimento.

Isso porque, no que concerne ao assinalado vilipêndio ao art. 33, § 2º, alínea “c”, do Código Penal, o Verbete Sumular n.º 83/STJ, mais uma vez, impede a admissão do apelo extremo. Sobre o capítulo, a Corte recorrida assentou (e-STJ fl. 307):

*"Procede o pleito ministerial no tocante ao regime inicial para o cumprimento da pena. O regime prisional inicial semiaberto deve ser o estabelecido para o início do cumprimento da reprimenda pela ré, pois em sintonia com os parâmetros da suficiência e reprovabilidade da conduta criminosa, levando-se em consideração a sua reincidência*

*específica, também pela prática de furto qualificado pelo concurso de agentes, ainda mais envolvendo adolescente, que demonstra não ser, de fato, recomendável regime de inicial mais brando para cumprimento de pena, em virtude da má conduta social e personalidade deturpada da ré, voltada para prática delitiva contra o patrimônio."*

Na presente hipótese, verifica-se que não obstante a pena final cominada a paciente seja inferior a 4 (quatro) anos, a reincidência impede a fixação do modo aberto para o resgate da sanção reclusiva, nos termos do art. 33, § 2º, letra c, do Código Penal.

Nesse sentido:

*HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. FURTO CIRCUNSTANCIADO. COMPENSAÇÃO INTEGRAL ENTRE A ATENUANTE DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA E A AGRAVANTE DE REINCIDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. RÉU MULTIRREINCIDENTE. COMPENSAÇÃO PARCIAL. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. PENA-BASE MAJORADA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. PENA INFERIOR A 4 ANOS. RÉU REINCIDENTE. REGIME INICIAL FECHADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DE REGIME INTERMEDIÁRIO. INTELIGÊNCIA DO ART. 33, § 3º, DO CÓDIGO PENAL - CP. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. [...]*

*3. Embora o quantum da pena (art. 33, § 2º, "c", do CP) permita, em tese, a fixação do regime aberto, a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis (art. 59 do CP) utilizada para majorar a pena-base acima do mínimo legal, bem como o fato do paciente ser reincidente, justifica a imposição de regime prisional mais gravoso, que no caso é o semiaberto, de acordo com o disposto no § 3º do art. 33 do Código Penal, bem como em consonância com esta Quinta Turma. Precedentes.*

*Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para fixar o regime inicial semiaberto. (HC 444.116/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 12/06/2018, DJe 25/06/2018)*

*PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 306 DO CTB. SENTENÇA CONDENATÓRIA. APELAÇÃO JULGADA. AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. OFENSA À PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CULPABILIDADE. CONCRETIZAÇÃO DO RISCO. ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO COM DANOS MATERIAIS A BEM DE TERCEIROS. ELEMENTOS QUE EXTRAPOLAM O TIPO PENAL VIOLADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. MAUS ANTECEDENTES. FATOS ANTERIORES. TRÂNSITO EM JULGADO POSTERIOR. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AUSÊNCIA. CONDUTA SOCIAL E PERSONALIDADE. BIS IN IDEM. OCORRÊNCIA. EXASPERAÇÃO. QUANTUM DE AUMENTO. ADEQUAÇÃO. REGIME INICIAL*

*SEMIABERTO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AUSÊNCIA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. SURSIS PENAL. IMPOSSIBILIDADE. NÃO PREENCHIMENTO DO REQUISITO SUBJETIVO. ORDEM DENEGADA.*

*[...]*

*3. O crime descrito no art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro - CTB classifica-se como delito de perigo abstrato, de maneira que, para sua caracterização, basta que o motorista esteja com a capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool ou de outra substância psicoativa. Dito de outra forma, o perigo de dano a outras pessoas ou bens é presumido por lei. Nesse diapasão, se da conduta perpetrada pelo agente advém acidente automobilístico a ocasionar dano material a bem de terceiro, tal qual no caso concreto, há a efetiva concretização do risco, que por escapar à previsão do tipo penal standard concretiza um plus com aptidão a amparar a majoração da pena básica.*

*4. Configuram-se maus antecedentes se, na data da sentença, o paciente possuía condenação definitiva por delito anterior. A exigência de que o trânsito em julgado preceda o cometimento do crime atual é apenas para a caracterização da reincidência.*

*Precedentes.*

*5. Nos termos da Jurisprudência solidificada desta Corte, não há óbice à utilização de condenações anteriores transitadas em julgado como fundamento para fixação da pena-base acima do mínimo legal a título de maus antecedentes, conduta social ou personalidade, desde que se arrolem condenações distintas, sob pena de se incorrer em bis in idem. Na espécie, foi referenciada para fins de negatificação da conduta social e personalidade a mesma condenação outrora empregada a título de maus antecedentes, sendo de rigor o decréscimo sancionatório.*

*6. Não há ilegalidade na primeira fase da dosimetria da pena se instâncias de origem apontam motivos concretos para a fixação das penas no patamar estabelecido. Em sede de habeas corpus não se afere o quantum aplicado, desde que devidamente fundamentado, como ocorre na espécie, sob pena de revolvimento fático-probatório.*

*7. Não obstante a reprimenda final seja inferior a 4 anos de reclusão, é inviável a imposição do regime aberto, haja vista que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, diante da existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis. De rigor, pois, a manutenção do regime inicial semiaberto.*

*8. Não obstante a presença dos limites objetivos previstos nos art. 44, I e 77, caput, do Código Penal, a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis não se compagina com o disposto no art. 44, III e art. 77, II, do referido diploma legal.*

*9. Ordem parcialmente concedida, apenas para reduzir a reprimenda imposta à paciente ao patamar de 9 meses de detenção, mantidos os demais termos do édito condenatório. (HC 419.100/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 15/03/2018, DJe 05/04/2018)*

Assim, por se encontrar o acórdão impugnado em consonância com a jurisprudência firmada nesta Corte, a pretensão da agravante esbarra no óbice previsto no

Enunciado n. 83 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça, aplicável também aos recursos interpostos com fulcro na alínea "a" do permissivo constitucional.

Por tais razões, afigurando-se inadmissível o apelo nobre, **conhece-se do agravo para não conhecer do recurso especial**, nos termos do artigo 34, inciso VII, combinado com o artigo 253, parágrafo único, inciso II, alínea *a*, ambos do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se e intime-se.

Brasília (DF), 1º de fevereiro de 2019.

MINISTRO JORGE MUSSI

Relator

