



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 368.721 - SP (2016/0223960-1)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
AGRAVADO : **DENIS CHICOZI BAZILIO**
ADVOGADO : **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA PARA A FIXAÇÃO DO REGIME MAIS GRAVOSO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 440 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Compulsando-se os autos da impetração, verifica-se que a fundamentação para fixação do regime inicial fechado para o agravado se deu com base exclusivamente na gravidade abstrata do delito, mesmo após a fixação da pena-base no mínimo legal, considerando as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, contrariando, assim, o enunciado n. 440 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça – STJ, que prevê: *"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"*.

Sendo assim, deficiente a fundamentação utilizada pelas instâncias de piso, na medida em que desprezaram os elementos concretos e se valeram unicamente da gravidade abstrata e de processo por crime posterior (pendente de condenação com trânsito em julgado) para fixar o regime inicial mais gravoso.

Agravo regimental desprovido.

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, negar provimento ao agravo regimental.

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

Brasília (DF), 09 de março de 2017(Data do Julgamento).

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 368.721 - SP (2016/0223960-1)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : DENIS CHICOZI BAZILIO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Trata-se de agravo regimental interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão monocrática de minha relatoria (fls. 87/93), que não conheceu do *habeas corpus*, mas concedeu a ordem, de ofício, nos seguintes termos:

Trata-se de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, com pedido liminar, impetrado em favor de DENIS CHICOZI BAZILIO, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação n. 0015547-44.2014.8.26.0405).

O Juízo de primeiro grau condenou o paciente à pena de 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do delito previsto no art. 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal (roubo majorado).

Em apelação interposta pela defesa, o Tribunal de origem negou provimento ao recurso nos termos do acórdão, cuja ementa transcrevo a seguir, verbis:

Apelação Criminal- ROUBO em concurso de agentes.

Autoria e materialidade delitiva demonstradas - Prova - Palavras da vítima - Inexistência de motivos para incriminar o réu injustamente - Réu preso na posse da res furtiva - Condenação mantida.

PENAS - Pena-base no mínimo legal - Atenuante da menoridade relativa - Súmula 231 do STJ - Acréscimo de 1/3 pelo concurso de agentes - Regime fechado.

Recurso desprovido (fl. 48).

No presente writ, a impetrante sustenta constrangimento ilegal imposto ao paciente, pois, apesar de favoráveis as circunstâncias judiciais, a pena-base ter sido fixada no mínimo legal e o quantum da pena aplicada autorizar a fixação do regime prisional semiaberto, foi estabelecido o regime inicial fechado com base na gravidade abstrata do delito, em desrespeito aos Enunciados n. 718 e 719 da Súmula do STF, bem como ao Enunciado n. 440 da Súmula do STJ.

Requer, assim, a concessão da ordem de habeas corpus para fixar o regime inicial semiaberto para cumprimento da pena.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O pedido liminar foi indeferido (fls. 33/34).

Informações prestadas pelas instâncias ordinárias (fls. 45/57 e 59/78).

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do writ e, caso conhecido, pela denegação da ordem (fls. 82/85).

É o relatório.

Decido.

Diante da hipótese de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e do próprio Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

Conforme relatado, busca-se, na presente impetração, a fixação do regime inicial semiaberto para cumprimento da pena.

O Juízo de primeiro grau aplicou a pena e fixou o regime inicial, sob os seguintes fundamentos:

[...]

PASSO A DOSAGEM DAS PENAS. O réu possui apontamento criminal, no entanto a condenação é posterior a prática deste delito, não se podendo afirmar que seja reincidente. Assim, num primeiro momento de fixação desta e atento ao disposto no artigo 59 do Código Penal, tendo o mesmo agido com o dolo normal à espécie, fixo a pena base no mínimo legal, ou seja, quatro anos de reclusão e dez dias-multa. Menor de vinte um anos, teve as penas fixadas no mínimo legal, e não podem sofrer diminuição aquém deste. Por ser o delito qualificado pelo concurso de agentes, promovo o aumento de um terço nas penas, e as torno definitivas em cinco anos e quatro meses de reclusão e treze dias-multa. O valor do dia-multa, será calculado no mínimo legal. O regime inicial de cumprimento da pena será o fechado, face ao disposto no artigo 33, do Código Penal e ainda ante a gravidade do delito e as considerações expostas quando da fixação das penas-base, em especial porque não se pode ignorar que após o cometimento deste ilícito o réu veio a se envolver com prática de crime da mesma espécie, conduta que denota por parte de seu autor a personalidade voltada a prática de crimes patrimoniais e que se outro regime lhe for imposto gerará certeza de impunidade. [...] (fl. 18).

Em apelação interposta pela defesa, o Tribunal de origem negou provimento ao recurso. Transcrevo, no ponto, o seguinte fragmento do acórdão:

[...]

As penas foram corretamente fixadas.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A pena-base foi fixada no mínimo legal, em 4 anos de reclusão e 10 dias-multa, no valor unitário mínimo, respeitadas as diretrizes do art. 59, do Código Penal.

Na segunda fase, a pena permaneceu no patamar acima estabelecido, pois ainda que considerada a atenuante da menoridade relativa, a pena não poderia ficar aquém do mínimo legal, conforme expressa disposição da súmula 231 do STJ.

Na terceira fase, tendo em vista o reconhecimento da qualificadora prevista no art. 157, §2º, inciso II, do Código Penal, a pena foi aumentada em 1/3, resultando em definitivo em 5 anos e 4 meses de reclusão e pagamento de 13 dias-multa, no valor unitário mínimo.

Foi fixado o regime inicial fechado, nos moldes do art. 33, § 3º do Código Penal, o qual deve ser mantido.

Quanto à fixação do regime inicial de cumprimento da reprimenda, não se pode deixar de lado que o regime prisional tem como objetivo reeducar o indivíduo insubordinado à lei e proteger a sociedade, que não pode ficar à mercê do infrator.

O art. 33, § 2º, alínea “b”, do Código Penal dispõe que o condenado poderá, desde o princípio, cumprir a pena em regime inicial semiaberto, quando a pena for superior a 4 anos e não exceda a 8 anos.

Entretanto, tal dispositivo deve contar com a observância do seu § 3º, que dispõe: “A determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código”, o que justifica a fixação do regime inicial fechado no presente caso.

[...]

O crime praticado é grave. No crime de roubo, mais que o valor do bem subtraído, a vilania do agente, por si só, justifica a fixação de regime prisional mais gravoso.

Assim, o apelante, que já envolveu na prática de outro roubo, que embora posterior ao tratado no presente feito, demonstra sua personalidade desvirtuada e voltada a cometimento de ilícitos contra o patrimônio, não possui méritos para ser beneficiado com regime prisional mais brando, razão pela qual o regime fechado é o adequado para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade. [...]

(fls. 54/56).

Sobre o tema, firmou-se neste Tribunal a orientação de que é necessária a apresentação de motivação concreta para a fixação de regime mais gravoso, fundada nas circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal ou em outra situação que demonstre efetivamente um plus na gravidade do delito. Nesse sentido, foi elaborado o Enunciado n. 440 da Súmula desta Corte, e os Enunciados n. 718 e 719 da Súmula do col.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Supremo Tribunal Federal, verbis:

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."

Súmula 718/STF: "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."

Súmula 719/STF: "A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea."

No caso dos autos, os fragmentos acima transcritos e o exame dos autos revelam que após fixar a pena-base no mínimo legal, por considerar favoráveis as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, as instâncias ordinárias deixaram de consignar em que medida a ação delitiva do paciente teria transbordado para um comportamento mais grave, ensejando, assim, a necessidade de fixação de regime mais gravoso que o previsto no art. 33, § 2º, "b", do CP.

Dessarte, seguindo o entendimento firmado por este Tribunal, a mera referência genérica, pelas instâncias ordinárias, à gravidade abstrata do delito, não constitui motivação suficiente, por si só, para justificar a imposição de regime prisional mais gravoso, porquanto refere-se a situação já prevista no próprio tipo.

Desse modo, reconhecidas as circunstâncias judiciais favoráveis e a primariedade do réu, a quem foi imposta reprimenda definitiva superior a 4 (quatro) e inferior a 8 (oito) anos de reclusão, cabível a imposição do regime semiaberto para iniciar o cumprimento da sanção corporal, à luz do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal.

A propósito, confiram-se os seguintes precedentes:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO PELO CONCURSO DE AGENTES E EMPREGO DE ARMA. DOSIMETRIA DA PENA. PERCENTUAL DE AUMENTO PELAS MAJORANTES. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. DESOBEDIÊNCIA À SÚMULA 443/STJ. INIDÔNEO. SÚMULA 440/STJ. REGIME INICIAL. ANÁLISE DOS ARTIGOS 33, § 2º, ALÍNEA B, E § 3º, E DO ARTIGO 59, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. RÉU PRIMÁRIO. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. AUSÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. QUANTUM DE PENA INFERIOR A 8 ANOS. REGIME SEMIABERTO.

I - Nos termos do Enunciado n. 443 da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Súmula/STJ, "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."

II - A adoção do regime inicial fechado a réu primário, condenado a sanção inferior a 8 anos, cuja pena-base foi estabelecida no mínimo legal por ausência de circunstâncias desfavoráveis, tão somente em virtude da gravidade abstrata do delito de roubo majorado pelo concurso de agentes e emprego de arma, não se admite, nos termos das Súmulas 440/STJ, 718 e 719/STF (AgRg no REsp n. 1.479.875/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 12/2/2015).

Agravo regimental desprovido (AgRg no REsp 1580498/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 08/06/2016).

HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO. DOSIMETRIA. TERCEIRA FASE. EXASPERAÇÃO DA PENA EM PATAMAR SUPERIOR AO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. CONCURSO FORMAL DE CRIMES. DIVERSIDADE DE VÍTIMAS. PATRIMÔNIOS DISTINTOS. CONFIGURAÇÃO. REGIME INICIAL FECHADO. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. PRIMARIEDADE RECONHECIDA. ENUNCIADO N. 440 DA SÚMULA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E N.718 E 719 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL VERIFICADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

6. In casu, reconhecidas as circunstâncias judiciais favoráveis e a primariedade do réu, a quem foi imposta reprimenda definitiva superior a 4 (quatro) e inferior a 8 (oito) anos de reclusão, cabível a imposição do regime inicial semiaberto para o cumprimento da sanção corporal, ante a inexistência de motivação concreta que justifique o regime mais gravoso. Inteligência do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal.

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para fixar o regime inicial semiaberto para cumprimento de pena (HC 341.305/SP, de minha relatoria, QUINTA TURMA, DJe 10/06/2016).

RECURSO EM HABEAS CORPUS. ROUBO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CIRCUNSTANCIADO (ARTIGO 157, § 2º, INCISOS I E II DO CÓDIGO PENAL). REGIME INICIAL FECHADO DETERMINADO COM BASE NA GRAVIDADE EM ABSTRATO DO DELITO. ELEMENTOS PRÓPRIOS DO TIPO PENAL VIOLADO. DESCABIMENTO. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. ART. 33, §§ 2º E 3º, DO CÓDIGO PENAL. SÚMULAS 440 DESTES STJ E 718 E 719 DA SUPREMA CORTE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ALTERAÇÃO PARA O MODO SEMIABERTO. RECLAMO PROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido de que, fixada a pena-base no mínimo legal e sendo o acusado primário e sem antecedentes criminais, não se justifica a fixação do regime prisional mais gravoso (Súmula 440/STJ).

2. A Suprema Corte, nos verbetes 718 e 719, sumulou o entendimento de que a opinião do julgador acerca da gravidade abstrata do delito não constitui motivação idônea a embasar o encarceramento mais severo do sentenciado.

3. Recurso provido a fim de alterar o regime inicial para o semiaberto (RHC 66.895/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 28/03/2016).

HABEAS CORPUS. WRIT SUBSTITUTIVO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PENA-BASE. INQUÉRITOS E AÇÕES PENAIS EM ANDAMENTO. SÚMULA 444 DO STJ. CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE. MENORIDADE. QUANTUM DE REDUÇÃO.DESPROPORCIONALIDADE. TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA. MAJORAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. SÚMULA N. 443 DO STF. REGIME INICIAL FECHADO. ILEGALIDADE. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

8. Tanto o Juízo monocrático quanto a Corte de origem apenas indicaram a gravidade abstrata do delito de roubo e consideraram a valoração negativa da circunstância judicial, ora reconhecida como ilegal, o que tampouco serve para motivar o regime fechado.

9. A ausência de peculiaridades específicas do roubo majorado nulifica a imposição de regime prisional mais gravoso, por violação dos enunciados das Súmulas n. 440 do STJ e 718 e 719 do STF. Ressalva do relator.

10. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para reduzir a pena-base ao mínimo legal, reconhecer a ilegalidade na redução da pena em relação à menoridade relativa do réu, adotar o patamar de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1/3 para o aumento da reprimenda procedido na terceira etapa da dosimetria, resultando a pena definitiva do paciente em 5 anos e 4 meses de reclusão e 13 dias-multa, a ser cumprida no regime inicial semiaberto (HC 228.310/RJ, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 11/03/2016).

Ante o exposto, não conheço do habeas corpus, mas concedo a ordem, de ofício, para fixar o regime inicial semiaberto para cumprimento da pena.

Alega o agravante que "a fixação do regime inicial de cumprimento de pena no fechado, foi devidamente fundamentada, tanto pelo Juízo de Primeiro Grau quanto pelo Tribunal de Justiça local que, adequadamente, indicaram o motivo pelo qual estavam estabelecendo regime mais gravoso ao Paciente (fl. 103)".

Pretende, assim, a reconsideração da decisão agravada ou a remessa do presente agravo à Turma, para que seja reformada, mantendo, assim, o regime inicial fechado para o agravado.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 368.721 - SP (2016/0223960-1)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK (Relator):

A decisão deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

Compulsando-se os autos, verifica-se que a fundamentação para fixação do regime inicial fechado para o agravado se deu com base na gravidade abstrata do delito, mesmo após a fixação da pena-base no mínimo legal, considerando as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, contrariando, assim, o enunciado n. 440 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça – STJ, que prevê:

"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".

Sendo assim, deficiente a fundamentação utilizada pelas instâncias de piso, na medida em que desprezaram os elementos concretos e se valeram unicamente da gravidade abstrata do delito e de processo por crime posterior (pendente de condenação com trânsito em julgado) para fixar o regime inicial mais gravoso.

Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL E PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TENTATIVA DE ROUBO. RÉU REINCIDENTE. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. POSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO INTEGRAL NA SEGUNDA FASE DA DOSIMETRIA. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. CARÊNCIA DE MOTIVAÇÃO IDÔNEA PARA A IMPOSIÇÃO DO REGIME FECHADO. SÚMULAS/STJ 269 E 440. WRIT NÃO CONHECIDO E ORDEM CONCEDIDA 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 Terceira Seção, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia 1.341.370/MT, firmou o entendimento de que, aferidas as especificidades do caso concreto, "é possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência".



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. Considerando que o paciente registra apenas uma condenação transitada em julgado anterior, sem que tenha sido informado se tratar de reincidente específico, não há qualquer óbice à compensação integral da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência, nos moldes do reconhecido na sentença, que restou reformada pela Corte de origem. Precedentes.

4. Conforme 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".

5. O emprego de simulacro de arma de fogo, sem o respaldo de outros elementos concretos da prática delitiva, bem como a gravidade abstrata do crime de roubo tentado, não justificam a fixação de regime mais severo ao indicado pela quantidade de sanção corporal imposta ao paciente, devendo ser reconhecido, desde já, o seu direito ao desconto da pena em meio semiaberto, conforme o reconhecido pelo Julgador de 1º grau.

6. De acordo com a Súmula 269/STJ, "é admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a inicial quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais".

7. O decreto condenatório considerou favoráveis as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal e, por isso, a pena-base foi fixada no mínimo legal. Assim, estabelecida a reprimenda inferior a 4 (quatro) anos de reclusão, o paciente faz jus ao regime semiaberto de cumprimento de pena, nos termos do art. 33, § 2º, alínea "b", e § 3º, do Código Penal.

8. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de cassar o acórdão impugnado e restabelecer a sentença condenatória (HC 356.102/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 24/08/2016).

PENAL E PROCESSUAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. DOSIMETRIA. MAJORANTES. ACRÉSCIMO FUNDADO EM CRITÉRIO MATEMÁTICO. ILEGALIDADE. REGIME PRISIONAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o habeas corpus não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

2. "O aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes." Súmula 443 do STJ.

3. "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." Súmula 440 do STJ.

4. A Quinta Turma deste Tribunal, na sessão de julgamento de 28/04/2015, ao julgar os Habeas Corpus ns. 269.495/SP, 299.980/SP e 304.634/SP, entre outros, por maioria de votos, firmou a orientação de que o emprego de arma de fogo na empreitada criminosa, por si só, não acarreta o estabelecimento do regime prisional mais gravoso, notadamente se as circunstâncias do art. 59 do Código Penal forem todas favoráveis ao acusado.

5. Na hipótese, em respeito à orientação firmada pela maioria dos integrantes do aludido Órgão fracionário, com a ressalva do ponto de vista do relator, o regime deve ser o semiaberto para o início do desconto da reprimenda imposta ao paciente, visto que se trata de réu reincidente, cuja pena-base foi fixada no mínimo legal, porquanto favoráveis todas as circunstâncias judiciais, sendo a pena definitiva de reclusão inferior a 4 anos de reclusão, consoante dispõem o art. 33, § 2º, alínea "b", e § 3º, do Código Penal e a Súmula 269 do STJ.

6. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para modificar o percentual de aumento de pena em relação ao concurso de agentes e ao emprego de arma para 1/3, cabendo ao Juízo da Execução o redimensionamento da reprimenda, fixando o regime prisional semiaberto para o seu cumprimento (HC 297.357/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, DJe 15/06/2015).

Ante o exposto, voto no sentido de negar provimento ao agravo.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0223960-1 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no**
HC 368.721 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00971827920138260050 971827920138260050

EM MESA

JULGADO: 09/03/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : MARINA DIANA EGYDIO TEDESCHI - SP235613
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DENIS CHICOZI BAZILIO

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : DENIS CHICOZI BAZILIO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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 Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.