

**HABEAS CORPUS Nº 562.188 - SP (2020/0038997-0)**

**RELATOR** : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**  
**IMPETRANTE** : **SERGIO HENRIQUE ANACLETO CARDOSO E OUTROS**  
**ADVOGADOS** : **SERGIO HENRIQUE ANACLETO CARDOSO - SP341352**  
: **DIEGO MONTEIRO MIRANDA DOS SANTOS - SP439644**  
**IMPETRADO** : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**PACIENTE** : **ELIEZER ALVES SANTANA (PRESO)**  
**INTERES.** : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

**EMENTA**

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBO SIMPLES. DOSIMETRIA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. ARMA BRANCA NA PRIMEIRA FASE. ABRANDAMENTO DO REGIME. POSSIBILIDADE.

Ordem parcialmente concedida nos termos do dispositivo.

**DECISÃO**

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em benefício de **Eliezer Alves Santana**, em que se aponta como autoridade coatora a Décima Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo.

Na Ação Penal n. 1500698-80.2017.8.26.0536, o Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal da comarca de Praia Grande/SP julgou parcialmente procedente a pretensão punitiva para condenar o paciente, como incurso no art. 157, *caput*, do Código Penal, à pena de 5 anos de reclusão, em regime semiaberto, e 12 dias-multa, facultado o recurso em liberdade (fls. 9/14).

Em sede de apelação (Apelação Criminal n. 1500698-80.2017.8.26.0536), a defesa pediu o reconhecimento da forma tentada, já que o réu foi perseguido após a subtração. Requereu também o reconhecimento da atenuante da confissão e a fixação de regime aberto.

A Décima Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo deu parcial provimento ao recurso para reduzir a pena a **4 anos de reclusão e 10 dias-multa, em regime semiaberto**. Esta, a ementa do julgado (fl. 16 - grifo nosso):

**Roubo simples** - Ameaça exercida com emprego de faca contra a vítima - Circunstância judicial desfavorável - Aumento da pena-base - Possibilidade - Inversão da posse do bem - Tentativa - Inocorrência - Confissão judicial - Atenuante presente - Regime correto - Recurso parcialmente provido para adequação da pena.

# Superior Tribunal de Justiça

No presente *writ*, a defesa requer a fixação da pena-base no piso mínimo e o abrandamento do regime.

Decisão deste Relator indeferindo a liminar (fls. 404/406).

Parecer ministerial opinando pela concessão parcial da ordem para a fixação do regime aberto (fls. 422/425).

É o relatório.

Na sentença, a pena-base havia sido fixada em 5 anos de reclusão. No julgamento da apelação, a pena-base foi reduzida, porém, mantida acima do mínimo em face do uso de faca, o que caracteriza fato de maior reprovabilidade da conduta e maior punição.

A pretensão da defesa quanto à redução da pena ao mínimo não teria nenhum efeito prático, porquanto a pena provisória do paciente já foi fixada em 4 anos de reclusão, dada a atenuante de confissão espontânea. **Assim, ainda que fixada a reprimenda no mínimo legal, não teria alteração no total da pena.**

Ademais, sabe-se que, *em hipóteses como a descrita nos presentes autos, em que o Juízo singular não considerou o uso da arma branca como fator de exasperação da pena-base, tenho que se deve, tão somente, ser recalculada a pena com a exclusão da majorante prevista no art. 157, § 2º, I, do Código Penal, não havendo falar em deslocamento de tal consideração à primeira fase da dosimetria, sob pena de agravamento da situação do agravado* (AgRg no REsp n. 1.832.805/PR, de minha relatoria, Sexta Turma, DJe 16/3/2020). No entanto, no caso em exame, a faca, arma branca, foi utilizada na primeira fase para elevação da pena, por ter assim sido valorado pelo julgado. Inexistente, desse modo, constrangimento ilegal.

Entretanto, razão assiste à defesa em relação ao regime de cumprimento da pena, pois o paciente é primário e sem antecedentes, e a pena está fixada em patamar que permite o abrandamento do regime.

Ante o exposto, **concedo parcialmente** a ordem para fixar o regime aberto ao paciente.

# *Superior Tribunal de Justiça*

Intime-se o Ministério Público estadual.

Publique-se.

Brasília, 02 de abril de 2020.

Ministro Sebastião Reis Júnior  
Relator