

PExt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.525.439 - SP (2015/0080347-5)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
REQUERENTE : IVAMIR VICTOR PIZZANI DE CASTRO DA SILVA
ADVOGADO : JOÃO CARLOS EMÍLIO DA ROCHA MATTOS - SP370255
REQUERIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
INTERES. : CARLOS ROBERTO PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : LUIZ CARLOS PLUMARI E OUTRO(S) - SP055585
INTERES. : ADAUTO ROCHA CAMARGO JÚNIOR
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

DECISÃO

Trata-se de pedido elaborado por **IVAMIR VICTOR PIZZANI DE CASTRO DA SILVA**.

Consta dos autos que o **juízo singular** condenou o requerente como incurso nas sanções do art. 288, **caput**, 304 combinado com o art. 297 e com o art. 29, todos do Código Penal, às penas de 6 anos e 9 meses e 25 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e 245 dias-multa, além da perda de seu cargo público (fls. 3.442/3.640).

O eg. Tribunal de origem, por unanimidade, deu provimento à apelação defensiva para absolver o ora peticionante do crime previsto no art. 288, **caput**, do Código Penal, mantendo a pena do crime de uso de documento público falso em 3 anos, 11 meses e 25 dias, mantidos os demais termos da condenação (fl. 4.290/4.344) Opostos embargos de declaração, estes foram rejeitados (fls. 4.481/4.491).

No **recurso especial**, interposto com fulcro nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, a defesa alegou ofensa aos artigos 3º, 9º, 10, §1º, 12, 75, parágrafo único, 83 e 156 do Código de Processo Penal, à Lei 9296/96, e aos arts. 59, 297 e 304 do Código Penal.

O recurso especial foi inadmitido pelo Tribunal de origem em razão dos óbices das Súmulas 7, 211 e 83 do STJ (fls. 4707/4724).

Nesta Corte, o agravo foi conhecido para dar parcial provimento ao recurso especial, tão somente para decotar duas circunstâncias judiciais

(personalidade e circunstâncias do crime), e, assim, redimensionar a pena-base do art. 304 do Código Penal para 2 anos e 8 meses de reclusão, ficando a pena definitiva estabelecida em 3 anos, 6 meses e 19 dias, fixando o regime inicial semiaberto (fls. 5112/5141), em decisão publicada em **25/10/2017** (fl. 5154).

Após certidão de trânsito em julgado (fl.), em expediente avulso a Defesa apontou que *"no caso do Agravo em Recurso Especial (fls. 5086/5099) interposto por outro co-réu, qual seja Adauto, o qual encontrava-se em situação processual idêntica ao do ora Requerente, isto é, condenação advinda do TRF3, por incurso no delito do artigo 304, do CP, e fixação de regime aberto para o cumprimento de pena, com substituição da pena de privativa liberdade por restritiva de direitos, manteve-se, monocraticamente, a decisão do Tribunal de origem."* (fl. 05 - AV-1). Assim, concluiu que em relação ao requerente houve descompasso, pois mesmo após o redimensionamento da pena manteve-se o regime semiaberto.

Postulou-se, portanto, pela aplicação das regras do artigo 580 do Código de Processo Penal, estendendo-se ao requerente o regime aberto e a substituição da pena corporal por restritiva aplicado aos demais corréus.

Asseverou, por fim, ser medida de **urgência**, com presença de **periculum in mora** e **fumus boni iuris**, a apreciação do presente pedido, em razão da alteração da situação fática, tendo em vista a pandemia do COVID-19, bem como a Orientação n. 62/2020 do CNJ.

Da decisão de fls. 19-22 - Av.1, diante da nova recomendação do Conselho Nacional de Justiça de que a prisão do peticionante pode ser reavaliada pelo juízo da execução penal, o pedido de alteração do regime, em medida de urgência, foi indeferido, ante a inexistência de **periculum in mora** e **fumus boni iuris**.

O Ministério Público Federal apresentou parecer pelo indeferimento do pedido, ante a inexistência de similitude fático-processuais entre os corréus e, ainda, pontuou pela competência do juízo da execução para análise da prisão (fls. 25-30 - AV. 1).

Decido.

Importante ressaltar que a jurisprudência desta Corte Superior é a ausência de demonstração de identidade de situações fático-processuais entre os corréus impossibilita, a teor do art. 580 do CPP, o conhecimento e deferimento de pedido de extensão de benefícios.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO TENTADO. PRISÃO PREVENTIVA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUNDADO RECEIO DE REITERAÇÃO DELITIVA. INVIABILIDADE DE ANÁLISE DE POSSÍVEL PENA A SER APLICADA. EXCESSO DE PRAZO PARA A FORMAÇÃO DA CULPA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. NULIDADE SUPERADA. PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA DE OFÍCIO. INOCORRÊNCIA. CONVERSÃO DA PRISÃO EM FLAGRANTE EM PREVENTIVA. PEDIDO DE EXTENSÃO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE FÁTICO-PROCESSUAL ENTRE AS PARTES. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. NÃO CABIMENTO. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.

[...]

VI - No que concerne ao pedido de extensão do benefício concedido aos corréus, ressalta-se que não há identidade fático-processual entre as partes, em razão das peculiaridades quanto às circunstâncias pessoais, que são distintas, notadamente em razão de o ora recorrente apresentar condenação criminal transitada em julgado, enquanto que os corréus não possuem antecedentes criminais. Sendo assim, não cabe, portanto, a teor do art. 580 do CPP, deferir ao ora recorrente o pedido de extensão de benefício de liberdade provisória concedido aos corréus.

VII - A jurisprudência desta Corte Superior é firme no sentido de que: "Não prospera a assertiva de que a custódia cautelar é desproporcional à futura pena do paciente, pois só a conclusão da instrução criminal será capaz de revelar qual será a pena adequada e o regime ideal para o seu cumprimento, sendo inviável essa discussão nesta ação de Habeas Corpus' (HC 187.669/BA, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 24/05/2011, DJe 27/06/2011)" (RHC n. 71.563/MG, Sexta Turma, Rel^a. Min^a. Maria Thereza de Assis

Moura, DJe de 9/8/2016).

VIII - Não é cabível a aplicação das medidas cautelares alternativas à prisão, in casu, haja vista estarem presentes os requisitos para a decretação da prisão preventiva, consoante determina o art. 282, § 6º, do Código de Processo Penal.

Recurso ordinário desprovido." (RHC 121.791/RS, Quinta Turma, Rel. Ministro Leopoldo de Arruda Raposo (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE), DJe 28/02/2020)

"[...]

EXTENSÃO DA ORDEM AOS CORRÉUS. ARTIGO 580 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. IDENTIDADE FÁTICO-PROCESSUAL.

1. Tendo em vista que todos os corréus estão em situação fático-processual equivalente à do paciente, dado que a pena foi aplicada de forma una, conforme os mesmos critérios, aproveitam eles da presente decisão, nos termos do artigo 580 do Código de Processo Penal.

2. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para reduzir a pena imposta ao paciente para 3 (três) anos e 03 (três) meses de reclusão, no regime inicial aberto, e ao pagamento de 33 (trinta e três) dias-multa, bem como para substituir a sanção reclusiva por restritivas de direitos, nos termos do artigo 44 do Código Penal, a serem definidas pelo Juízo da Execução, estendendo-se os efeitos da decisão aos demais réus, na forma do artigo 580 do Código de Processo Penal." (HC 442.316/SP, Quinta Turma Rel. Ministro Jorge Mussi, DJe 05/12/2019)

No caso dos autos o agravo interposto pelo ora peticionante foi conhecido para dar parcial provimento ao recurso especial, sendo decotadas duas circunstâncias judiciais (personalidade e circunstâncias do crime, mantidas **a culpabilidade, os motivos e a consequências**), assim, houve o redimensionamento da pena-base do art. 304 do Código Penal para 2 anos e 8 meses de reclusão. Na segunda fase, **mantida a fração de 1/7 aplicada pelo Tribunal de origem, ante a incidência da agravante genérica do art. 61, II g, do Código Penal**, ficando a pena em 3 anos e 17 dias. Na terceira fase, mantida a fração de 1/6 referente à continuidade delitiva, ficando a pena definitiva estabelecida em **3 anos, 6 meses e 19 dias**, fixando o regime inicial

semiaberto.

Por outro lado, com relação ao corrêu ADAUTO o agravo interposto foi conhecido para conhecer em parte do recurso especial e negar-lhe provimento, assim, mantendo a pena-base estabelecida acima do mínimo legal em razão da apreciação negativa, devidamente fundamentada, dos **motivos e das consequências do crime**, portanto, mantendo a pena do crime de uso de documento público falso praticado em continuidade delitiva, em **2 anos e 11 meses**, regime aberto para início de seu cumprimento, bem como o regime aberto e a substituição por penas restritivas de direitos, nos termos do v. acórdão recorrido (fls. 5097-5098).

E, ainda, no que tange ao corrêu CARLOS o agravo interposto foi conhecido para dar parcial provimento ao recurso especial, para decotar a circunstância judicial relativa a personalidade (**mantida a conduta social, os motivos, as consequências e as circunstâncias**), redimensionando a pena-base do art. 304 do Código Penal para 2 anos e 10 meses de reclusão. Na segunda fase, **mantida a pena em razão da ausência de agravantes e atenuantes**. Na terceira fase, mantida a fração de 1/6 utilizada pelo magistrado referente à continuidade delitiva, ficando a pena definitiva estabelecida em **3 anos, 3 meses e 20 dias**, mantido o regime aberto e a substituição por penas restritivas de direitos, nos termos do v. acórdão recorrido (fls. 5109-5110).

Desta forma, constato que não há identidade fático-processual entre as partes, em razão das peculiaridades quanto às circunstâncias pessoais, que são distintas, sendo assim, **não cabe, a teor do art. 580 do CPP, deferir ao ora recorrente a fixação de regime aberto**.

Por fim, saliento que nos termos do art. 5º da recomendação do Conselho Nacional de Justiça n. 62/2020 a prisão do peticionante pode ser reavaliada pelo juízo da execução penal.

P. e I.

Superior Tribunal de Justiça

Brasília (DF), 02 de abril de 2020.

Ministro Felix Fischer

Relator