



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 581.956 - SP (2020/0115332-7)

**RELATOR** : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ  
**AGRAVANTE** : I V (PRESO)  
**ADVOGADO** : JOÃO VIEIRA DA SILVA FILHO - SP277067  
**AGRAVADO** : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
**AGRAVADO** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

### EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. *WRIT* INDEFERIDO LIMINARMENTE. PEDIDO CONTRÁRIO À JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. ABSOLVIÇÃO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA IMPORTUNAÇÃO SEXUAL. VIA INCOMPATÍVEL. REGIME PRISIONAL FECHADO. ILEGALIDADE. AUSENTES CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESABONADORAS. PENA FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. É assente nesta Corte Superior que o agravo regimental deve trazer novos argumentos ou documentos inéditos capazes de infirmar a decisão agravada, sob pena de manutenção do *decisum* pelos próprios fundamentos.
2. O exame da suposta ausência de indícios suficientes da autoria delitiva demandaria ampla dilação probatória, incompatível com a via estreita do *writ*.
3. O estupro de vulnerável se consuma independentemente da conjunção carnal e de vestígios, conforme jurisprudência consolidada. *In casu*, o exame de corpo de delito ocorreu sete dias depois dos fatos, ocasião em que haviam desaparecido as lesões corporais na vítima – então com 4 anos de idade – outrora visualizada por parentes.
4. A Corte estadual afastou a tese de negativa de autoria, valendo-se dos depoimentos colhidos em assentada – relato da perita judicial e testemunhos dos parentes –, da oitiva da própria criança pela autoridade policial e das lesões reportadas no laudo técnico (hiperemia em genitais externos e em orla himenal compatível com vulvovaginite inespecífica), vinculadas ao tipo de agressão referido na exordial.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5. A conclusão condenatória se mantém – ainda que o desfecho do laudo pericial supostamente se distinga da orientação final do Tribunal de origem –, se não houver ilegalidade manifesta, que possa ser constatada sem a análise acurada dos elementos probatórios produzidos –, sobretudo se há trânsito em julgado do *decisum* de segundo grau.

6. Se ao acusado não se imputaram circunstâncias judiciais desfavoráveis, se a sanção corporal foi estabelecida no patamar mínimo e a reprimenda não ultrapassou 8 anos de reclusão, o regime prisional adequado é o semiaberto, de acordo com o art. 33, § 2º, “b”, do Código Penal.

7. Agravo parcialmente provido, para estabelecer ao réu o regime intermediário para o início de satisfação da pena.

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro, Laurita Vaz e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 08 de setembro de 2020

Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 581.956 - SP (2020/0115332-7)

**RELATOR** : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ  
**AGRAVANTE** : I V (PRESO)  
**ADVOGADO** : JOÃO VIEIRA DA SILVA FILHO - SP277067  
**AGRAVADO** : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
**AGRAVADO** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

### RELATÓRIO

#### O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

I. V. postula a reconsideração da decisão que indeferiu liminarmente o habeas corpus (fls. 65-75), ao considerar o pedido “contrário à jurisprudência consolidada deste Superior Tribunal” (fl. 61).

Sustenta a defesa que o acórdão prolatado pela Corte de origem “fundamenta o *decisum* com base nas lesões reportadas no **laudo pericial**, que caracterizaria a prática de ATO LIBIDINOSO”, conquanto o relatório técnico haja **afastado a ocorrência de conjunção carnal e a prática de ato libidinoso**, no exame realizado (fl. 69, destaquei).

Aduz, ainda, que a decisão impugnada “não se manifestou quanto ao pedido alternativo do paciente na aplicação de **regime menos gravoso**” (fl. 71, grifei). Reitera que o agravante foi condenado, nos termos do v. acórdão transitado em julgado, pela prática de crime do artigo 217-A do Código Penal, às penas de **08 (oito) anos de reclusão em regime inicial fechado**” (fl. 71, destaquei). Assevera que o modo de satisfação da reprimenda escolhido “**afronta a alínea 'b', § 2º, do artigo 33 do referido Diploma Penal**, que estabelece regime inicial semiaberto às penas superiores a 04 (quatro) anos que não excedam a 08 (oito) anos, como é o caso do paciente” (fl. 71, grifei).

Requer, dessa forma, a reconsideração do *decisum*, a fim de que se processe o *mandamus* e seja concedida a ordem.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 581.956 - SP (2020/0115332-7)

### EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. *WRIT* INDEFERIDO LIMINARMENTE. PEDIDO CONTRÁRIO À JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. ABSOLVIÇÃO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA IMPORTUNAÇÃO SEXUAL. VIA INCOMPATÍVEL. REGIME PRISIONAL FECHADO. ILEGALIDADE. AUSENTES CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESABONADORAS. PENA FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. É assente nesta Corte Superior que o agravo regimental deve trazer novos argumentos ou documentos inéditos capazes de infirmar a decisão agravada, sob pena de manutenção do *decisum* pelos próprios fundamentos.

2. O exame da suposta ausência de indícios suficientes da autoria delitiva demandaria ampla dilação probatória, incompatível com a via estreita do *writ*.

3. O estupro de vulnerável se consuma independentemente da conjunção carnal e de vestígios, conforme jurisprudência consolidada. *In casu*, o exame de corpo de delito ocorreu sete dias depois dos fatos, ocasião em que haviam desaparecido as lesões corporais na vítima – então com 4 anos de idade – outrora visualizada por parentes.

4. A Corte estadual afastou a tese de negativa de autoria, valendo-se dos depoimentos colhidos em assentada – relato da perita judicial e testemunhos dos parentes –, da oitiva da própria criança pela autoridade policial e das lesões reportadas no laudo técnico (hiperemia em genitais externos e em orla himenal compatível com vulvovaginite inespecífica), vinculadas ao tipo de agressão referido na exordial.

5. A conclusão condenatória se mantém – ainda que o desfecho do laudo pericial supostamente se distinga da orientação final do Tribunal de origem –, se não houver ilegalidade manifesta, que possa ser constatada sem a análise acurada dos elementos probatórios produzidos –, sobretudo se há trânsito em julgado do *decisum* de segundo grau.

6. Se ao acusado não se imputaram circunstâncias judiciais desfavoráveis, se a sanção corporal foi estabelecida no patamar



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

mínimo e a reprimenda não ultrapassou 8 anos de reclusão, o regime prisional adequado é o semiaberto, de acordo com o art. 33, § 2º, “b”, do Código Penal.

7. Agravo parcialmente provido, para estabelecer ao réu o regime intermediário para o início de satisfação da pena.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### VOTO

#### O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

A despeito dos esforços perpetrados pelo agravante, **não constato motivos suficientes a infirmar a decisão impugnada.**

#### I. Ausência de fundamento ou documento novo

Inicialmente, depreende-se que **nenhum documento inédito** foi colacionado ao agravo, senão a decisão impugnada e a sua publicação (fls. 76-78). No entanto, o *decisum* agravado salienta que “o acórdão condenatório não determina a prisão do paciente. **Tampouco o impetrante juntou aos autos o pronunciamento** do órgão colegiado de segundo grau **que determinou o cárcere** ou confirmou decisão monocrática que o impôs” (fl. 61, destaquei).

#### II. Absolvição ou desclassificação – via incompatível

Quanto ao mais, com efeito, a jurisprudência consolidada deste Tribunal Superior é firme ao não admitir seja apreciada a pretensão de **absolvição na via estreita do writ**, por demandar o exame aprofundado do **conjunto fático-probatório**, incompatível com a forma processual eleita. O habeas corpus, ação constitucional de natureza mandamental, pressupõe **prova pré-constituída** das alegações e **não comporta dilação probatória.**

Tal conclusão se mantém, ainda que o desfecho do laudo pericial supostamente **se distinga** da orientação final do Juízo (de segundo grau), se **não houver ilegalidade manifesta**, que possa ser constatada sem a **análise acurada dos elementos probatórios** produzidos.

Na espécie, a infração cominada ao réu se consuma **independentemente da conjunção carnal e de vestígios** e, muito embora os fatos se reportem ao dia **21 de junho**, somente se realizou o exame de corpo de delito no dia **28 de junho**, ocasião em que haviam desaparecido as lesões corporais na vítima – então com **4 anos de idade** – outrora visualizada por parentes (em atendimento ao disposto no Código de Processo Penal, arts. 155, 167, 182 e 564, III, "b", parte final).

A Corte estadual afastou a tese de **negativa de autoria, valendo-se dos depoimentos colhidos em assentada judicial, inclusive da**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**psicóloga que atendeu a ofendida** “em trabalho clínico e que mais tarde ratificou seu laudo em audiência”, bem como da **oitiva da “própria criança, na delegacia”** (ambos à fl. 19, grifei). A 9ª Câmara Criminal Extraordinária considerou **idôneos** os elementos produzidos pelo órgão ministerial, na demanda, para **dar suporte à condenação**, nestes termos (fls. 20-23, grifei):

Segundo a exordial, **o marido da cuidadora**, ora apelado, mais ou menos às 18 horas daquela data, em acordo com o apelante, **aproveitando-se da presença da menor em sua casa, supostamente teria passado suas mãos na vagina da pequenina. Ao retornar para casa a menor exibia vermelhidão na região de sua genitália, reclamava de dor e teve substancialmente alterado o seu comportamento**, chamando atenção da mãe e da avó, que dela então descobriram a grave acusação.

[...]

A **própria criança, na delegacia**, ela mais tarde conversando com seus **parentes, estes em presença do Juízo e a Psicóloga que a atendeu em trabalho clínico**, e que mais tarde **ratificou seu laudo em audiência** (fls. 7, 9, 11, 63/65, 120, 121, 122 e 123), deram conta destes dados, tais como contados pelo Dr. Promotor de Justiça. Não se pode ter como temerária a fala, posto que **a cuidadora da menina admitiu sim tê-la levado para casa na ocasião**, para brincar com a neta. E **precisando sair dali para um rápido compromisso, deixou-a com seu marido e o filho Jonas**.

Este último deu descrição com pequeno descompasso em relação àquelas de seus pais, porque, por ele, o pai somente chegou em casa por volta das 18 horas, enquanto a genitora – com total boa fé no caso – **referiu que, ao sair, deixou a menor na companhia do seu marido (o increpado) e do filho Jonas**, mais um terceiro (Igor).

De todo o modo, (i) **apresentando, a criança, as lesões reportadas**, cf. o que se acha posto no **laudo** de fls. 22/23 (**hiperemia em genitais externos e em orla himenal compatível vulvovaginite inespecífica**); (ii) estando estas lesões vinculadas ao **tipo de agressão referido na exordial**; (iii) existindo **não apenas as palavras da menor à autoridade policial, mas também o relato da perita judicial e os testemunhos dos parentes** (iv), tendo a **perita em comento, Dra. Débora Monteiro da Silva, no laudo** (fl.65) e **em audiência** (fl. 120), reportado que a pequenina “apresentou **comportamento que demonstra mesmo estar em sofrimento**, devido aos fatos ocorridos”, achar-se “muito assustada”, com dificuldades de explicar a ocorrência, mas “**demonstrando se lembrar da situação, contando todos os acontecimentos anteriores**”, a **conclusão é pela condenação**.

Não se pode descartar a fala de uma criança só por sua condição.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...]

Não seria demais afirmar que, **apesar de se tratar de uma criança, o relato da vítima ocorreu de forma coerente e firme, sem qualquer indício de fantasia ou indução por terceiros.**

Nova avaliação desses dados, por este Superior Tribunal, depende de exame do conjunto fático-probatório – já extensamente apreciado pelas instâncias ordinárias, **soberanas** na análise das provas –, inviável pela via do *writ*, **sobretudo se há trânsito em julgado do *decisum* de segundo grau** (fls. 34; 36,).

Nesse sentido, exemplificativamente:

[...] 2. Conforme orientação uníssona desta Corte Superior, **o remédio do habeas corpus não se presta** para a apreciação de alegações que buscam a **absolvição** do paciente, em virtude da **necessidade de revolvimento do conjunto fático-probatório**, o que é **inviável na via eleita**. Precedentes.

3. Encontra-se consolidado, no âmbito deste Superior Tribunal de Justiça, "o entendimento de que o **delito de estupro**, na atual redação dada pela Lei 12.015/2009, **inclui atos libidinosos** praticados de diversas formas, **incluindo os toques**, os contatos voluptuosos e os beijos lascivos, consumando-se o crime com o contato físico entre o agressor e a vítima." (AgRg no AgRg no REsp 1.508.027/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUINTA TURMA, julgado em 17/3/2016, DJe 28/3/2016).

4. Devidamente **fundamentada** a sentença que condenou o paciente pelo crime de **estupro de vulnerável, especialmente baseada no depoimento da vítima, de sua mãe e de sua avó** (testemunha ocular), revela-se **inviável o acolhimento da pretensão desclassificatória**, seja para um tipo diverso, seja para aplicar a norma de extensão do art. 14, II, do Código Penal. Precedentes.

5. A análise do disposto na Recomendação nº 62 do CNJ, de 17 de março de 2020, relacionada à pandemia causada pelo Covid-19, deve ser primeiramente submetida aos magistrados de primeiro grau, conforme indica o normativo, e não diretamente trazida a esta instância.

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC n. 561.189/SP, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, 5ª T. DJe 15/6/2020, destaquei.)

[...] 2. **O acórdão ora atacado não incorreu nas apontadas**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**ilegalidades**, pois devidamente respeitado o princípio da correlação entre denúncia e sentença (art. 384 do Código de Processo Penal), uma vez que **o Magistrado singular condenou o recorrido com base nas provas colhidas nos autos** – corroborado pelo Tribunal local –, cuja base fática foi devidamente descrita na peça de acusação, da qual o acusado teve oportunidade de se defender ao longo de toda a instrução criminal.

3. **Decidir de forma diversa da Corte de origem demandaria dilação probatória, inviável na via estreita do writ**, conforme pacífica jurisprudência deste Tribunal Superior.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC n. 562.415/RS, Rel. Ministro **Rogério Schietti**, 6ª T., DJe 27/5/2020, grifei.)

AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. INDEFERIMENTO LIMINAR. [...] ESTUPRO DE VULNERÁVEL. CONDENAÇÃO BASEADA EM PROVA ILÍCITA. **DESCONSIDERAÇÃO DAS PERÍCIAS QUE TERIAM ATESTADO QUE A VÍTIMA NÃO APRESENTAVA SINAIS DE QUE TIVESSE MANTIDO RELAÇÕES SEXUAIS RECENTES. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO APROFUNDADO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESTREITA DO MANDAMUS. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. ÉDITO REPRESSIVO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. COAÇÃO ILEGAL NÃO CONFIGURADA.** [...] 2. No processo penal brasileiro, vigora o **princípio do livre convencimento motivado**, em que o julgador, **desde que de forma fundamentada**, pode decidir pela condenação, não se admitindo no âmbito do **habeas corpus a reanálise dos motivos** pelos quais a instância ordinária formou convicção pela prolação de decisão repressiva em desfavor do acusado.

3. Na espécie, as instâncias de origem apresentaram **motivação suficiente à condenação do paciente**, sendo indubitável que, para se concluir de forma diversa seria **imprescindível a realização de exame minucioso do conjunto probatório**, providência que é inviável de ser adotada no âmbito do remédio constitucional, diante dos seus estreitos limites cognitivos. Precedentes.

4. **O simples fato de a perícia não haver atestado a prática de conjunção carnal recente é insuficiente para afastar a comprovação da materialidade delitiva**, notadamente como no caso dos autos, em que **há diversos outros elementos de**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**convicção suficientes** a atestar a consumação do ilícito. Precedentes.  
5. Agravo regimental desprovido.  
(AgRg no HC n. 479.320/SP, Rel. Ministro **Jorge Mussi**, 5ª T., DJe 13/12/2018, grifei.)

### III. Regime prisional mais gravoso – coação ilegal

De acordo com o agravante, no tocante à forma de cumprimento da pena, há desproporcionalidade na “apenação do réu”, *in verbis* (fls. 9-11, destaquei):

[...] Aliás, **sequer foram consideradas circunstâncias favoráveis ao paciente**, vez que **tecnicamente primário**; com **bons antecedentes criminais**; com **labor lícito há mais de 10 (dez) anos** para o mesmo empregador; íntegro e idôneo perante a sociedade; bom chefe de família; casado há quase 30 (trinta) anos com a mesma mulher; pai de 03 filhos, sendo dois rapazes e uma moça; avô dedicado e presente de 03 (três) netinhas, sendo que uma delas vivia em sua companhia. A injusta condenação imposta, ante as provas dos autos e negativa do princípio constitucional *in dubio pro reo*, sem dúvida, revela-se **CONSTRANGIMENTO ILEGAL**, que reclama sua cessação por esse Egrégio Superior Tribunal de Justiça!

[...]

Alternativamente Requer-se, em caso de Vossas Excelências não admitirem os requerimentos anteriores, seja por essa Egrégia Corte concedida a ordem de habeas corpus para **cumprimento da pena em REGIME INICIAL SEMIABERTO**, nos termos do artigo 33, do Código Penal vigente, vez que **a pena não excede a 08 (oito) anos de reclusão**. Considerando o momento que atravessamos com a pandemia do “**CORONAVIRUS-19**” e **o paciente pertencer ao grupo de risco**, vez que **idoso de 60 (sessenta) anos (nascimento: 18/12/1959)**, seja concedido a ordem de habeas corpus ao paciente para cumprimento de prisão domiciliar nos termos da **RESOLUÇÃO DO CNJ nº 62 de 17 de março de 2020**, que recomenda a prisão domiciliar aos apenados no regime aberto e semiaberto. Resta caracterizado o constrangimento ilegal no v. acórdão que condenou o paciente pela prática de crime de estupro de vulnerável, artigo 217- A do citado Diploma Penal vigente, às penas de 08 (oito) anos de reclusão, em regime inicial fechado. O **Código Penal**, em seu artigo 33, § 2º, alínea “b”, **estabelece o REGIME inicial SEMIABERTO** para as penas privativas de liberdade para o condenado **não reincidente**, cuja **pena seja superior a 04 (quatro) anos e não exceda a 08 (oito) anos**, desde o início do cumprimento



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da pena. No caso dos autos **o paciente preenche os requisitos legais e faz jus a regime menos gravoso**, no caso, o **REGIME SEMIABERTO**. Entretanto a Colenda 9ª Câmara Criminal extraordinária do Tribunal de Justiça de São Paulo, nos termos do v. acórdão, **sem motivação idônea** fixou regime inicial de cumprimento inicial da pena FECHADO. De certo, impor-se regime mais gravoso para cumprimento inicial da pena caracteriza verdadeiro **CONSTRANGIMENTO ILEGAL**.

O Tribunal *a quo* aplicou ao réu a reprimenda no mínimo legal e concluiu, quanto ao regime para cumprimento da sanção, o seguinte (fls. 25-27, grifei):

Inviável qualquer cogitação de falta diversa, **a condenação era de rigor e com sanção corporal no patamar mínimo, 8 anos de reclusão, a começar do regime fechado**, por conta dos arts. 1º e 2º, §1º, da Lei 8.072/90, inviáveis quaisquer benefícios, dada a natureza da falta.

[...] A lição é oportuna. **Não se pode afirmar um direito subjetivo ao regime semiaberto só pela dimensão da reprimenda corporal** (art. 33, §2º do CP), na medida em que a lei penal prevê, além deste, outros critérios para eleição do programa de reabilitação.

E a reforçar o argumento transcrevo passagem do voto do Min. Celso de Mello, do Col. Pretório Excelso: "(...) O preceito inscrito no art. 33, § 2º, "c", do Código Penal não obriga o magistrado sentenciante, mesmo tratando-se de réu primário e sujeito a pena não superior a quatro anos de prisão, a fixar, desde logo, o regime penal aberto. A norma legal em questão permite, ao juiz, impor, ao sentenciado, regime penal mais severo, desde que o faça em decisão suficientemente motivada. A opção pelo regime aberto constitui mera faculdade legal reconhecida ao magistrado sentenciante (...)" (HC 86.624/SP – J. 13.12.2005).

**Agressão sexual contra criança, no recesso do lar, é indicador da necessidade premente de rigoroso processo de ressocialização**, daí o resultado proposto.

Conforme jurisprudência desta Corte Superior, **a análise desfavorável de circunstâncias judiciais** é requisito examinado na fixação da pena e na imposição do **modo inicial para o respectivo cumprimento**. Da mesma forma, a menção a elementos concretos dos autos, indicativos do risco de repetição criminosa, e a acentuada reprovabilidade da conduta delitiva são fatores idôneos para estabelecer regime prisional mais gravoso.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ilustrativamente:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. SENTENÇA QUE NEGA O DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE PROFERIDA EM 2019. FATO DELITUOSO SUPOSTAMENTE PRATICADO EM 2003. INEXISTÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA CONTEMPORANEIDADE DOS RISCOS QUE SE PRETENDE EVITAR COM A IMPOSIÇÃO DA CUSTÓDIA. PACIENTE QUE RESPONDEU À AÇÃO PENAL EM LIBERDADE. EXISTÊNCIA DE MEDIDAS ALTERNATIVAS CAPAZES DE EVITAR A REITERAÇÃO DELITIVA. CONFIRMAÇÃO DA LIMINAR ANTERIORMENTE DEFERIDA.

[...] 2. **Caso em que a sentença condenatória apura fato datado de 2003 e impõe a negativa de recorrer em liberdade em 2019, sem apontar a necessidade atual de imposição da segregação provisória.**

[...] 4. **Ordem concedida**, confirmando-se a medida liminar anteriormente deferida, para **substituir a prisão preventiva do paciente por medidas alternativas à prisão**, consistentes em: a) comparecimento mensal em juízo, para informar e justificar atividades; b) proibição de o paciente desenvolver o seu trabalho com crianças e menores de 18 anos; c) recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga.

(HC n. 509.648/MG, Rel. Ministro **Sebastião Reis Júnior**, 6ª T., DJe 21/11/2019, grifei.)

Na hipótese – em nova apreciação do feito –, noto que a reprimenda do paciente foi fixada no mínimo (fl. 25). **Se ao acusado não se imputaram circunstâncias judiciais desfavoráveis, se a sanção corporal foi estabelecida no patamar mínimo e a pena não ultrapassou 8 anos de reclusão**, o regime prisional adequado é o **semiaberto**, de acordo com o art. 33, § 2º, “b”, do Código Penal.

A esse propósito, o parecer ministerial. Confira-se (fls. 91-92, destaquei):

15. As especificidades do caso concreto e as regras estabelecidas no artigo 33 do CP tornam impraticável a fixação do regime prisional fechado, pois **inexiste prova de reincidência, a pena corporal não excedeu a 8 (oito) anos de reclusão e não foram reconhecidas circunstâncias judiciais desabonadoras** na primeira fase de fixação



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da pena.

16. Ademais, o estabelecimento do regime fechado desatende aos comandos estatuídos nos **Verbetes Sumulares n.º 718 e 719 do STF e 440 do STJ**, que assim dispõem, 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.

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.

17. É cediço que **a mera infringência do tipo penal incriminador e a gravidade abstrata do delito não são, por si sós, modulantes capazes de justificar a fixação de regime prisional mais gravoso**. Para tanto, é necessária a indicação de **motivos concretos e idôneos** que extrapolem a mera subsunção do fato criminoso à norma penal, o que não ocorreu no caso vertente.

18. Desse modo, a preservação do acórdão na parte que se refere ao regime inicial de cumprimento de pena importará em **violação ao artigo 33, §§2º e 3º do CP**, bem como **afronta à jurisprudência consolidada desse Tribunal e da Suprema Corte**.

Identifico, pois, a ocorrência de **ilegalidade**, *in casu*, por ausência de razão idônea para a imposição ao sentenciado de regime mais severo do que o permitido pelo *quantum* da reprimenda.

### IV. Dispositivo

À vista do exposto, **dou parcial provimento ao agravo regimental e concedo em parte a ordem para estabelecer ao réu o regime semiaberto para o início da satisfação da pena**.

