



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 783852 - SP (2022/0359261-2)**

**RELATOR** : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**  
**IMPETRANTE** : NATAN DO PRADO ZABOTTO  
**ADVOGADO** : NATAN DO PRADO ZABOTTO - SP393846  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PACIENTE** : CLAUDINEI MARRAFON FILHO  
**CORRÉU** : RICARDO DE ALMEIDA EMIDIO  
**INTERES.** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, sem pedido liminar, impetrado em favor de CLAUDINEI MARRAFON FILHO contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação n. 1500124-15.2020.8.26.0613).

Consta dos autos que o paciente foi condenado, em primeiro grau de jurisdição, às penas de 4 anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 10 dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 157, § 2º, incisos II e VII, c/c o 14, inciso II, ambos do Código Penal (e-STJ fls. 20/37).

Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação, o qual foi desprovido (e-STJ fls. 60/68), em acórdão assim ementado:

*SENTENÇA CONDENATÓRIA PELA PRÁTICA DO DELITO DE ROUBO QUALIFICADO NA FORMA TENTADA (CP, ART. 157, § 2º, INCISOS II E VII, C. C. O ART. 14, II). APELO DEFENSIVO ARGUIÇÃO DE NULIDADE RESULTANTE DE AFRONTA AO ARTIGO 212 DO CPP, BUSCANDO-SE NO MAIS A REFORMA PARCIAL DO JULGADO COM O AFASTAMENTO DO ENUNCIADO DA SÚMULA 231 DO STJ PARA REDUZIR AS PENAS, APONTADA A INCONSTITUCIONALIDADE INCIDENTAL - PLEITOS DE RECONHECIMENTO DA PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA, DE INCIDÊNCIA DE PERCENTUAL MAIOR DO REDUTOR DA TENTATIVA COM ESTIPULAÇÃO DE REGIME INICIAL MAIS BRANDO. NULIDADE INOCORRIDA - RITO PROCEDIMENTAL DE INQUIRÇÃO DE TESTEMUNHAS CUJA MERA INOBSERVÂNCIA NÃO CAUSA NULIDADE ABSOLUTA DO FEITO, AUSENTE A DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO - PRECEDENTES - PRELIMINAR AFASTADA. DESCABIMENTO DA IRRESIGNAÇÃO - MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS INEQUÍVOCAS, ANOTADOS OS RELATOS DA VÍTIMA E DOS AGENTES DA LEI ALÉM DA CONFISSÃO DOS ACUSADOS - CONDENAÇÃO PELO ROUBO EM COMPARSARIA COM EMPREGO DE*

*ARMA BRANCA, NA FORMA TENTADA, QUE FICA MANTIDA - DOSAGEM DAS PENAS QUE NÃO MERECE REPAROS, ESTIPULADA A PENA BASE NO PISO E NÃO SE ADMITINDO REDUÇÃO POR ATENUANTES NA SEGUNDA FASE - PRECEDENTES - REDUTOR DA TENTATIVA APLICADO EM CONFORMIDADE COM O 'ITER CRIMINIS' PERCORRIDO, SOPEADO COM AS CAUSAS DE AUMENTO DESCRITAS NA DENÚNCIA - REGIME INICIAL INTERMEDIÁRIO BEM ESCOLHIDO EM FACE DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO, A REVELAR-SE SUFICIENTE E ADEQUADO, INADMISSÍVEL A APLICAÇÃO DA DETRAÇÃO NESTA INSTÂNCIA - RECURSO DESPROVIDO.*

No presente *mandamus* (e-STJ fls. 3/9), o impetrante sustenta que o acórdão impugnado impôs constrangimento ilegal ao paciente, pois fixou o regime inicial semiaberto, mais gravoso que a pena aplicada comporta, sem fundamentação idônea. Afirma que o paciente é primário, as circunstâncias judiciais lhe são favoráveis e a condenação não supera 4 anos de reclusão, razão pela qual faz jus ao regime aberto.

Ao final, pede a alteração do regime prisional para inicial aberto.

É o relatório. **Decido.**

Inicialmente, o Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, como forma de racionalizar o emprego do *habeas corpus* e prestigiar o sistema recursal, não admite a sua impetração em substituição ao recurso próprio.

Cumprido analisar, contudo, em cada caso, a existência de ameaça ou coação à liberdade de locomoção do paciente, em razão de manifesta ilegalidade, abuso de poder ou teratologia na decisão impugnada, a ensejar a concessão da ordem de ofício. Nesse sentido, a título de exemplo, confirmam-se os seguintes precedentes: STF, HC n. 113.890/SP, Relatora Ministra ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 3/12/2013, publicado em 28/2/2014; STJ, HC n. 287.417/MS, Relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Quarta Turma, julgado em 20/3/2014, DJe 10/4/2014; e STJ, HC n. 283.802/SP, Relatora Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, julgado em 26/8/2014, DJe 4/9/2014.

Na espécie, embora o impetrante não tenha adotado a via processual adequada, para que não haja prejuízo à defesa do paciente, passo à análise da pretensão formulada na inicial, a fim de verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

Acerca do rito a ser adotado, as disposições previstas nos arts. 64, III, e 202 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça não afastam do Relator a faculdade de decidir liminarmente, em sede de *habeas corpus* e de recurso em *habeas corpus*, a

pretensão que se conforma com súmula ou a jurisprudência consolidada dos Tribunais Superiores ou a contrária (AgRg no HC n. 513.993/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 25/6/2019, DJe 1º/7/2019; AgRg no HC n. 475.293/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 27/11/2018, DJe 03/12/2018; AgRg no HC n. 499.838/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 11/4/2019, DJe 22/04/2019; AgRg no HC n. 426.703/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 18/10/2018, DJe 23/10/2018; e AgRg no RHC n. 37.622/RN, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, julgado em 6/6/2013, DJe 14/6/2013).

Nesse diapasão, *uma vez verificado que as matérias trazidas a debate por meio do habeas corpus constituem objeto de jurisprudência consolidada neste Superior Tribunal, não há nenhum óbice a que o Relator conceda a ordem liminarmente, sobretudo ante a evidência de manifesto e grave constrangimento ilegal a que estava sendo submetido o paciente, pois a concessão liminar da ordem de habeas corpus apenas consagra a exigência de racionalização do processo decisório e de efetivação do próprio princípio constitucional da razoável duração do processo, previsto no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal, o qual foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro pela EC n.45/2004 com status de princípio fundamental* (AgRg no HC n. 268.099/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 2/5/2013, DJe 13/5/2013).

Na verdade, a ciência posterior do *Parquet*, longe de suplantando sua prerrogativa institucional, homenageia o princípio da celeridade processual e inviabiliza a tramitação de ações cujo desfecho, em princípio, já é conhecido (EDcl no AgRg no HC n. 324.401/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, Quinta Turma, julgado em 2/2/2016, DJe 23/2/2016).

Em suma, *para conferir maior celeridade aos habeas corpus e garantir a efetividade das decisões judiciais que versam sobre o direito de locomoção, bem como por se tratar de medida necessária para assegurar a viabilidade dos trabalhos das Turmas que compõem a Terceira Seção, a jurisprudência desta Corte admite o julgamento monocrático do writ antes da ouvida do Parquet em casos de jurisprudência pacífica* (AgRg no HC n. 514.048/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 6/8/2019, DJe 13/8/2019).

Possível, assim, a análise do mérito da impetração, já nesta oportunidade.

Busca-se, em síntese, o abrandamento do regime prisional.

Sobre o tema, a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que é necessária, para a fixação de regime mais gravoso, a apresentação de motivação concreta, sendo inidôneo a mera menção à gravidade abstrata do delito.

Foi elaborado, então, o enunciado n. 440 da Súmula deste Tribunal, segundo o qual *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.*

Na mesma esteira, são os enunciados n. 718 e 719 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, os quais indicam:

*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.*

No caso, seguem os critérios utilizados pelo Juízo sentenciante para fixar o regime inicial semiaberto (e-STJ fl. 33):

*Com base no art. 33, § 3º, do Código Penal, determino que o réu deverá iniciar o cumprimento de suas penas em regime inicial semiaberto, porque o mais adequado para reprimir esta conduta, prevenindo a prática de delitos semelhantes, até em razão da quantidade de pena fixada.*

O Tribunal *a quo* manteve os critérios constantes da sentença, conforme segue (e-STJ fl. 27):

*O regime inicial escolhido foi o intermediário - semiaberto, observadas as circunstâncias do fato e a quantidade da pena, afigurando-se em consonância com os princípios da adequação e suficiência (arts.33 e 59 do CP). A imposição de regime mais brando nem se mostraria como resposta social adequada e efetiva à criminalidade violenta, cabendo lembrar que os réus agiram em concurso e com emprego de arma branca. Ademais, a escolha do regime prisional não é corolário imperativo somente do quantum da pena imposta, devendo o magistrado, em cada caso, verificar a gravidade concreta da conduta delitativa, a periculosidade do agente e suas condições pessoais dentre outros elementos (HC nº 451.894/SP, rel. Min<sup>a</sup> Maria Thereza Assis Moura, DJe 28.6.2018), reiterado esse entendimento (AgRg no HC n. 536.415/RS, rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, DJe 19.8.2020).*

Dessa forma, não obstante o paciente seja primário, com análise favorável das circunstâncias judiciais e tenha sido condenado a pena privativa de liberdade que não excede 4 anos de reclusão, extrai-se que o regime inicial semiaberto foi fixado com base

na gravidade abstrata do delito e em circunstâncias inerentes ao crime de roubo circunstanciado.

Em consequência, o regime prisional estabelecido, mais severo do que a pena aplicada comporta, foi fixado sem fundamentação idônea.

Assim, na espécie, resulta cabível o regime aberto, a teor do disposto no art. 33, §§ 2º, "c", e 3º, do Código Penal.

Em hipóteses análogas, decidiu esta Corte:

*PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ROUBO SIMPLES. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA. SEMIABERTO COM BASE NA GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. DESCABIMENTO. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. RÉU PRIMÁRIO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. REGIME ABERTO. POSSIBILIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.*

[...]

*IV - "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).*

*V - In casu, verifica-se que o regime inicial semiaberto foi determinado tão somente com base 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.*

*VI - Sendo o paciente primário, fixada a pena-base no mínimo legal e consideradas como favoráveis todas as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, o regime inicial aberto mostra-se mais adequado para o resgate da reprimenda, nos termos do art. 33, § 2º, alínea c, do Código Penal. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para fixar o regime aberto para o início de cumprimento da pena, mantidos os demais termos da condenação. (HC 500.706/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJe 29/4/2019.)*

*HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. REGIME SEMIABERTO. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA. ABRANDAMENTO. ORDEM CONCEDIDA.*

[...]

*2. A Corte local manteve o regime semiaberto porque "o delito ocorreu em plena luz do dia, contra vítima mulher que caminhava próximo à praia, local de lazer público, revelando audácia o que faz merecer maior reprovabilidade de suas condutas e uma terapêutica penal mais rigorosa", bem como o fato de "[ter] empreg[ado] vis corporalis para a obtenção do bem".*

*3. O fato de se tratar de vítimas mulheres, por si só, não deve servir para denotar maior reprovabilidade do delito, uma vez que, no caso dos autos, de tudo o que foi narrado nas peças processuais, não se extrai que nenhuma grave violência, de qualquer natureza, haja sido praticada contra elas. Caso o réu houvesse cometido algum delito contra a dignidade sexual das ofendidas, responderia ele, criminalmente, pelo respectivo ato. Logo, não é razoável entender como elemento accidental, a fim de fixar regime mais gravoso que o definido pelo quantum de pena, o simples fato de as vítimas serem do sexo feminino. De igual modo, o fato de o delito haver sido praticado "à luz do dia" tampouco se afigura como circunstância idônea accidental, apta a gerar o aumento da reprimenda-base. Por fim, o uso de vis*

*corporalis é inerente ao tipo penal de roubo, cuja elementares a subtração de coisa alheia mediante violência ou grave ameaça.*

*4. A instância de origem não apontou nenhum elemento dos autos que, efetivamente, comprovasse a real exigência de fixação do modo inicialmente mais gravoso para o cumprimento da pena, pois a gravidade excepcional do delito não se sustenta. Nesse sentido, o fundamento apresentado não se reveste da devida idoneidade para sustentar a fixação do regime mais gravoso do que o permitido em razão da sanção aplicada, conforme dicção das Súmulas n. 440 do STJ, 718 e 719 do STF.*

*5. Ordem concedida apenas para fixar o regime aberto para o início do cumprimento da pena. (HC 465.067/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, DJe 30/4/2019.)*

Ante o exposto, com base no art. 34, inciso XX, do Regimento Interno do STJ, **não conheço** do *habeas corpus*, mas **concedo a ordem**, de ofício, para alterar o regime prisional do paciente para inicial aberto.

Intimem-se.

Brasília, 16 de novembro de 2022.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Relator