



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AgRg no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 74.972 - PB
(2016/0219446-7)**

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : JOEDSON DA COSTA ANDRADE
AGRAVADO : FRANCISCO CRIZOMAR DANTAS DO NASCIMENTO
ADVOGADOS : OZAEL DA COSTA FERNANDES - PB005510
FRANCISCO DE ASSIS FERNANDES DE ABRANTES -
PB021244
HUGO ABRANTES FERNANDES - DF053090
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA PARAÍBA

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. REGIME INICIAL FECHADO DETERMINADO COM BASE NA GRAVIDADE EM ABSTRATO DO DELITO. DESCABIMENTO. PRIMARIEDADE. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO. ART. 33, §§ 2º E 3º DO CÓDIGO PENAL. SÚMULAS 440 DESTES TJ, 718 E 719 DA SUPREMA CORTE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. FIXAÇÃO DO MODO SEMIABERTO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. DECISÃO MONOCRÁTICA CONFIRMADA. RECURSO IMPROVIDO.

1. O art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal estabelece que o condenado à pena superior a 4 (quatro) anos e não excedente a 8 (oito) poderá iniciar o cumprimento da reprimenda no regime semiaberto, observando-se os critérios do art. 59 do aludido diploma legal.

2. A Suprema Corte, nos verbetes 718 e 719, sumulou o entendimento de que a opinião do julgador acerca da gravidade genérica do delito não constitui motivação idônea a embasar o encarceramento mais severo do sentenciado, e a exegese da Súmula 440 deste Superior Tribunal de Justiça é no mesmo norte.

3. Na hipótese, diante da ausência de fundamentação concreta para a imposição do sistema prisional fechado, evidente o constrangimento ilegal a que estavam submetidos os recorrentes, dando ensejo à concessão da ordem mandamental para fixar o regime inicial semiaberto, ainda que a matéria não tenha sido dirimida pela Corte impetrada.

4. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 12 de setembro de 2017(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AgRg no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 74.972 - PB
(2016/0219446-7)**

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : JOEDSON DA COSTA ANDRADE
AGRAVADO : FRANCISCO CRIZOMAR DANTAS DO NASCIMENTO
ADVOGADOS : OZAEL DA COSTA FERNANDES - PB005510
FRANCISCO DE ASSIS FERNANDES DE ABRANTES -
PB021244
HUGO ABRANTES FERNANDES - DF053090
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA PARAÍBA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de agravo regimental interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra decisão desta relatoria que concedeu a ordem de ofício a fim de mitigar o regime inicial para o semiaberto.

Sustenta o agravante que a parte agravada não teria se insurgido em relação a um dos fundamentos da decisão, qual seja, supressão de instância, razão por que a irresignação não poderia ter sido acolhida.

Aduz que a pretensão não poderia ter sido conhecida em razão de a matéria suscitada não ter sido analisada pela Corte de origem.

Alega que seria cabível o regime inicial mais gravoso, porquanto existente circunstância judicial desfavorável a justificá-lo, não sendo o caso de mitigação.

Requer o provimento do recurso para que seja reconsiderada a decisão impugnada ou para que o presente agravo seja submetido ao Colegiado.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AgRg no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 74.972 - PB
(2016/0219446-7)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Insurge-se a presente irresignação contra decisão que reconsiderou o não conhecimento anterior de *habeas corpus* impetrado em favor de JOEDSON DA COSTA ANDRADE e FRANCISCO CRIZOMAR DANTAS DO NASCIMENTO contra acórdão proferido no julgamento do *Writ* n. 0800751-04.2016.8.15.0000.

Sustentaram os recorrentes estar configurado o constrangimento ilegal ao argumento de que o regime inicial fechado teria sido fixado com fundamentação inidônea e, tendo em vista o *quantum* final da pena ser inferior a 8 (oito) anos, seria devido o abrandamento para o semiaberto.

Alegaram que ações penais em andamento não poderiam justificar a escolha do modo prisional mais severo.

Requereram, liminarmente, o provimento do recurso para suspender a execução da pena, com expedição de salvo-conduto. No mérito, pugnaram pela alteração do modo prisional para o intermediário.

A liminar foi indeferida.

O MPF manifestou-se pelo não conhecimento da impetração.

Em decisão desta relatoria, o *mandamus* não foi conhecido. Posteriormente, contudo, foi reconsiderada em agravo regimental interposto pela defesa, a fim de mitigar o regime inicial para o semiaberto, nos seguintes termos:

"Do trecho acima transcrito, observa-se que o modo fechado foi mantido apenas com base na gravidade em abstrato do delito, porquanto, ainda que a pena-base tenha sido fixada acima do mínimo, foram utilizados em sua fundamentação elementos genéricos que refletem elementos inerentes ao crime de roubo circunstanciado, o que, nos termos do reiterado entendimento adotado por este Sodalício, é insuficiente à determinação do sistema prisional mais gravoso.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. TERCEIRA ETAPA DA DOSIMETRIA. MAJORAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CRITÉRIO QUANTITATIVO. REGIME INICIAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. ILEGALIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. 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.

Súmula n. 443 do STJ.

2. Em que pese haver o Tribunal de origem mencionado que a vítima ficou "à mercê dos roubadores por razoável período de tempo" e que o delito foi perpetrado por "vários réus", não especificou o tempo de privação da liberdade, e nem quantificou quantos eram os agentes.

3. 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.

4. O Magistrado singular, conquanto haja feito menção às circunstâncias desfavoráveis para motivar a fixação do regime mais gravoso, estabeleceu a pena-base no mínimo legal, ao argumento de que são "insuficientes para ensejarem majoração da reprimenda". Além disso, tão somente indicou elementos inerentes ao tipo de roubo e suas majorantes.

5. O Tribunal a quo, por sua vez, ao fazer a opção pelo regime fechado, não apontou elemento dos autos (como o *modus operandi*, por exemplo) que, efetivamente, evidenciasse real necessidade de fixação do modo inicialmente mais gravoso. A Corte de origem apenas indicou a gravidade abstrata do delito de roubo e, mais uma vez, referiu que a vítima teve sua liberdade restrita, sem, no entanto, particularizar o tempo.

6. Os recorrentes, primários, sem registro de circunstância judicial desfavorável e condenados a 5 anos e 4 meses de reclusão, devem cumprir a pena em regime inicial semiaberto, a teor do art. 33, § 2º, "b", e § 3º, do CP.

7. Recurso especial provido, para reconhecer a violação dos arts. 33 e 157, § 2º, ambos do Código Penal e, conseqüentemente, reduzir a pena dos recorrentes e fixar o regime semiaberto.

(REsp 1573960/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 17/05/2016, DJe 24/05/2016)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Portanto, mantida a reprimenda em patamar superior a 4 (quatro) anos e inferior a 8 (oito) anos de reclusão, revela-se necessária a fixação do regime inicial semiaberto, nos termos do artigo 33, § 2º, letra "b", do CP." (e-STJ fls. 258/261)

Insurge-se o MPF contra a alteração do regime inicial para o modo intermediário.

Entretanto, a irresignação não comporta provimento.

Inicialmente, a jurisprudência desta Corte Superior é pacífica no sentido de que é cabível a concessão de *habeas corpus* de ofício sempre que estiver presente flagrante ilegalidade passível de sua atuação, a fim de resguardar a liberdade do direito de locomoção do paciente, exatamente como no caso dos autos.

Confira-se:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. NEGATIVA DO DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. PRISÃO PREVENTIVA. MATÉRIA NÃO APRECIADA NO ACÓRDÃO COMBATIDO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. REGIME E APLICAÇÃO DO ART. 387, §2º, DO CPP. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ILEGALIDADE. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. NEGADO SEGUIMENTO AO RECURSO ORDINÁRIO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I - A prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo Penal.

II - Fundamentos da decisão que decretou a prisão preventiva, matéria apreciada pelo eg. Tribunal de origem em acórdão não colacionado. A instrução deficiente, impede a exata compreensão da controvérsia (precedentes).

III - No que tange à alegada flagrante ilegalidade quanto ao regime fixado por ocasião da sentença, ou ao eventual direito à aplicação do disposto no art. 387, §2º, do CPP, deve-se asseverar que tais questões sequer foram apreciadas pelo eg. Tribunal a quo, razão pela qual fica impedida esta Corte de analisar tais temas, sob pena de indevida supressão de instância.

IV - Entretanto, dá análise da fundamentação da r. sentença condenatória, verifica-se que o paciente, primário e com circunstâncias judiciais consideradas favoráveis, teve o regime fechado fixado apenas com base na hediondez do delito, razão pela qual deve ser concedida a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ordem, ainda que de ofício, para permitir que o recorrente aguarde em regime semiaberto o julgamento de seu recurso de apelação (Súmula n. 440/STJ).

Recurso ordinário que se nega seguimento.

Ordem concedida de ofício para, salvo se estiver preso por outro motivo, permitir que o recorrente aguarde o julgamento do recurso de apelação em regime semiaberto.

(RHC 74.732/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 04/04/2017, DJe 11/04/2017)

Quanto ao regime inicial de cumprimento da pena, verificou-se que o fechado foi estipulado com fulcro na opinião em abstrata dos julgadores acerca da gravidade do crime em tela, apontando-se elementos próprios do tipo penal violado, motivação que, na esteira da jurisprudência reiterada desta Corte, é inidônea à determinação de sistema carcerário mais severo, ainda mais quando o condenado é primário e não há registro de maus antecedentes.

A matéria, aliás, está sumulada no âmbito desta Corte, no enunciado n.º 440, a saber:

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.

O Supremo Tribunal Federal também possui orientação firmada acerca do tema, cristalizada nos verbetes ns. 718 e 719, respectivamente:

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.

A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea.

Por essas razões, entendeu-se de rigor o estabelecimento do regime semiaberto, nos termos do art. 33, § 2º, *b*, e § 3º, do Código Penal, haja vista o *quantum* de pena definitivamente irrogado e as circunstâncias do caso concreto.

Assim, à míngua de fundamentação concreta para a imposição de sistema carcerário mais rigoroso, evidente o constrangimento ilegal a que estava submetido o paciente, o que deu ensejo à concessão de ofício da ordem mandamental,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

na forma como pretendida, justificando o afastamento da apontada supressão de instância.

Ante o exposto, deve a decisão monocrática ser mantida por seus próprios fundamentos, pelo que se **nega provimento ao agravo regimental**.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0219446-7

**AgRg no AgRg no
RHC 74.972 / PB**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 04920070007049 08007510420168150000 8007510420168150000

EM MESA

JULGADO: 12/09/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. HUGO GUEIROS BERNARDES FILHO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : JOEDSON DA COSTA ANDRADE
RECORRENTE : FRANCISCO CRIZOMAR DANTAS DO NASCIMENTO
ADVOGADOS : OZAEL DA COSTA FERNANDES - PB005510
FRANCISCO DE ASSIS FERNANDES DE ABRANTES - PB021244
HUGO ABRANTES FERNANDES - DF053090
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA PARAÍBA

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : JOEDSON DA COSTA ANDRADE
AGRAVADO : FRANCISCO CRIZOMAR DANTAS DO NASCIMENTO
ADVOGADOS : OZAEL DA COSTA FERNANDES - PB005510
FRANCISCO DE ASSIS FERNANDES DE ABRANTES - PB021244
HUGO ABRANTES FERNANDES - DF053090
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA PARAÍBA

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, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.