HABEAS CORPUS Nº 812787 - SP (2023/0106519-6)

RELATORA	:	**MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	:	VICTOR LUIZ OLIVEIRA DA PAZ - BA033512
		DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	MATHEUS OTERO MATTOSINHO (PRESO)
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA DA PENA. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. FIXAÇÃO DE REGIME PRISIONAL. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DENEGADA.

I. CASO EM EXAME

1. *Habeas corpus* impetrado em favor de Matheus Otero Mattosinho, condenado à pena de 3 anos, 6 meses e 20 dias de reclusão, em regime fechado, e ao pagamento de multa pela prática do crime de roubo majorado tentado (art. 157, § 2º, II, c/co art. 14, II, do Código Penal). A defesa questiona a dosimetria da pena, apontando (i) negativa da aplicação do atenuante da confissão espontânea, (ii) ausência de multirreincidência para justificativa a não compensação da atenuante com a agravante de reincidência, (iii) inadequação do regime fechado, pleiteando a aplicação do regime semiaberto, e (iv) fundamentação insuficiente para a imposição do regime mais severo.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) definir se a atenuante da confissão espontânea deve ser aplicada, apesar de o réu não ter confessado formalmente a autoria dos fatos; e (ii) avaliar a legalidade da fixação do regime fechado, considerando a reincidência e os maus antecedentes do paciente.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O Tribunal entende que a atenuante da confissão prevista no art. 65, III, “d”, do Código Penal, não se aplica quando a manifestação do réu não constitui confissão formal e não é utilizada como fundamento da revista. No caso, a condenação baseou-se em outras provas, sendo a suposta

Documento eletrônico VDA44910939 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 12/12/2024 10:50:39
Publicação no DJEN/CNJ de 16/12/2024. Código de Controle do Documento: acc65f00-eb45-41fd-8c04-8cd2ec5df29e

confissão informal apresentada exclusivamente nos depoimentos dos policiais, o que não cumpriu os requisitos para aplicação da atenuante.
4. A fixação do regime inicial para cumprimento da pena deve observar os arts. 33 e 59 do Código Penal, além das Súmulas 440 do STJ e 718 e 719 do STF, que permitem a imposição de regime mais gravoso em casos de reincidência e maus antecedentes.
IV. *HABEAS CORPUS* DENEGADO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, denegar a ordem.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 12 de dezembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora

Documento eletrônico VDA44910939 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 12/12/2024 10:50:39
Publicação no DJEN/CNJ de 16/12/2024. Código de Controle do Documento: acc65f00-eb45-41fd-8c04-8cd2ec5df29e

HABEAS CORPUS Nº 812787 - SP (2023/0106519-6)

RELATORA	**:**	**MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	:	VICTOR LUIZ OLIVEIRA DA PAZ - BA033512
		DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	MATHEUS OTERO MATTOSINHO (PRESO)
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA DA PENA. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. FIXAÇÃO DE REGIME PRISIONAL. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DENEGADA.

I. CASO EM EXAME

1. *Habeas corpus* impetrado em favor de Matheus Otero Mattosinho, condenado à pena de 3 anos, 6 meses e 20 dias de reclusão, em regime fechado, e ao pagamento de multa pela prática do crime de roubo majorado tentado (art. 157, § 2º, II, c/co art. 14, II, do Código Penal). A defesa questiona a dosimetria da pena, apontando (i) negativa da aplicação do atenuante da confissão espontânea, (ii) ausência de multirreincidência para justificativa a não compensação da atenuante com a agravante de reincidência, (iii) inadequação do regime fechado, pleiteando a aplicação do regime semiaberto, e (iv) fundamentação insuficiente para a imposição do regime mais severo.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) definir se a atenuante da confissão espontânea deve ser aplicada, apesar de o réu não ter confessado formalmente a autoria dos fatos; e (ii) avaliar a legalidade da fixação do regime fechado, considerando a reincidência e os maus antecedentes do paciente.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O Tribunal entende que a atenuante da confissão prevista no art. 65, III, “d”, do Código Penal, não se aplica quando a manifestação do réu não constitui confissão formal e não é utilizada como fundamento da revista. No caso, a condenação baseou-se em outras provas, sendo a suposta

Documento eletrônico VDA44910040 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 12/12/2024 10:54:34
Código de Controle do Documento: e55c32f0-d236-473a-8549-f894e436d069

confissão informal apresentada exclusivamente nos depoimentos dos policiais, o que não cumpriu os requisitos para aplicação da atenuante.
4. A fixação do regime inicial para cumprimento da pena deve observar os arts. 33 e 59 do Código Penal, além das Súmulas 440 do STJ e 718 e 719 do STF, que permitem a imposição de regime mais gravoso em casos de reincidência e maus antecedentes.
IV. *HABEAS CORPUS* DENEGADO.

RELATÓRIO

Tendo em vista as orientações e valores destacados no Pacto Nacional do Judiciário pela Linguagem Simples, o qual está pautado em instrumentos internacionais de direitos humanos e de acesso à Justiça, adoto o último relatório contido nos autos (e-STJ fl. 247):

> *Trata-se de habeas corpus com pedido de liminar impetrado em favor de MATHEUS OTERO MATTOSINHO em que se aponta como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO (Apelação Criminal 1500354-26.2022.8.26.0536).*
>
> *O paciente foi condenado à pena de 3 anos, 6 meses e 20 dias de reclusão, em regime fechado, além do pagamento de multa, por infração ao art. 157, § 2º, II, c/c o art. 14, II, do Código Penal.*
>
> *O Tribunal de origem negou provimento às apelações da defesa e do Ministério Público.*
>
> *A impetrante sustenta: a) "a autoridade coatora negou o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea sob fundamentos inidôneos" (e-STJ fl. 05); b) "não há a famigerada multirreincidência capaz de afastar a compensação da atenuante com a agravante em discussão (...) nota-se, portanto, que o r. acórdão foi contraditório em relação ao previsto no artigo 67 do Código Penal, bem como andou na contramão de precedente já definido deste C. Superior Tribunal de Justiça" (e-STJ fl. 07); c) "é o caso de aplicação do regime intermediário nos termos da Súmula 269 deste C. Superior Tribunal de Justiça, uma vez que o paciente, a despeito da reincidência, ostenta circunstâncias judiciais favoráveis, e a pena imposta é menor que 4 anos" (e-STJ fl. 07); e d) "o equívoco do v. acórdão proferido pelo juízo ad quem está evidenciado pela fundamentação de que a gravidade do delito justifica a imposição do regime mais severo possível" (e-STJ fl. 09).*
>
> *Requer liminar para suspender a execução da pena até o julgamento definitivo do presente writ e, definitivamente, o deferimento da ordem para reconhecer a atenuante da confissão espontânea e a compensação integral com a agravante de reincidência, bem como a fixação de regime semiaberto.*
>
> *É o relatório.*

A defesa requer, em síntese, a revisão da dosimetria.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *habeas corpus*.

Documento eletrônico VDA44910040 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 12/12/2024 10:54:34
Código de Controle do Documento: e55c32f0-d236-473a-8549-f894e436d069

É o relatório.

VOTO

A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, sedimentou orientação no sentido de não admitir habeas corpus em substituição a recurso próprio, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, sendo possível a concessão da ordem de ofício.

> *"Diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, o Superior Tribunal de Justiça passou a acompanhar a orientação do Supremo Tribunal Federal, no sentido de ser inadmissível o emprego do writ como sucedâneo de recurso ou revisão criminal, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade" (HC n. 602.425/SC, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Terceira Seção, julgado em 10/3/2021, DJe de 6/4/2021.)*

O entendimento é de elevada importância, porquanto deve-se utilizá-lo para preservar a real utilidade e eficácia da ação constitucional, qual seja, a proteção da liberdade da pessoa, quando ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a necessária celeridade no seu julgamento.

No que tange à alegação da defesa, assim entendeu o Tribunal de origem (e-STJ fls. 235-237):

> *[....]*
>
> *Passo à dosimetria.*
>
> *Na primeira fase da dosimetria penal, correto o aumento em 1/6 pelos maus antecedentes (autos nº 1500293-44.2017.8.26.0536, condenado pelo crime de tráfico, e nº 3000582-08.2013.8.26.0223, condenado pelo crime de furto tentado), resultando reprimenda de 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa.*
>
> *Diferentemente do quanto afirmado pela defesa, não houve valoração de suposta conduta desajustada do réu, mas tão-somente de seus antecedentes penais.*
>
> *Na segunda fase, foi incrementada a pena em razão da reincidência do réu (autos nº 0011857-68.2014.8.26.0223, pelo crime de tráfico).*
>
> ***Inviável o reconhecimento da atenuante da confissão informal, uma vez que a versão apresentada pelo policial em juízo não foi confirmada pelo réu em nenhuma hipótese em que ouvido no curso do processo e nem sequer foi lastro à sua condenação, essa baseada em outras provas consideradas suficientes para tanto.***
>
> *No mais, vale dizer ainda que, embora o réu possua três condenações criminais, duas delas foram valoradas como maus antecedentes e uma delas como reincidência, não havendo que se falar em aumento da*

Documento eletrônico VDA44910040 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 12/12/2024 10:54:34
Código de Controle do Documento: e55c32f0-d236-473a-8549-f894e436d069

> *proporção devido à multirreincidência, visto que as condenações já foram adequadamente sopesadas na dosimetria da pena.*
>
> *Na terceira fase, deve ser mantido o reconhecimento do concurso de agentes, sendo o depoimento da vítima suficiente como prova da majorante, o qual foi incisivo no sentido de que foi abordado por dois agentes, tendo um deles se evadido.*
>
> *Presente, portanto, a causa de aumento relativa ao concurso de pessoas.*
>
> *Nos termos do artigo 14, inciso II, do Código Penal, haja vista o "iter criminis" percorrido pelo réu, que anunciou o assalto sem ter efetivamente se apoderado dos bens da vítima, foi adequadamente reduzida a pena em ½, para 3 (três) anos, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, e ao pagamento de 8 (oito) dias-multa.*
>
> ***Quanto ao regime inicial, considerando a reincidência e maus antecedentes, correto o regime fechado, nos termos do artigo 33, §2º, do Código Penal, sendo que não houve tempo de prisão preventiva suficiente a justificar a detração. E não há que se falar em substituição das penas privativas de liberdade por restritivas de direitos, haja vista o impeditivo do art. 44, I e II, do Código Penal.***
>
> *Dessa forma, mantida a condenação na forma da sentença.*
>
> ***Por fim, diante da natureza e gravidade do delito, e do resultado deste julgamento, em que se confirmou a reprimenda de reclusão e o regime inicial fechado, de rigor a manutenção da prisão até o trânsito em julgado.***
>
> *Ante o exposto, pelo meu voto, nego provimento aos recursos.*

A dosimetria da pena, quando imposta com base em elementos concretos e observados os limites da discricionariedade vinculada atribuída ao magistrado sentenciante, impede a revisão da reprimenda por esta Corte Superior.

Somente em casos de evidente desproporcionalidade entre o delito e a pena imposta, caberá a reapreciação para a correção de eventual desacerto quanto ao cálculo das frações de aumento e de diminuição e a reavaliação das circunstâncias judiciais listadas no art. 59 do Código Penal.

Quanto à atenuante do art. 65, III, *d*, do CP, de acordo com o entendimento desta Quinta Turma, firmada no REsp 1.972.098/SC, feita a confissão, o réu terá direito à atenuante correspondente, independentemente de sua influência no convencimento do julgador e de ser parcial, qualificada, extrajudicial ou retratada:

> *PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. ROUBO. INTERPRETAÇÃO DA SÚMULA 545/STJ. PRETENDIDO AFASTAMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO, QUANDO NÃO UTILIZADA PARA FUNDAMENTAR A SENTENÇA CONDENATÓRIA. DESCABIMENTO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, ISONOMIA E INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA.*

Documento eletrônico VDA44910040 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 12/12/2024 10:54:34
Código de Controle do Documento: e55c32f0-d236-473a-8549-f894e436d069

INTERPRETAÇÃO DO ART. 65, III, "D", DO CP. PROTEÇÃO DA CONFIANÇA (VERTRAUENSSCHUTZ) QUE O RÉU, DE BOA-FÉ, DEPOSITA NO SISTEMA JURÍDICO AO OPTAR PELA CONFISSÃO. PROPOSTA DE ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. O Ministério Público, neste recurso especial, sugere uma interpretação a contrario sensu da Súmula 545/STJ para concluir que, quando a confissão não for utilizada como um dos fundamentos da sentença condenatória, o réu, mesmo tendo confessado, não fará jus à atenuante respectiva.

2. Tal compreensão, embora esteja presente em alguns julgados recentes desta Corte Superior, não encontra amparo em nenhum dos precedentes geradores da Súmula 545/STJ. Estes precedentes instituíram para o réu a garantia de que a atenuante incide mesmo nos casos de confissão qualificada, parcial, extrajudicial, retratada, etc. Nenhum deles, porém, ordenou a exclusão da atenuante quando a confissão não for empregada na motivação da sentença, até porque esse tema não foi apreciado quando da formação do enunciado sumular.

3. O art. 65, III, "d", do CP não exige, para sua incidência, que a confissão do réu tenha sido empregada na sentença como uma das razões da condenação. Com efeito, o direito subjetivo à atenuação da pena surge quando o réu confessa (momento constitutivo), e não quando o juiz cita sua confissão na fundamentação da sentença condenatória (momento meramente declaratório).

4. Viola o princípio da legalidade condicionar a atenuação da pena à citação expressa da confissão na sentença como razão decisória, mormente porque o direito subjetivo e preexistente do réu não pode ficar disponível ao arbítrio do julgador.

5. Essa restrição ofende também os princípios da isonomia e da individualização da pena, por permitir que réus em situações processuais idênticas recebam respostas divergentes do Judiciário, caso a sentença condenatória de um deles elenque a confissão como um dos pilares da condenação e a outra não o faça.

6. Ao contrário da colaboração e da delação premiadas, a atenuante da confissão não se fundamenta nos efeitos ou facilidades que a admissão dos fatos pelo réu eventualmente traga para a apuração do crime (dimensão prática), mas sim no senso de responsabilidade pessoal do acusado, que é característica de sua personalidade, na forma do art. 67 do CP (dimensão psíquico-moral).

7. Consequentemente, a existência de outras provas da culpabilidade do acusado, e mesmo eventual prisão em flagrante, não autorizam o julgador a recusar a atenuação da pena, em especial porque a confissão, enquanto espécie sui generis de prova, corrobora objetivamente as demais.

8. O sistema jurídico precisa proteger a confiança depositada de boa-fé pelo acusado na legislação penal, tutelando sua expectativa legítima e induzida pela própria lei quanto à atenuação da pena. A decisão pela confissão, afinal, é ponderada pelo réu considerando o trade-off entre a diminuição de suas chances de absolvição e a expectativa de redução da reprimenda.

9. É contraditória e viola a boa-fé objetiva a postura do Estado em garantir a atenuação da pena pela confissão, na via legislativa, a fim de estimular que acusados confessem; para depois desconsiderá-la no processo judicial, valendo-se de requisitos não previstos em lei.

10. Por tudo isso, o réu fará jus à atenuante do art. 65, III, "d", do CP quando houver confessado a autoria do crime perante a autoridade, independentemente de a confissão ser utilizada pelo juiz como um dos fundamentos da sentença condenatória.

11. Recurso especial desprovido, com a adoção da seguinte tese: "o

Documento eletrônico VDA44910040 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 12/12/2024 10:54:34
Código de Controle do Documento: e55c32f0-d236-473a-8549-f894e436d069

réu fará jus à atenuante do art. 65, III, 'd', do CP quando houver admitido a autoria do crime perante a autoridade, independentemente de a confissão ser utilizada pelo juiz como um dos fundamentos da sentença condenatória, e mesmo que seja ela parcial, qualificada, extrajudicial ou retratada".(REsp n. 1.972.098/SC, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 14/6/2022, DJe de 20/6/2022.) (Grifos acrescidos).

Ocorre que, no caso em análise, não se está diante de nenhuma das modalidades de confissão citadas. Não houve confissão formal em nenhum momento, destacando o Tribunal de origem que "a versão apresentada pelo policial em juízo não foi confirmada pelo réu em nenhuma hipótese em que ouvido no curso do processo e nem sequer foi lastro à sua condenação".

A questão a respeito da confissão informal já foi objeto de análise por esta Corte de Justiça, que assim vem decidindo:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO E ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA DA PENA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA INFORMAL. MANIFESTAÇÃO NÃO UTILIZADA PARA EMBASAR A CONDENAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA DA ATENUANTE. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A Súmula 545/STJ prevê que a atenuante da confissão espontânea deve ser reconhecida, ainda que tenha sido parcial ou qualificada, seja ela judicial ou extrajudicial, e mesmo que o réu venha a dela se retratar, quando a manifestação for utilizada para fundamentar a sua condenação.

2. Evidenciado que a confissão informal do réu somente foi explicitada na transcrição dos depoimentos dos policiais condutores, não tendo, todavia, sido utilizada em momento algum para embasar a condenação, sequer citada pelo magistrado sentenciante, deve ser afastada a possibilidade de reconhecimento da atenuante do art. 65, III, "d", do Código Penal.

3. "Inafastável a incidência do verbete n. 7 da Súmula do STJ, pois a alteração da conclusão a que chegou a Corte local sobre a alegada confissão espontânea, demandaria nova incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que é vedado em sede de recurso especial" (AgRg no AREsp 1.353.606/DF, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 3/12/2019, DJe 13/12/2019).

4. Agravo regimental desprovido.(AgRg no AREsp n. 1.599.610/MG, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 6/2/2020, DJe de 12/2/2020.) grifo acrescido.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. LATROCÍNIO TENTADO. DOSIMETRIA. CONFISSÃO. NEGATIVA DE AUTORIA TANTO EM SEDE POLICIAL QUANTO EM JUÍZO. IMPOSSI BILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. "Vê-se dos autos que nem sequer houve confissão por parte do paciente, pois houve a negativa em ambas as etapas procedimentais". (AgRg no HC n. 710.150/SC, relator Ministro SEBASTIÃO REIS

Documento eletrônico VDA44910040 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 12/12/2024 10:54:34
Código de Controle do Documento: e55c32f0-d236-473a-8549-f894e436d069

JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 15/3/2022, DJe de 21/3/2022.).
2. Ademais, "a jurisprudência desta Corte tem entendido que: Evidenciado que a confissão informal do réu somente foi explicitada na transcrição dos depoimentos dos policiais condutores, não tendo, todavia, sido utilizada em momento algum para embasar a condenação, sequer citada pelo magistrado sentenciante, deve ser afastada a possibilidade de reconhecimento da atenuante do art. 65, III, "d", do Código Penal". (AgRg no AREsp 1.599.610/MG, relator Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 6/2/2020, DJe de 12/2/2020).
3. Agravo regimental desprovido.(AgRg no AgRg no HC n. 761.776/SP, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 19/12/2022, DJe de 21/12/2022.) grifo acrescido.

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E FURTO QUALIFICADO PELO CONCURSO DE AGENTES. INCIDÊNCIA DA ATENUANTE DA CONFISSÃO: IMPOSSIBILIDADE. RÉU QUE, EM JUÍZO, NEGOU A POSSE DAS DROGAS E A PARTICIPAÇÃO NO FURTO. APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. EVIDÊNCIA DE DEDICAÇÃO DO RÉU A ATIVIDADES CRIMINOSAS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.
1. A jurisprudência desta Corte tem entendido que: Evidenciado que a confissão informal do réu somente foi explicitada na transcrição dos depoimentos dos policiais condutores, não tendo, todavia, sido utilizada em momento algum para embasar a condenação, sequer citada pelo magistrado sentenciante, deve ser afastada a possibilidade de reconhecimento da atenuante do art. 65, III, "d", do Código Penal (AgRg no AREsp 1.599.610/MG, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 6/2/2020, DJe de 12/2/2020).
2. Na hipótese em exame, ainda que os depoimentos dos policiais que efetuaram o flagrante tenham feito alusão a suposta confissão informal dos réus de que haviam adquirido os entorpecentes para revenda, em sede inquisitorial o paciente permaneceu em silêncio e, em juízo, negou categoricamente qualquer envolvimento com a droga encontrada em uma sacola carregada por seu sobrinho que estava a seu lado, assim como negou ter participado do furto da arma de fogo, admitindo apenas guardar a arma a si entregue pelo perpetrador do furto. Ademais, a sentença não formou seu convencimento com base na suposta confissão informal do paciente.
[...]
8. Agravo regimental desprovido.
(AgRg no HC n. 702.226/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 7/12/2021, DJe de 13/12/2021.) grifo acrescido.

Quanto à fixação do regime prisional, deve ser observado o disposto nos arts. 33 e 59 do Código Penal, bem como as Súmulas 440 do Superior Tribunal de Justiça e 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal.

Nos termos da Súmula n. 269 desta Corte de Justiça, "É admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a 4 (quatro) anos se favoráveis as circunstâncias judiciais".

Assim, via de regra, o réu reincidente cumpre pena em regime fechado

Documento eletrônico VDA44910040 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 12/12/2024 10:54:34
Código de Controle do Documento: e55c32f0-d236-473a-8549-f894e436d069

e, excepcionalmente, quando favoráveis as circunstâncias judiciais e a pena for inferior a 4 anos, em regime semiaberto, mas nunca do regime aberto.

Dessa forma, ausente o constrangimento ilegal apontado pela impetrante, sobretudo porque houve o reconhecimento de circunstância judicial desfavorável, a justificar o regime fechado. Nesse sentido:

> *AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. CRIME IMPOSSÍVEL. NÃO OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DA TENTATIVA. IMPOSSIBILIDADE. INVERSÃO DA POSSE. CRIME CONSUMADO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. REGIME INICIAL. MAUS ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA. MANTIDO O FECHADO. DETRAÇÃO. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*
>
> *1. Verifica-se que o acórdão impugnado está em consonância com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que, ocorrendo a inversão da posse, mesmo que por curto período e sem que saia da esfera de vigilância da vítima, o crime de furto deve ser considerado consumado.*
>
> *2. Considerado idôneo o reconhecimento da consumação do delito, obviamente, mostra-se incabível a alegação de crime impossível. Além disso, para o reconhecimento dessa causa de exclusão de tipicidade, assim como da figura tentada, seria necessário o aprofundado reexame da matéria fático-probatória, providência incabível na via eleita.*
>
> ***3. Noutro ponto, embora a reprimenda não tenha ultrapassado 4 anos, os maus antecedentes e a reincidência justificam a fixação do regime inicial fechado.***
>
> *4. Por fim, verifica-se que o Tribunal a quo não apreciou a questão referente à detração da pena. Assim, é inviável a sua análise diretamente por esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância.*
>
> *5. Agravo regimental desprovido.*
>
> *(AgRg no HC n. 814.070/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 16/10/2023, DJe de 18/10/2023.)*

Ante o exposto, **denego** o *habeas corpus*.

É o voto.

Documento eletrônico VDA44910040 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 12/12/2024 10:54:34
Código de Controle do Documento: e55c32f0-d236-473a-8549-f894e436d069

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2023/0106519-6 **HC 812.787 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15003542620228260536 20226002022

PAUTA: 10/12/2024 JULGADO: 10/12/2024

Relatora
Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. MÁRIO FERREIRA LEITE

Secretário
Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO VICTOR LUIZ OLIVEIRA DA PAZ - BA033512
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	MATHEUS OTERO MATTOSINHO (PRESO)
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo Majorado

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, denegou a ordem."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Documento eletrônico VDA44901370 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARCELO PEREIRA CRUVINEL, QUINTA TURMA Assinado em: 11/12/2024 19:19:09
Código de Controle do Documento: 44091515-3E3D-435C-874B-E2F845BA03AE