RECURSO ESPECIAL Nº 1.788.785 - SP (2018/0338879-6)

RELATOR	**:**	**MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
RECORRENTE	:	G C L
ADVOGADO	:	OSVÂNIA APARECIDA POLO BISCIONE E OUTRO(S) - SP185342
RECORRIDO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
ASSIST. AC	:	C J DA S J
ASSIST. AC	:	L V S

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. PENAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 386, VI, DO CPP; E 33, § 2º, *C*, DO CP. TESE DE FRAGILIDADE PROBATÓRIA APTA A SUSTENTAR A CONDENAÇÃO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. VIA IMPRÓPRIA. NECESSIDADE DE EXAME APROFUNDADO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. ABRANDAMENTO DO REGIME PRISIONAL. PRIMARIEDADE E CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. SÚMULA 440/STJ. PENA DEFINITIVA EM 4 ANOS DE RECLUSÃO. REGIME ABERTO QUE SE IMPÕE.

Recurso especial parcialmente conhecido, e, nessa extensão, provido.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por **G C L** (fls. 336/355) com fundamento na alínea *a* do permissivo constitucional, contra o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo na Apelação Criminal n. 0017809-75.2015.8.26.0196.

Consta dos autos que o Juízo de primeiro grau condenou o recorrente, com fundamento no art. 217-A, *caput*, do Código Penal, à reprimenda de 8 anos de reclusão, em regime inicial semiaberto (fls. 231/240).

Inconformada com os termos do édito condenatório singular, a defesa interpôs recurso de apelação (fls. 258/274).

O Tribunal *a quo*, por maioria, deu parcial provimento ao apelo defensivo, para reconhecer a tentativa e redimensionar a pena do recorrente em 4 anos de reclusão, em regime inicial semiaberto (fls. 320/328).

Opostos embargos de declaração (fls. 381/395), foram rejeitados (fls. 399/402).

No recurso especial é apontada a violação dos seguintes dispositivos infraconstitucionais:

a) art. 386, VI, do Código de Processo Penal, porque, *ao proferirem a decisão ora vergastada, os Ínclitos Julgadores não levaram em consideração as provas e argumentos da defesa, bem como a opinião unânime dos representantes do Ministério Público. Nada justificando a manutenção da condenação, haja vista os ditames estabelecidos pelo Código Penal, onde se consagra o princípio do dubio pro reo* (fl. 338); e

b) art. 33, § 2º, *c*, do Código Penal, porquanto *ao manterem a condenação e o regime semi-aberto, lançaram por terra todos os preceitos consolidados no aludido dispositivo, o qual estipula a fixação de regime inicial aberto para os delitos em que a sanção penal não supere os patamares de 04 anos* (fl. 338).

Pede o conhecimento e provimento do recurso para que seja decretada a sua absolvição, ou, subsidiariamente, o abrandamento do regime prisional ao aberto.

Oferecidas contrarrazões (fls. 411/427), o recurso especial foi parcialmente admitido na origem (fls. 434/435).

O Ministério Público Federal opina pelo não conhecimento da insurgência (fls. 445/449).

> PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 217-A DO CÓDIGO PENAL. MODALIDADE TENTADA. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PALAVRA DA VÍTIMA EM HARMONIA COM A PROVA TESTEMUNHAL E DEMAIS ELEMENTOS DE CONVICÇÃO. REGIME INICIAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. NÃO APRECIAÇÃO PELO TRIBUNAL *A QUO*. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.
>
> 1. Não é possível apreciar, em recurso especial, a tese de que não há provas suficientes para embasar a condenação, se o Tribunal inferior assentou que o réu praticou o crime de estupro de vulnerável com base não apenas na palavra da vítima, mas também no depoimento de testemunhas e em outros elementos de convicção carreados aos autos, que se mostraram harmônicos e coesos. Incidência da Súmula 7/STJ.
>
> 2. A idoneidade ou não dos fundamentos adotados pelo juízo de piso na fixação do regime inicial, especialmente quanto às circunstâncias do fato, não foram objeto de debate na Corte Estadual, de modo que a reforma implicaria revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos.
>
> 3. Parecer pelo não conhecimento do recurso especial.

É o relatório.

De início, quanto à aludida violação do art. 386, VI, do Código de Processo Penal, extraem-se do combatido aresto os seguintes fundamentos (fls. 322/405 – grifo nosso):

> [...]
> 2. Consta da denúncia que "G C L (...) praticou ato libidinoso diverso da conjunção carnal com a vítima J V S, criança com sete anos de idade.
> **Segundo se apurou, o denunciado aproveitando-se do momento em que estava na residência de sua tia sozinho com a vítima, bem como da pouca idade desta, praticou atos libidinosos com J, lambendo suas costas na região lombar, 'próxima ao bumbum' (às fls. 06), além de passar a mão entre suas nádegas e em sua genitália, por cima da roupa, visando satisfazer sua lascívia"** (fls. 43).
> 3. Considerando que os pontos controvertidos restaram cabalmente analisados pelo E. Juízo *a quo*, preserva-se por seus próprios sustentáculos a r. sentença guerreada, ficando adotados, incorporados e expressamente ratificados, como fundamento deste acórdão, os motivos nela bem agasalhados.
> **No caso concreto o deslinde compatibilizou-se com o conjunto probatório**.
> **O conteúdo ideológico das provas produzidas à luz do contraditório e da ampla defesa reveste-se de inafastável veracidade, prevalecendo dialeticamente sobre os argumentos expendidos nas razões recursais**.
> Nas três oportunidades em que ouvido G C negou a prática delitiva, sustentando que a acusação possui contornos vingativos em razão de desavenças havidas entre ele e a família da vítima acerca da alienação de um sítio herdado por todos eles. Referiu em audiência que no dia do episódio em debate visitava sua tia, Sr.ª E A B, e seu avô, Sr. A B, quando aportou na residência dos parentes dele a criança J V S, sobrinha de vizinhos daquele local. O réu explicou então que, enquanto E A preparava o jantar na cozinha, ele permaneceu na sala assistindo a um programa televisivo acompanhado de A, o qual possui deficiência visual parcial, e de J, que brincava com uma "cachorrinha" pertencente à tia dele. Em seguida a menina lhe pediu que colocasse o animal nas costas dela - no que foi atendida -, e continuou se divertindo com a cadela até a mãe da vítima, Sr.ª L V S, buscá-la na casa de E A e A. Afiançou G C, ademais, que as lâmpadas da sala ficaram acesas durante a permanência de J no local (fls. 09, 61 e mídia digital).
> As testemunhas ditas "de Defesa" A e E A confirmaram na instrução contraditória da causa o teor dos relatos do ora apelante. A referiu que permaneceu na sala junto com o increpado e com J, e que saiu do cômodo somente por um breve período, para beber água, tendo presenciado o momento em que a criança solicitou ao irrogado que colocasse a "cachorrinha" nas costas dela; afirmou também que as luzes do recinto estiveram acesas durante toda a permanência da menina no lugar. E A, a seu turno, confirmou a narrativa de seu pai A, assegurando também que a porta existente entre a cozinha e a sala do imóvel esteve aberta durante a visita da menor, podendo essa depoente assim ter acesso visual ao interior da sala (referida mídia).
> **A negativa de autoria assim endossada, porém, deve ser recebida com cautela, porquanto a prova angariada aos autos possui robustez suficiente para infirmá-la**.

Com efeito, J, que contava com sete anos de idade à época dos fatos, narrou com segurança o episódio criminoso. A menor rememorou nas duas etapas da persecução criminal que brincava com uma "cachorrinha" na sala da residência de E A e A, quando pediu a G C que pusesse o animal nas costas dela. No entanto, nesse momento o ora recorrente a lambeu "na região lombar, próximo ao bumbum"; em seguida, a criança "ficou agachada para brincar com o cachorrinho e G passou as mãos entre as nádegas da declarante. Passou as mãos da frente para trás". A menina esclareceu ainda que no momento da infração A, que estivera na sala assistindo a programas televisivos, já tinha se recolhido ao quarto dele para dormir e que o réu, antes de molestá-la, desligou as lâmpadas e fechou a porta do recinto (fls. 06 e mencionada mídia).

Frise-se que a orientação que informa a interpretação da prova nos crimes contra a liberdade sexual é a de que a palavra da vítima "assume preponderante importância, por ser a principal, senão a única prova de que dispõe a acusação para demonstrar a responsabilidade do acusado" (Apelação Criminal n° 0059494-33.2008.8.26.0576, Comarca de São José do Rio Preto, 5ª Câmara de Direito Criminal, Rel. Des. Luís Carlos de Souza Lourenço, j. em 17.02.2011).

Somam-se a essas declarações os testigos de L V S, D A V e M A P, respectivamente, mãe, tia e tio da vítima.

Asseveraram essas testemunhas que a ofendida lhes confidenciou a realidade da prática libidinosa assim que saiu da residência dos parentes do increpado, afiançando os depoentes que, segundo J, foi tangida na genitália pelo ora insurgente, e inclusive sentiu a barba do irrogado em suas costas quando ele a lambeu. D aduziu ademais que, embora a criança tenha dito que a "cachorrinha" também a lambera enquanto estivera na casa de E A e A, a ofendida foi categórica em afirmar que o réu executou o gesto libidinoso. M A, a seu turno, referiu que notou que o acusado aparara a barba dele após o episódio delituoso (fls. 07, 15/7 e citada mídia).

Também contribuiu para a procedência da ação o relatório elaborado pelo psicólogo, Sr. L S da S, e pela Assistente Social, Sr.ª C B L, consignando que "durante procedimento técnico, J demonstrou dificuldade em relatar sobre o ocorrido e mencionou que não gosta de conversar com os pais, mas gostaria de conversar com outra pessoa 'para esquecer' - sic.

Quanto ao discurso apresentado por J, até onde pôde relatar os fatos, mostrou-se coerente e acompanhando de reações emocionais compatíveis com o que foi descrito" (fls. 40).

Outrossim, não se cogita que o Boletim de Ocorrência tenha servido como instrumento utilizado pela família da ofendida para coagir G C a vender a parcela que lhe cabia no referido sítio (também herdado por familiares da vítima), uma vez que, conforme se observa do documento de fls. 219/27 ("CONTRATO PARTICULAR DE VENDA E COMPRA DE PARTE IDEAL DE IMÓVEL RURAL E OUTRAS AVENÇAS", encartado aos autos pela própria Defesa), a mãe e a tia de J alienaram os quinhões delas da mencionada propriedade rural, não sendo necessário que o ora apelante vendesse também a parte dele.

Impende ressaltar, em adição, que as outras testemunhas ditas "de Defesa", D F A, E F J e L G M (referida mídia) traçaram panorama de inocência, tentando fazer crer que o sentenciado não praticou o delito descrito na proemial; no entanto, frise-se que nenhum desses depoentes presenciou a ação delituosa.

Pondere-se por fim que inexiste mácula no indeferimento de submissão de A a exame pericial para avaliar a extensão de sua deficiência visual porquanto, na dinâmica fática narrada pela ofendida, esse testificante não presenciou o evento delitivo. Quanto à pretendida reconstituição dos fatos, representaria, senão, um dado a mais na já evidenciada autoria.

> **A prova compilada compromete irremediavelmente o indigitado: a condenação, pois, exsurgia como medida de rigor**.
> [...]

Neste tópico, almeja o recorrente a sua absolvição do crime de estupro de vulnerável, ao argumento da inexistência de elementos nos autos capazes de demonstrar a materialidade do delito.

Contudo, pela leitura do trecho acima transcrito, verifica-se que a Corte de origem fundamentou de forma idônea a tipificação do delito.

Outrossim, a pretensão relativa ao reexame do mérito da condenação proferida pelo Tribunal de origem, ao argumento de ausência de suporte fático-probatório, nos termos expostos na presente insurgência, não encontra amparo na via eleita.

É que, para acolher-se a pretensão de absolvição seria necessário o reexame aprofundado do conjunto fático-probatório, providência esta incabível na via estreita do recurso especial.

A propósito:

> PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. **ESTUPRO DE VULNERÁVEL**. DECISÃO MONOCRÁTICA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. **ABSOLVIÇÃO. SÚMULA 7/STJ**. DESCLASSIFICAÇÃO PARA CONTRAVENÇÃO PENAL. CONSUMAÇÃO DO DELITO DE ESTUPRO. CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. APLICAÇÃO DA LEI PENAL ANTERIOR. CRIME CONTINUADO. SÚMULA 711/STF. AGRAVO IMPROVIDO.
> 1. Ausente ofensa ao princípio da colegialidade nos casos em que o agravo em recurso especial é improvido, monocraticamente, com esteio em jurisprudência dominante desta Corte superior.
> 2. **Encontrando-se a condenação lastreada em provas colhidas nas fases inquisitorial e judicial, a alteração das conclusões adotadas pelo Tribunal de origem demandaria necessário reexame do conjunto fático-probatório, o que é vedado na via do recurso especial, tendo em vista o óbice da Súmula 7/STJ**.
> 3. Nos termos da orientação desta Corte, o delito de estupro, na redação dada pela Lei n. 12.015/2009, inclui atos libidinosos praticados de diversas formas, onde se inserem os toques, contatos voluptuosos, beijos lascivos, consumando-se o crime com o contato físico entre o agressor e a vítima (AgRg no REsp 1359608/MG, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEXTA TURMA, julgado em 19/11/2013, DJe 16/12/2013).
> 4. A tese de cerceamento de defesa, não apreciada pelo Tribunal a quo,

ressente-se do indispensável requisito do prequestionamento.

5. A ameaça de matar a tia da vítima com o fim de praticar o ato libidinoso, que resultou em intenso temor à criança, constitui fundamento apto a justificar o maior desvalor da culpabilidade.

6. Os transtornos emocionais e comportamentais decorrentes do abuso, que exigiram consumo de medicação e tratamento especializado pela vítima, justificam a exasperação da pena-base.

7. O fato de o acusado se aproveitar da condição de vizinho da vítima para, ganhando a confiança dos familiares dela, conseguir que fosse à sua residência para a prática do crime de estupro, denota especial reprovabilidade, por abuso de confiança.

8. Nos termos da Súmula 711/STF, a Lei penal mais grave aplica-se ao crime continuado ou ao crime permanente, se a sua vigência é anterior à cessação da continuidade ou da permanência.

9. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp n. 1.142.954/SP, Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 4/10/2018 – grifo nosso).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. **ESTUPRO DE VULNERÁVEL. ART. 217-A DO CÓDIGO PENAL - CP. 1) VIOLAÇÃO AO ART. 155 E AO ART. 386, VII, AMBOS DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - CPP. ABSOLVIÇÃO. ÓBICE DO REVOLVIMENTO FÁTICO PROBATÓRIO, CONFORME SÚMULA 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ**. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO. 2) AUSÊNCIA DE PRODUÇÃO DE PROVA ESPECÍFICA. NÃO DEMONSTRADO QUE HOUVE REQUERIMENTO. 3) VIOLAÇÃO AO ART. 156, II, DO CPP. INOVAÇÃO RECURSAL DESCABIDA. 4) VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. ANÁLISE DESCABIDA. 5) AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. ***In casu*, para se concluir pela absolvição do agravante seria necessário o revolvimento fático-probatório, vedado conforme Súmula 7/STJ, porquanto o Tribunal de origem manteve a condenação com base na prova produzida nos autos, notadamente depoimento da vítima corroborado por depoimentos testemunhais**. Destaque-se que não é preciso haver penetração para configuração do delito de estupro.

1.1. Fica prejudicada a análise da alegada divergência jurisprudencial, pois a suposta dissonância aborda a mesma tese que amparou o recurso pela alínea "a" do permissivo constitucional, e cujo julgamento esbarrou no óbice do Enunciado n. 7 da Súmula deste Tribunal.

2. A sentença condenatória respaldada em prova produzida não viola o art. 155 do CPP, sendo certo que a falta de produção de determinada prova não causa violação ao referido dispositivo.

3. Em sede de agravo regimental não cabe suscitar violação da dispositivo legal não apontado nas razões do recurso especial, pois não se admite a inovação recursal.

4. Descabe em recurso especial a análise de violação a dispositivos e princípios constitucionais (precedentes).

5. Agravo regimental parcialmente conhecido e desprovido.

(AgRg no AREsp n. 1.155.177/ES, Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJe 8/10/2018 – grifo nosso).

Passo à análise da remanescente tese defensiva, relativa ao abrandamento do

regime inicial de cumprimento de pena carcerária.

Extraem-se os seguintes trechos da sentença condenatória e do combatido aresto (fls. 240 e 410 – grifo nosso):

> [...]
> **Considerando as circunstâncias do caso, o regime inicial de cumprimento da pena é o semiaberto**. O réu aguardou julgamento solto, porquanto lhe permito recurso em liberdade.
> [...]
> 4. Sob outro giro, o escarmento comporta alteração, não vislumbrando a Colenda Turma estarem reunidos todos os elementos da definição legal do crime, que considerou perpetrado com *iter* incompleto, configurando-se a tentativa. Nesse sentido, opera-se a redução em metade porque, desgarrando-se do prólogo o processo executivo, não chegou a beirar a consumação. **Pena final de quatro anos, portanto, mantido o regime intermediário visto que não impugnado pela Justiça Pública**.
> [...]

Pela leitura do excerto acima transcrito, verifica-se que não foram utilizados fundamentos concretos, aptos a justificar o regime de cumprimento de pena mais grave.

Destaca-se, ainda, que todas as circunstâncias judiciais foram consideradas favoráveis ao recorrente, sendo fixada, pelas instâncias ordinárias, a pena-base do crime de estupro de vulnerável no mínimo legal (8 anos de reclusão) – (fl. 239).

Sendo assim, não há fundamento para dar lastro à imposição de regime prisional mais severo do que permitido pelo *quantum* da pena, *ex vi* da Súmula 440/STJ.

Nesse sentido:

> *HABEAS CORPUS*. ART. 157, § 2º, INCISOS I E II, DO CÓDIGO PENAL. *WRIT* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. VIA INADEQUADA. PENA SUPERIOR A 4 E INFERIOR A 8 ANOS DE RECLUSÃO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. REGIME PRISIONAL. GRAVIDADE GENÉRICA DO CRIME. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA. SÚMULAS 718 E 719 DO STF. SÚMULA 440 DO STJ. NÃO CONHECIMENTO. ORDEM DE OFÍCIO.
> 1. Tratando-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial, inviável o seu conhecimento.
> **2. Para a exasperação do regime fixado em lei é necessária motivação idônea. Súmulas n.º 718 e n.º 719 do Supremo Tribunal Federal e Súmula n.º 440 deste Superior Tribunal de Justiça**.
> 3. Hipótese em que o Juiz de primeiro grau considerou, para fins de regime prisional, favoráveis as circunstâncias judiciais, fixando o intermediário. **Contudo, o Tribunal de origem estabeleceu o regime fechado sem apresentar**

> **motivação idônea. Assentou a gravidade genérica do delito, bem como o entendimento, reiteradamente rechaçado por esta Corte, de que em casos de crime de roubo deve sempre ser imposto o regime fechado.**
>
> 4. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício a fim de garantir o início do cumprimento da pena em regime semiaberto.
>
> (HC n. 331.754/SP, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 13/11/2015 – grifo nosso).

> PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. **ROUBO MAJORADO PELO USO DE ARMA DE FOGO**, CONCURSO DE PESSOAS. E RESTRIÇÃO À LIBERDADE DA VÍTIMA. REGIME INICIAL FECHADO. CONDENAÇÃO NÃO SUPERIOR A 8 ANOS DE RECLUSÃO. RÉU PRIMÁRIO. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. GRAVIDADE ABSTRATA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. CONCEDIDO O MODO SEMIABERTO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.
>
> 1. **O Tribunal de origem não logrou êxito em demonstrar a necessidade de manutenção do regime inicial fechado. Dessa forma, ao réu primário, condenado à pena reclusiva não superior a 8 anos, cuja pena-base foi estabelecida no mínimo legal, faz jus o paciente ao regime semiaberto, em coerência com a orientação firmada nas Súmulas 440/STJ e 718 e 719/STF e, conforme dispõe o art. 33, § 2º, alínea "b" e § 3º, do Código Penal**.
>
> 2. Agravo regimental improvido.
>
> (AgRg no HC n. 413.416/SP, Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 24/11/2017 – grifo nosso).

Dessa forma, fixada a pena-base no mínimo legal (8 anos – art. 217-A do Código Penal) e não ostentando o recorrente antecedentes criminais, é descabida a fixação de regime mais gravoso sem a existência de fundamentação idônea, nos termos das referidas súmulas.

No caso, verifica-se patente a ilegitimidade na fixação do regime inicial semiaberto.

Por conseguinte, levando-se em consideração a pena definitiva cominada ao recorrente (4 anos de reclusão), é possibilitada a imposição do regime aberto, nos termos do art. 33, § 2º, *c*, do Código Penal.

A corroborar:

> *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. ROUBO MAJORADO. **REGIME FECHADO FIXADO COM BASE NA MAJORANTE DO EMPREGO DE ARMA DE FOGO E NA GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO**. DESCABIMENTO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. REGIME SEMIABERTO. POSSIBILIDADE. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

> [...]
>
> II - **A jurisprudência do excelso Supremo Tribunal Federal, em relação ao regime de cumprimento da prisão, é uniforme no sentido de que "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 718/STF), e que "a imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea" (Súmula 719/STF)**.
>
> III - **"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 n. 440/STJ)**.
>
> IV - **Na hipótese, verifica-se que o regime inicial fechado foi determinado tão somente com base na majorante do emprego de arma de fogo e na gravidade abstrata do delito, não tendo sido apresentado fundamento concreto para imposição de regime mais gravoso do que o cabível em razão do *quantum* de pena aplicado**.
>
> V - **Desse modo, sendo os réus primários, fixadas as penas-base no mínimo legal e considerada como favoráveis todas as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, o regime inicial semiaberto mostra-se mais adequado para o resgate da reprimenda, nos termos do art. 33, § 2º, alínea *b*, do Código Penal**.
>
> *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício para estabelecer o regime semiaberto para o início de cumprimento da pena dos pacientes, mantidos os demais termos da condenação.
>
> (HC n. 442.914/RJ, Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 8/5/2018 – grifo nosso).

Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, I e III, do RISTJ, **conheço parcialmente** do recurso especial, para, nessa extensão, **dar**-lhe **provimento**, no sentido de abrandar o regime prisional ao aberto.

Publique-se.

Brasília, 16 de abril de 2019.

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator