



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PExt no HABEAS CORPUS Nº 522.321 - SP (2019/0211118-6)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
REQUERENTE : RAFAEL PEREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADOS : SILVA HELENA ÁVILA DA CUNHA - SP200512
BRUNA DA CUNHA VAROLI - SP364011
REQUERIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
REQUERIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : GABRIEL DE OLIVEIRA MATIAS (PRESO)
INTERES. : SILVIA HELENA AVILA DA CUNHA E OUTRO
ADVOGADOS : SILVA HELENA ÁVILA DA CUNHA - SP200512
BRUNA DA CUNHA VAROLI - SP364011

EMENTA

PENAL. PEDIDO DE EXTENSÃO DA ORDEM CONCEDIDA AO CORRÉU. ART. 580 DO CPP. ROUBO MAJORADO. REGIME PRISIONAL. CIRCUNSTÂNCIAS FAVORÁVEIS. RÉU PRIMÁRIO. REGIME SEMIABERTO. PEDIDO DE EXTENSÃO CONCEDIDO.

1. Com base no art. 580 do Código de Processo Penal, em aplicação analógica, no caso de concurso de pessoas, a decisão de concessão da ordem em *habeas corpus* aproveita aos demais corréus em situação similar, se fundado em motivos que não sejam de caráter exclusivamente pessoal.

2. 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"; e com a Súmula 719/STF, "a imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea".

3. Os fundamentos utilizados no decreto condenatório não constituem motivação suficiente para justificar a imposição de regime prisional mais gravoso do que o indicado pela quantidade de pena imposta ao agente (art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal), nos termos da Súmula 440 desta Corte. Tratando-se de réu primário, cujas circunstâncias judiciais foram favoravelmente valoradas, e que foi condenado à pena de 5 anos e 4 meses de reclusão, deve a reprimenda ser cumprida em regime inicial semiaberto.

4. Pedido de extensão dos efeitos da ordem concedida ao corréu, a fim de fixar o regime inicial de cumprimento semiaberto, salvo se estiver descontando pena em regime mais grave por outro motivo.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, deferir o pedido de extensão, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 07 de novembro de 2019 (data do julgamento)

MINISTRO RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PExt no HABEAS CORPUS Nº 522.321 - SP (2019/0211118-6)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
REQUERENTE : **RAFAEL PEREIRA DE OLIVEIRA**
ADVOGADOS : **SILVA HELENA ÁVILA DA CUNHA - SP200512**
 BRUNA DA CUNHA VAROLI - SP364011
REQUERIDO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**
REQUERIDO : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
INTERES. : **GABRIEL DE OLIVEIRA MATIAS (PRESO)**
INTERES. : **SILVIA HELENA AVILA DA CUNHA E OUTRO**
ADVOGADOS : **SILVA HELENA ÁVILA DA CUNHA - SP200512**
 BRUNA DA CUNHA VAROLI - SP364011

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de pedido de extensão em *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido liminar, impetrado em favor de **RAFAEL PEREIRA DE OLIVEIRA**, em que se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 6 anos e 5 meses de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do delito descrito no artigo 157, § 2º, incisos I (lei antiga) e II, do Código Penal (e-STJ, fls. 31-46).

O Tribunal *a quo* deu parcial provimento à apelação defensiva, para readequar a sanção penal para 5 anos e 4 meses de reclusão (e-STJ, fls. 47-52).

Neste *writ*, alega o impetrante que "não obstante a fundamentação exarada na origem faça alusão apenas à gravidade abstrata do delito, o regime inicial FECHADO é excessivamente mais severo do que a pena de 5 anos e 4 meses comporta; portanto, a princípio, revela-se também desproporcional" (e-STJ, fl. 6).

Pugna, assim, pela concessão da ordem para que seja fixado o regime semiaberto.

Pedido de liminar indeferido (e-STJ, fls. 56-57).

Intimado, o Ministério Público Federal não proferiu parecer.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PExt no HABEAS CORPUS Nº 522.321 - SP (2019/0211118-6)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
REQUERENTE : **RAFAEL PEREIRA DE OLIVEIRA**
ADVOGADOS : **SILVA HELENA ÁVILA DA CUNHA - SP200512**
 BRUNA DA CUNHA VAROLI - SP364011
REQUERIDO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**
REQUERIDO : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
INTERES. : **GABRIEL DE OLIVEIRA MATIAS (PRESO)**
INTERES. : **SILVIA HELENA AVILA DA CUNHA E OUTRO**
ADVOGADOS : **SILVA HELENA ÁVILA DA CUNHA - SP200512**
 BRUNA DA CUNHA VAROLI - SP364011

EMENTA

PENAL. PEDIDO DE EXTENSÃO DA ORDEM CONCEDIDA AO CORRÉU. ART. 580 DO CPP. ROUBO MAJORADO. REGIME PRISIONAL. CIRCUNSTÂNCIAS FAVORÁVEIS. RÉU PRIMÁRIO. REGIME SEMIABERTO. PEDIDO DE EXTENSÃO CONCEDIDO.

1. Com base no art. 580 do Código de Processo Penal, em aplicação analógica, no caso de concurso de pessoas, a decisão de concessão da ordem em *habeas corpus* aproveita aos demais corréus em situação similar, se fundado em motivos que não sejam de caráter exclusivamente pessoal.

2. 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"; e com a Súmula 719/STF, "a imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea".

3. Os fundamentos utilizados no decreto condenatório não constituem motivação suficiente para justificar a imposição de regime prisional mais gravoso do que o indicado pela quantidade de pena imposta ao agente (art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal), nos termos da Súmula 440 desta Corte. Tratando-se de réu primário, cujas circunstâncias judiciais foram favoravelmente valoradas, e que foi condenado à pena de 5 anos e 4 meses de reclusão, deve a reprimenda ser cumprida em regime inicial semiaberto.

4. Pedido de extensão dos efeitos da ordem concedida ao corréu, a fim de fixar o regime inicial de cumprimento semiaberto, salvo se estiver descontando pena em regime mais grave por outro motivo.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Com base no art. 580 do Código de Processo Penal, em aplicação analógica, no caso de concurso de pessoas, a decisão de concessão da ordem em *habeas corpus* aproveita aos demais corréus em situação similar, se fundado em motivos que não sejam de caráter exclusivamente pessoal.

Para permitir a análise dos critérios utilizados na fixação do regime, faz-se necessário expor excerto da sentença condenatória:

"As penas, contudo, merecem reparo.

Na primeira fase, as bases foram aplicadas no mínimo legal por serem favoráveis aos réus as circunstâncias do artigo 59 do CP.

Na etapa seguinte, em relação a Gabriel, as penas não sofreram alteração pela ausência de causas modificadoras.

Quanto a Rafael, as penas foram majoradas em um sexto pela reincidência (fl. 243).

Entretanto, a referida agravante não deve ser reconhecida com base em certidões noticiando processos em andamento, devendo as penas retornar ao mínimo legal, o que impede a confissão informal, que agora se reconhece, ou a menoridade relativa dos réus, influírem no cálculo (Súmula nº 231 do STJ).

Na terceira fase, as penas foram exasperadas em três oitavos pelo concurso de agentes e emprego de arma de fogo, o que viola a súmula nº 443 do STJ, devendo ser aplicado o índice mínimo de um terço.

Assim, recalculadas, as penas dos réus totalizam 05 anos e 04 meses de reclusão e 13 dias-multa, no piso.

A quantidade de pena carcerária e as circunstâncias do caso, em que os réus subtraíram os bens da vítima durante a noite e com emprego de arma de fogo, justificaram a imposição do regime inicial fechado, não havendo, pois que se falar em violação às súmulas nº 718 e 719 do STF, o que impede, ainda, a mitigação do regime prisional pela detração." (e-STJ, fl. 51).

Com efeito, 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"; e com a Súmula 719/STF, "a imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea".

Assim, as referidas súmulas não foram observadas pelo Tribunal *a quo*. O regime fechado foi imposto sem "motivação idônea".

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

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. CRIME DE ROUBO CIRCUNSTANCIADO. DOSIMETRIA DA PENA. REPRIMENDA BÁSICA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. AFIRMAÇÕES GENÉRICAS E BASEADAS EM ELEMENTOS INERENTES AO TIPO PENAL. REDUÇÃO DA PENA E MODIFICAÇÃO DO REGIME INICIAL. [...] 3. Na espécie, a circunstância judicial relativa aos antecedentes foi valorada em desfavor do paciente sem fundamentação idônea. O magistrado sentenciante consignou que o paciente ostenta maus antecedentes, embora fosse tecnicamente primário, o que vai de encontro ao Enunciado n. 444 da Súmula desta Corte. Precedentes. 4. O sentenciante também considerou desfavoráveis os motivos do crime, pois visava o réu amealhar bens materiais sem a necessária contrapartida laboral. Não descreveu o julgador, ainda que sucintamente, a maior reprovabilidade da natureza e da qualidade da causa que levou o paciente a praticar a infração penal descrita na peça acusatória, limitando-se a elencar, de modo genérico, circunstâncias que não exorbitam das comuns ao crime de roubo, enquanto delito de natureza patrimonial. Precedentes. 5. Também destacou o magistrado sentenciante que as circunstâncias seriam desfavoráveis ao paciente, pois as vítimas foram rendidas de surpresa por dois indivíduos armados. No particular, não descreveu as particularidades do delito e as atitudes assumidas pelo condenado no decorrer do fato criminoso, as condições de tempo e local em que ocorreu o crime ou a maior gravidade da conduta espelhada pela mecânica delitiva empregada pelo agente, parecendo-me, portanto, também nesse aspecto, injustificado o aumento operado na primeira etapa do cálculo da reprimenda. Precedentes. 6. Por derradeiro, igualmente insuficiente a motivar a exasperação da pena-base a afirmação de que 'as consequências atingiram mais especificamente o patrimônio das vítimas o qual não foi recuperado', porquanto espelha decorrência comum dos crimes patrimoniais. Precedentes. 7. Consoante determinam os arts. 33, §§ 2º e 3º, e 59, ambos do Código Penal, o regime prisional será estabelecido com observância do *quantum* de pena aplicada, da primariedade e da análise das circunstâncias judiciais, em respeito ao princípio da individualização da pena, considerando, ainda, que tal regime seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime. Ademais, na esteira da jurisprudência desta Corte, admite-se a imposição de regime prisional mais gravoso do que permitir a pena aplicada, quando apontados elementos fáticos demonstrativos da gravidade concreta do delito. 8. No caso, considerando a análise desfavorável das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, os juízos ordinários fixaram o regime inicial fechado. Entretanto, afastadas as mencionadas circunstâncias negativas e estabelecida a pena-base no mínimo legal, imperiosa a modificação do regime inicial para o semiaberto, nos moldes dos Enunciados das Súmulas n. 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal, bem como do Enunciado da Súmula n. 440 desta Casa. Precedentes. 9. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício para, redimensionando a pena do paciente, estabelecê-la em 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente no regime semiaberto, mais 13 (treze) dias-multa." (HC 373.905/AC, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 13/12/2016, DJe 19/12/2016).

"CONSTITUCIONAL E PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. PRESENÇA DE MAIS DE UMA CAUSA DE AUMENTO. MAJORAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONCRETA. SÚMULA 443/STJ. REGIME FECHADO. CARÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. SÚMULA 440/STJ. FLAGRANTE ILEGALIDADE EVIDENCIADA. ORDEM NÃO CONHECIDA E *HABEAS CORPUS* CONCEDIDO DE OFÍCIO. 1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal 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. 2. A sentença aplicou fração superior a 1/3 (um terço) para majorar a pena apenas em razão das duas causas de aumento reconhecidas, sem apoio em elementos concretos do delito, o que contraria o disposto na Súmula 443 desta Corte: 'O aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes.' 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'; e com a Súmula 719/STF, 'a imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea'. 4. Os fundamentos genéricos utilizados no decreto condenatório não constituem motivação suficiente para justificar a imposição de regime prisional mais gravoso que o estabelecido em lei (art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal), contrariando a Súmula 440 deste Superior Tribunal. 5. Tratando-se de réus primários, cujas circunstâncias judiciais foram favoravelmente valoradas, por força do disposto no art. 33, §§ 2º, alínea 'b', e 3º, do Código Penal, deve a reprimenda ser cumprida, desde logo, em regime semiaberto. 6. *Habeas corpus* não conhecido. *Writ* concedido, de ofício, a fim de estabelecer as penas de 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e o pagamento de 13 (treze) dias-multa, bem como fixar o regime prisional semiaberto para o desconto das sanções corporais, salvo se, por outro motivo, os pacientes estiverem descontando pena em regime mais severo." (HC 371.242/SP, de minha relatoria, QUINTA TURMA, julgado em 1/12/2016, DJe 7/12/2016).

Em verdade, os fundamentos utilizados no decreto condenatório não constituem motivação suficiente para justificar a imposição de regime prisional mais gravoso do que o indicado pela quantidade de pena imposta ao agente (art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal), nos termos da Súmula 440 desta Corte. Tratando-se de réu primário, cujas circunstâncias judiciais foram favoravelmente valoradas, e que foi condenado à pena de 5 anos e 4 meses de reclusão, deve a reprimenda ser cumprida em regime inicial semiaberto.

Ante o exposto, **concedo a extensão** dos efeitos da ordem ao corréu para fixar o regime inicial de cumprimento semiaberto, salvo se estiver descontando pena em regime mais grave por outro motivo.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2019/0211118-6 **PROCESSO ELETRÔNICO** **PExt no**
HC 522.321 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00345426420188260050 345426420188260050

EM MESA

JULGADO: 07/11/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. CÉLIA REGINA SOUZA DELGADO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : SILVIA HELENA AVILA DA CUNHA E OUTRO
ADVOGADOS : SILVA HELENA ÁVILA DA CUNHA - SP200512
BRUNA DA CUNHA VAROLI - SP364011
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : GABRIEL DE OLIVEIRA MATIAS (PRESO)
CORRÉU : RAFAEL PEREIRA DE OLIVEIRA
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo Majorado

PEDIDO DE EXTENSÃO

REQUERENTE : RAFAEL PEREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADOS : SILVA HELENA ÁVILA DA CUNHA - SP200512
BRUNA DA CUNHA VAROLI - SP364011
REQUERIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
REQUERIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : GABRIEL DE OLIVEIRA MATIAS (PRESO)
INTERES. : SILVIA HELENA AVILA DA CUNHA E OUTRO
ADVOGADOS : SILVA HELENA ÁVILA DA CUNHA - SP200512
BRUNA DA CUNHA VAROLI - SP364011

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, deferiu o pedido de extensão, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.