

HABEAS CORPUS Nº 543.882 - SP (2019/0332540-2)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
TALES PATAIAS RAMOS - SP310258
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : EVERTON ASSIS DA SILVA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial com pedido liminar impetrado em favor de EVERTON ASSIS DA SILVA contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no julgamento da Apelação Criminal n. 0003825-19.2016.8.26.0348.

Consta dos autos que o paciente foi condenado, em primeiro grau de jurisdição, às penas de 9 anos, 2 meses e 16 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e 49 dias-multa, como incurso nos **arts. 157, caput, e 157, § 2º, II (por duas vezes), n/f do art. 71, todos do Código Penal** (e-STJ, fls. 14/27).

Irresignada, a defesa apelou e o Tribunal estadual deu provimento ao recurso para redimensionar as penas para 8 anos, 8 meses e 15 dias de reclusão, e 42 dias-multa, mantidos os demais termos da condenação (e-STJ, fls. 28/32).

No presente *writ* (e-STJ, fls. 3/11), a impetrante afirma que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal, em razão da não compensação integral entre a agravante da reincidência e a atenuante da confissão, pois *considerando tanto a atenuante da confissão espontânea quanto a agravante da reincidência, majorou-se a pena em 1/8* (e-STJ, fl. 7). Argumenta que o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que a agravante da reincidência e a atenuante da confissão são igualmente preponderantes, devendo, portanto, serem compensadas integralmente.

Diante disso, requer, liminarmente e no mérito, que seja realizada a compensação integral entre a agravante da reincidência e a referida atenuante.

O pedido liminar foi indeferido, às e-STJ, fls. 36/37 e, por estarem os autos suficientemente instruídos, foi dispensado o envio de informações.

O Ministério Público Federal, em parecer exarado às e-STJ fls. 40/43, opinou pelo não conhecimento do *mandamus* e, caso conhecido, pela denegação da ordem.

É o relatório. **Decido.**

De início, o presente *habeas corpus* não comporta conhecimento, pois impetrado em substituição a recurso próprio. Entretanto, nada impede que, de ofício, seja constatada a existência de ilegalidade que importe em ofensa à liberdade de locomoção do paciente.

Conforme relatado, busca a impetrante, em suma, a compensação integral entre a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea.

Ao compulsar os autos, verifico a falta de plausibilidade jurídica no direito vindicado, porquanto a Corte paulista, ao julgar o apelo defensivo e redimensionar as sanções do paciente, efetuou a compensação integral entre as referidas agravante e atenuante, nos seguintes termos (e-STJ, fls. 31/32, destaquei):

[...]

As penas, contudo, merecem reparos.

Com efeito. Com relação aos três roubos, individualizados, as penas básicas foram aumentadas de um quinto (1/5), por conta dos maus antecedentes do recorrente, bem positivados nos autos (fls. 153 a 154 - primeira e segunda execuções criminais, anotado o trânsito em julgado das partes) cujo percentual, nesta sede, é reduzido para um sexto (1/6), em conformidade com posição adotada por esta C. 13ª Câmara Criminal; a seguir, com relação aos dois primeiros roubos, houve nova majoração de um quinto (1/5), por conta da reincidência, igualmente bem positivada nos autos (fl. 196) que, de igual modo, é reduzida para um sexto (1/6), com relação ao segundo roubo e compensada tal circunstância agravante com a confissão espontânea no tocante ao terceiro

roubo; a seguir, com relação aos dois últimos ilícitos, majorados em mais um terço (1/3), por conta do concurso de agentes, as penas são reduzidas para cinco anos, cinco meses e dez dias de reclusão e pagamento de doze dias-multa (primeiro roubo); sete anos, três meses e três dias de reclusão e pagamento de dezesseis dias-multa (segundo roubo) e seis anos, dois meses e vinte dias de reclusão e pagamento de quatorze dias-multa (terceiro roubo).

Mantém-se, ao depois, a continuidade delitiva e considerando a pena privativa da liberdade mais grave (segundo roubo) aumentada de um quinto (três roubos), as penas resultam em oito anos, oito meses e quinze dias de reclusão e quarenta e dois dias-multa.

Com efeito, constata-se que a confissão somente foi reconhecida em relação ao terceiro roubo, em cuja dosimetria operou-se a integral compensação.

Dessa forma, inexistente ilegalidade a ser sanada na via estreita do remédio heroico, em virtude da ausência de interesse de agir da impetrante em relação ao pleito vindicado.

Nesse sentido, *mutatis mutandis*:

HABEAS CORPUS. NARCOTRÁFICO (ART. 12 DA LEI 6.368/76). PACIENTE CONDENADO A 1 ANO E 8 MESES DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL FECHADO. FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL ABERTO. PEDIDO JÁ CONCEDIDO NO HC 114.102/MG. REDUTORA PREVISTA NO ART. 33, § 4o. DA LEI 11.343/06 JÁ APLICADA NA ORIGEM. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. SUBSTITUIÇÃO DA PENA E SURSIS QUE NÃO SE MOSTRAM SUFICIENTES E ADEQUADOS À PREVENÇÃO E AO COMBATE DO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS, NÃO SE SUBSUMINDO AO DISPOSTO NO INCISO III DO ART. 44 DO CPB. INFRINGÊNCIA AO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. PARECER DO MPF PELO CONHECIMENTO PARCIAL DO WRIT E, NESSA PARTE, PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM. HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADO.

1. Resta prejudicado o pedido de fixação do regime inicial aberto, diante da concessão da ordem de pleito idêntico, por

Superior Tribunal de Justiça

esta 5a. Turma, no HC 114.102/MG, julgado em 24.11.08.

2. Não há interesse de agir do paciente, no ponto em que pugna pela aplicação da redutora prevista no art. 33, § 4o. da Lei 11.343/06, visto que essa já foi empregada na sua fração máxima pelo Tribunal a quo, no julgamento da Apelação.

[...]

7. Habeas Corpus parcialmente conhecido e, nessa extensão, denegado. (HC n. 133.945/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Quinta Turma, julgado em 6/4/2010, DJe 10/5/2010, grifei)

Ante o exposto, com fulcro no art. 34, XX, do RISTJ, **não conheço** do *habeas corpus*.

Intimem-se.

Brasília (DF), 29 de novembro de 2019.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator