



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 951446 - SP (2024/0379717-0)**

**RELATOR : MINISTRO OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO**  
**(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJSP)**

IMPETRANTE : LUCAS PEPE DA SILVA  
ADVOGADO : LUCAS PEPE DA SILVA - SP380041  
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PACIENTE : REGINALDO GOMES DE ANDRADE (PRESO)  
CORRÉU : GILDEMAR JESUS DA CONCEICAO  
CORRÉU : JACKSON NASCIMENTO COSTA  
CORRÉU : FERNANDO HENRIQUE PEREIRA  
CORRÉU : JOAO ANTONIO GARCIA BALLERA  
CORRÉU : EDCARLOS GONCALVES SANTANA  
CORRÉU : EDSON ROBERTO DA SILVA  
CORRÉU : ANDERSON AMORIM CORREA  
CORRÉU : EDIVALDO JOSE DA SILVA  
CORRÉU : EDMILSON PAVAN  
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. CONCESSÃO DE OFÍCIO.

#### **I. Caso em exame**

1. *Habeas corpus* impetrado contra acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo que manteve o regime inicial fechado para cumprimento de pena por associação para o tráfico de drogas, apesar de o réu ser primário e a pena-base ter sido fixada no mínimo legal.

2. O Tribunal de origem deu parcial provimento ao recurso de apelação para reduzir a pena do crime de associação para o tráfico de drogas para 4 anos e 1 mês de reclusão, mantendo o regime inicial fechado.

3. A Defesa sustenta a ilegalidade do regime inicial fechado, argumentando que o paciente é primário e a pena imposta é inferior a oito anos, o que, segundo a legislação, determinaria o regime semiaberto.

#### **II. Questão em discussão**

4. A questão em discussão consiste em saber se a fixação do regime inicial fechado é válida quando o réu é primário e a pena-base foi fixada no mínimo legal.

#### **III. Razões de decidir**

5. A inexistência de fundamentação idônea para a fixação do regime inicial fechado, considerando que o réu é primário e as circunstâncias judiciais foram consideradas favoráveis, configura ofensa às Súmulas n. 440 do STJ e n. 718 e 719 do STF.

6. A jurisprudência pacífica desta Corte estabelece que, quando favoráveis as circunstâncias judiciais, somente é possível a fixação de regime mais gravoso quando demonstrada a existência de comportamento que denote gravidade excepcional.

#### **IV. Dispositivo e tese**

7. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício para fixar o regime semiaberto para cumprimento da pena.

*Tese de julgamento:* "1. 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. 2. A fixação de regime mais gravoso exige fundamentação específica que considere circunstâncias judiciais desfavoráveis ou dados concretos que demonstrem gravidade excepcional."

*Dispositivos relevantes citados:* CF/1988, art. 105, I, "e"; CP, art. 33, § 2º, "c"; CPP, art. 654, § 2º.

*Jurisprudência relevante citada:* STJ, AgRg no HC 573.735/SP, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 27.04.2021; STJ, AgRg no HC 809.793/SP, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 08.05.2023; STJ, AgRg no AgRg no HC 713.364/SP, Rel. Min. Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 13.12.2022.

### **ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em Sessão Virtual de 08/05/2025 a 14/05/2025, por unanimidade, não conhecer o pedido e habeas corpus concedido, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Antonio Saldanha Palheiro votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 16 de maio de 2025.

Ministro OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO  
(Desembargador Convocado do TJSP)  
Relator



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 951446 - SP (2024/0379717-0)**

**RELATOR : MINISTRO OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO**  
**(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJSP)**

IMPETRANTE : LUCAS PEPE DA SILVA  
ADVOGADO : LUCAS PEPE DA SILVA - SP380041  
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PACIENTE : REGINALDO GOMES DE ANDRADE (PRESO)  
CORRÉU : GILDEMAR JESUS DA CONCEICAO  
CORRÉU : JACKSON NASCIMENTO COSTA  
CORRÉU : FERNANDO HENRIQUE PEREIRA  
CORRÉU : JOAO ANTONIO GARCIA BALLERA  
CORRÉU : EDCARLOS GONCALVES SANTANA  
CORRÉU : EDSON ROBERTO DA SILVA  
CORRÉU : ANDERSON AMORIM CORREA  
CORRÉU : EDIVALDO JOSE DA SILVA  
CORRÉU : EDMILSON PAVAN  
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. CONCESSÃO DE OFÍCIO.

#### I. Caso em exame

1. *Habeas corpus* impetrado contra acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo que manteve o regime inicial fechado para cumprimento de pena por associação para o tráfico de drogas, apesar de o réu ser primário e a pena-base ter sido fixada no mínimo legal.
2. O Tribunal de origem deu parcial provimento ao recurso de apelação para reduzir a pena do crime de associação para o tráfico de drogas para 4 anos e 1 mês de reclusão, mantendo o regime inicial fechado.
3. A Defesa sustenta a ilegalidade do regime inicial fechado, argumentando que o paciente é primário e a pena imposta é inferior

a oito anos, o que, segundo a legislação, determinaria o regime semiaberto.

## **II. Questão em discussão**

4. A questão em discussão consiste em saber se a fixação do regime inicial fechado é válida quando o réu é primário e a pena-base foi fixada no mínimo legal.

## **III. Razões de decidir**

5. A inexistência de fundamentação idônea para a fixação do regime inicial fechado, considerando que o réu é primário e as circunstâncias judiciais foram consideradas favoráveis, configura ofensa às Súmulas n. 440 do STJ e n. 718 e 719 do STF.

6. A jurisprudência pacífica desta Corte estabelece que, quando favoráveis as circunstâncias judiciais, somente é possível a fixação de regime mais gravoso quando demonstrada a existência de comportamento que denote gravidade excepcional.

## **IV. Dispositivo e tese**

7. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício para fixar o regime semiaberto para cumprimento da pena.

*Tese de julgamento:* "1. 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. 2. A fixação de regime mais gravoso exige fundamentação específica que considere circunstâncias judiciais desfavoráveis ou dados concretos que demonstrem gravidade excepcional."

*Dispositivos relevantes citados:* CF/1988, art. 105, I, "e"; CP, art. 33, § 2º, "c"; CPP, art. 654, § 2º.

*Jurisprudência relevante citada:* STJ, AgRg no HC 573.735/SP, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 27.04.2021; STJ, AgRg no HC 809.793/SP, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 08.05.2023; STJ, AgRg no AgRg no HC 713.364/SP, Rel. Min. Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 13.12.2022.

## **RELATÓRIO**

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de REGINALDO GOMES DE ANDRADE, em que se aponta como

autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO na Apelação n. 0004690-52.2008.8.26.0597.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 5 anos, 5 meses e 10 dias de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do crime de associação para o tráfico de drogas (art. 35, *caput*, c/c o art. 40, VI, ambos da Lei n. 11.343/2006) e a 1 ano, 6 meses e 20 dias de reclusão, pela prática do crime de associação criminosa (art. 288 do Código Penal).

O Tribunal de origem deu parcial provimento ao recurso de apelação interposto pela Defesa para **reduzir a pena do crime de associação para o tráfico de drogas para 4 anos e 1 mês de reclusão**; e do crime de associação criminosa, para 1 ano, 4 meses e 10 dias de reclusão, totalizando a pena de 5 anos, 2 meses e 16 dias de reclusão, em regime inicial fechado.

Em 20/08/2024 foi declarada a prescrição da pretensão executória em relação à condenação pelo delito do art. 288, *caput*, do CP.

Neste *writ*, a Defesa sustenta a ilegalidade da fixação do regime inicial fechado, argumentando ofensa ao art. 33, § 2º, alínea "c", do Código Penal.

Aduz que o paciente é primário e a pena imposta é inferior a oito anos de reclusão, circunstâncias que, segundo a legislação, determinariam a fixação do regime inicial semiaberto.

Acrescenta que o juízo de primeiro grau fixou a pena-base no mínimo legal, reconhecendo as circunstâncias judiciais favoráveis ao paciente. Assim, alega que a imposição do regime mais gravoso baseou-se apenas na gravidade abstrata do delito, o que contrariaria a Súmula n. 440 do Superior Tribunal de Justiça.

Requer, liminarmente e no mérito, a modificação do regime inicial de cumprimento da pena do fechado para o semiaberto.

O pedido liminar foi indeferido às fls. 220/222.

Informações prestadas às fls. 227/231.

O Ministério Público Federal, às fls. 186/188, opinou pelo não conhecimento do *writ*.

É o relatório.

## VOTO

Inicialmente, constato que o presente *habeas corpus* foi impetrado contra acórdão do Tribunal de origem **já transitado em julgado**. Nesse contexto, não deve ser conhecido este *writ*, manejado como **substitutivo de revisão criminal**, em hipótese na qual não houve inauguração da competência desta Corte.

Com efeito, nos termos do art. 105, inciso I, alínea "e", da Constituição da República, compete ao Superior Tribunal de Justiça decidir, originariamente, *as revisões criminais e as ações rescisórias de seus julgados*

(AgRg no HC n. 573.735/SP, rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 27/04/2021, DJe de 30/04/2021, e AgRg no HC n. 610.106/PR, rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 23/02/2021, DJe de 1º/03/2021; decisões monocráticas: HC n. 512.674/CE, rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, DJe de 30/05/2019; HC n. 482.877/SP, rel. Ministro Jorge Mussi, DJe de 29/03/2019; HC n. 675.658/PR, rel. Ministro Ribeiro Dantas, DJe de 04/08/2021, e HC n. 677.684/SP, rel. Ministro Antonio Saldanha Palheiro, DJe de 02/08/2021).

**Na hipótese, contudo, verifico a existência de ilegalidade flagrante a ensinar a concessão da ordem de ofício por esta Corte Superior, por força do art. 654, § 2º, do Código de Processo Penal.**

Isso porque, o regime inicial fechado foi mantido no Tribunal de Justiça com a mesma fundamentação da sentença, que assim consignou (fl. 47):

*Considerando-se a periculosidade apresentada pelo réu em suas condutas, sua personalidade voltada à prática de delito, fixo, para o cumprimento do saldo remanescente da pena o regime fechado.*

Do excerto transcrito, constata-se a inexistência de fundamentação idônea para a fixação de regime inicial mais gravoso (fechado), levando-se em conta que o paciente é primário, as circunstâncias judiciais foram todas consideradas favoráveis e a pena-base foi estabelecida no mínimo legal, restando configurada ofensa às Súmulas n. 440 do STJ e n. 718 e 719 /STF.

Nesse sentido:

*AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. PENA INFERIOR A 8 ANOS DE RECLUSÃO. REGIME FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*

*1. Para a escolha do regime prisional, devem ser observadas as diretrizes dos arts. 33 e 59, ambos do Código Penal, além dos dados fáticos da conduta delitiva que, se demonstrarem a gravidade concreta do crime, poderão ser invocados pelo julgador para a imposição de regime mais gravoso do que o permitido pelo quantum da pena.*

*2. A sentença, no que foi cancelada pelo acórdão impugnado, ao condenar os agravados pelo crime de roubo circunstanciado pelo concurso de agentes, ao cumprimento de 5 anos e 4 meses de reclusão, fixou a pena-base no mínimo legal, bem como o regime fechado.*

*3. Em que pesem os argumentos externados pelo acórdão impugnado, os quais não denotam especial gravidade da conduta imputada aos pacientes, verifica-se que os acusados são primários e a pena-base foi fixada no mínimo legal - portanto, com as circunstâncias judiciais consideradas favoráveis - e a reprimenda definitiva foi superior a quatro anos e inferior a oito.*

4. Conforme pacífica jurisprudência desta Corte, quando favoráveis as circunstâncias judiciais, somente é possível a fixação de regime mais gravoso quando demonstrada a existência de comportamento que denote gravidade excepcional, a qual deve ser devidamente indicada pelo julgador com base nos fatos extraídos do caso concreto. Não se admite, portanto, a declinação de circunstâncias que, ao fim e ao cabo, são inerentes ao tipo penal, como ocorreu no caso.

5. Agravo regimental não provido. (AgRg no HC n. 809.793/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 8/5/2023, DJe de 11/5/2023)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ROUBO MAJORADO. REGIME ABERTO. ADEQUADO. PENA INFERIOR A 4 ANOS. RÉU PRIMÁRIO. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. AUSÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. (SÚMULA N. 440 DO STJ E SÚMULAS 718 E 719 DO STF). SUPERAÇÃO DO ENUNCIADO DA SÚMULA 691 DO STF. POSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL VERIFICADO. REGIME ANTERIOR FUNDADO NA GRAVIDADE ABSTRATA DO CRIME. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - É assente nesta Corte Superior de Justiça que o agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada pelos próprios fundamentos.

II - No Superior Tribunal de Justiça, é assente o entendimento de que a fixação de regime mais gravoso do que o indicado para a pena imposta ao réu deve ocorrer com fundamentação específica, que considere a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis do art. 59 do Código Penal ou outro dado concreto que demonstre a extrapolação da normalidade do tipo.

III - O enunciado da Súmula n. 440 do 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". Em igual sentido, as Súmulas n. 718 e 719 do STF.

IV - O réu é primário e inexistem circunstâncias judiciais desfavoráveis, tendo a pena-base sido fixada no mínimo legal.

Verifica-se também que foi fixado o regime inicial mais gravoso para o cumprimento da pena com base apenas na gravidade abstrata do delito, fundamento que se mostra insuficiente.

V - A toda evidência, o decisum agravado, ao confirmar o aresto impugnado, rechaçou as pretensões da defesa por meio de judiciosos argumentos, os quais encontram amparo na jurisprudência deste Sodalício.

Agravo regimental desprovido. (AgRg no AgRg no HC n. 713.364/SP, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 13/12/2022, DJe de 16/12/2022)

Assim, levando-se em consideração o *quantum* final da pena aplicada (4 anos e 1 mês de reclusão), além da favorabilidade das circunstâncias judiciais, mostra-se viável a fixação do regime semiaberto, nos termos do art. 33, § 2º, c/c § 3º, do Código Penal.

Ante o exposto, não conheço do pedido de *habeas corpus*, entretanto, concedo a ordem, de ofício, a fim de fixar o regime semiaberto para desconto da reprimenda imposta pela condenação do delito previsto no art. 35, *caput*, c /c o art. 40,VI, ambos da Lei n. 11.343/2006.

É o voto.



# SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

## TERMO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2024/0379717-0

HC 951.446 / SP  
PROCESSO ELETRÔNICO  
MATÉRIA CRIMINAL

Número de Origem:

00046905220088260597 00070042120248260496 46905220088260597 70042120248260496

Sessão Virtual de 08/05/2025 a 14/05/2025

### Relator

Exmo. Sr. Ministro OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJSP)

### Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

### Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. ARTHUR DE BRITO GUEIROS SOUZA

### Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

### AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : LUCAS PEPE DA SILVA

ADVOGADO : LUCAS PEPE DA SILVA - SP380041

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : REGINALDO GOMES DE ANDRADE (PRESO)

CORRÉU : GILDEMAR JESUS DA CONCEICAO

CORRÉU : JACKSON NASCIMENTO COSTA

CORRÉU : FERNANDO HENRIQUE PEREIRA

CORRÉU : JOAO ANTONIO GARCIA BALLERA

CORRÉU : EDCARLOS GONCALVES SANTANA

CORRÉU : EDSON ROBERTO DA SILVA

CORRÉU : ANDERSON AMORIM CORREA

CORRÉU : EDIVALDO JOSE DA SILVA

CORRÉU : EDMILSON PAVAN

INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO : DIREITO PENAL - CRIMES PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO  
EXTRAVAGANTE - CRIMES DE TRÁFICO ILÍCITO E USO INDEVIDO DE  
DROGAS - ASSOCIAÇÃO PARA A PRODUÇÃO E TRÁFICO E CONDUTAS  
AFINS

### TERMO

A SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em Sessão Virtual de 08/05/2025 a 14/05/2025, por unanimidade, decidiu não conhecer o pedido e habeas corpus concedido, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Antonio Saldanha Palheiro votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 14 de maio de 2025