HABEAS CORPUS Nº 490.605 - SP (2019/0022860-6)

RELATOR	**:**	**MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
		LUANA BARBOSA OLIVEIRA - MG134138
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	BRUNO ROCHA BRITO (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso próprio, impetrado em benefício de BRUNO ROCHA BRITO contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação Criminal n. 0010038-19.2017.8.26.0635).

Extrai-se dos autos que o Juízo de primeiro grau condenou o paciente a 2 anos e 8 meses de reclusão, inicialmente no regime fechado, como incurso no art. 155, § 4º, II, do Código Penal (furto qualificado).

Interposta apelação, pela defesa, o Tribunal de origem, negou provimento ao recurso, redimensionando, de ofício, a pena pecuniária.

No presente *writ*, a Defensoria Pública sustenta a possibilidade de compensar integralmente a confissão espontânea com a reincidência específica do paciente.

Sem pedido liminar e prestadas as informações pela autoridade coatora, o Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *mandamus*, nos termos da seguinte ementa:

> *HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO. ART. 155, § 4º, II, DO CP. DOSIMETRIA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA E REINCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. INCOMPETÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. NÃO CONHECIMENTO.*
>
> *- 1ª Preliminar: não conhecimento de habeas corpus originário, substitutivo de recurso especial.*
>
> *- 2ª Preliminar: conhecimento de ofício; ausência de competência.*
>
> *- Precedentes: STJ (HC 245.731/MS; HC nº 248.757/SP).*
>
> *- 3ª Preliminar: não conhecimento das questões suscitadas ou, mesmo de ofício, da ordem, sob pena de contrariar o art. 105, inciso III, "a", "b" e "c" da CF.*

- Parecer, em preliminar, pelo não conhecimento deste habeas corpus (fl. 85).

É o relatório.

Decido.

Nos termos da jurisprudência desta Corte, o presente *habeas corpus* não merece ser conhecido, pois impetrado em substituição ao recurso próprio (cf.: HC 358.398/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 09/08/2016).

Embora seja possível a concessão da ordem, de ofício, se constatada a existência de manifesta ofensa à liberdade de locomoção do paciente, essa não é a hipótese dos autos.

Isso porque, muito embora esta Corte tenha firmado jurisprudência no sentido de ser possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea, por serem igualmente preponderantes, de acordo com o art. 67 do Código Penal – CP, recentes julgados de ambas as Turmas que julgam matéria penal têm ressalvado seu posicionamento, quando tratar-se de apenados multirreincidentes.

A propósito:

> *HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO AO SISTEMA RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO.*
>
> *[...]*
>
> *COMPENSAÇÃO DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA COM A REINCIDÊNCIA. ACUSADO MULTIRREINCIDENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREPONDERÂNCIA DA AGRAVANTE SOBRE A ATENUANTE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO.*
>
> *1. A 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, ao examinar os EREsp n. 1.154.752/RS, firmou o entendimento de que, por serem igualmente preponderantes, é possível a compensação entre a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea, devendo o julgador atentar para as singularidades do caso concreto.*
>
> *2. Conquanto no julgamento do HC 365.963/SP o aludido colegiado tenha firmado a compreensão de que a reincidência específica pode ser integralmente compensada com a confissão espontânea, no caso dos autos verifica-se que o paciente é multirreincidente, o que justifica a preponderância da agravante sobre a atenuante. Precedentes.*

3. Habeas corpus não conhecido (HC 397.381/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 01/02/2018).

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ACUSADO MULTIRREINCIDENTE. COMPENSAÇÃO INTEGRAL DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA COM A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. INVIABILIDADE.

1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.341.370/MT (Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, DJe 17/4/2013), sob o rito do art. 543-C, c/c o § 3º do CPP, consolidou entendimento no sentido de que é possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência. 2. No presente caso, a Corte de origem asseverou que o acusado é multirreincidente, devendo prevalecer a agravante da reincidência em relação à atenuante da confissão.

3. Agravo regimental não provido (AgRg no REsp 1699948/RO, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 01/12/2017).

Ante o exposto, não conheço do *habeas corpus*.

Publique-se.

Intimações necessárias.

Brasília (DF), 09 de abril de 2019.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator