



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 852086 - SP (2023/0320786-3)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : RAFAEL ALVAREZ MORENO - DEFENSOR PÚBLICO - SP323932
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LEEDORSY IDIOMAR MOREIRA DA SILVA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. CONCURSO DE PESSOAS. BUSCA PESSOAL. GUARDA MUNICIPAL. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DAS PROVAS. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADE. SITUAÇÃO DE FLAGRANTE DELITO EVIDENCIADA. FUNDADA SUSPEITA DEVIDAMENTE COMPROVADA. LEGALIDADE. DOSIMETRIA. SEGUNDA FASE. CONFISSÃO. PARCIAL. INTERPRETAÇÃO DO ART. 65, III, "D", DO CP. ALETERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. INCIDÊNCIA DA ATENUANTE. SÚMULA 545/STJ. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

I. Caso em exame

1. *Habeas corpus* impetrado em favor de acusado condenado por furto qualificado e corrupção de menores, questionando a legalidade da busca pessoal realizada por guardas municipais e a não aplicação da atenuante da confissão.

II. Questão em discussão

2. A questão em discussão consiste em saber se a busca pessoal realizada por guardas municipais em situação de flagrante delito é válida e se a confissão feita aos guardas deve ser considerada para fins de atenuação da pena.

III. Razões de decidir

3. A atuação dos guardas municipais foi considerada válida, pois ocorreu em contexto de flagrante delito, conforme entendimento do STF e STJ sobre a atuação das guardas municipais.

4. Esta Quinta Turma, no julgamento do REsp n. 1.972.098/SC, Relator Ministro RIBEIRO DANTAS, DJe de 20/6/2022, em conformidade com a Súmula n. 545/STJ, consignou que o 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. Assim, 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, deve incidir a atenuante prevista no art. 65, inciso III, alínea d, do Código Penal.

5. No presente caso, percebe-se a ocorrência da confissão parcial, uma vez que o acusado, perante os guardas municipais, confessou o crime e, em juízo, negou a autoria dos fatos, o que possibilita a redução da pena intermediária, conforme a dicção do art. 65, III, "d", do CP nos termos do entendimento da jurisprudência do STJ.

6. Conforme entendimento sedimentado pela Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça no Tema Repetitivo 585, é possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência, excetuados os casos de multirreincidência, o que não se verifica no caso sob exame.

IV. Dispositivo

7. Ordem parcialmente concedida para reconhecer a atenuante da confissão, compensando-a com a agravante da reincidência, fixando a pena definitiva pelo delito de furto qualificado em 2 anos de reclusão e 10 dias-multa, mantido o regime inicial semiaberto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, conceder parcialmente a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik.

Brasília, 29 de novembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 852086 - SP (2023/0320786-3)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : RAFAEL ALVAREZ MORENO - DEFENSOR PÚBLICO - SP323932
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LEEDORSY IDIOMAR MOREIRA DA SILVA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. CONCURSO DE PESSOAS. BUSCA PESSOAL. GUARDA MUNICIPAL. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DAS PROVAS. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADE. SITUAÇÃO DE FLAGRANTE DELITO EVIDENCIADA. FUNDADA SUSPEITA DEVIDAMENTE COMPROVADA. LEGALIDADE. DOSIMETRIA. SEGUNDA FASE. CONFISSÃO. PARCIAL. INTERPRETAÇÃO DO ART. 65, III, "D", DO CP. ALETERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. INCIDÊNCIA DA ATENUANTE. SÚMULA 545/STJ. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

I. Caso em exame

1. *Habeas corpus* impetrado em favor de acusado condenado por furto qualificado e corrupção de menores, questionando a legalidade da busca pessoal realizada por guardas municipais e a não aplicação da atenuante da confissão.

II. Questão em discussão

2. A questão em discussão consiste em saber se a busca pessoal realizada por guardas municipais em situação de flagrante delito é válida e se a confissão feita aos guardas deve ser considerada para fins de atenuação da pena.

III. Razões de decidir

3. A atuação dos guardas municipais foi considerada válida, pois ocorreu em contexto de flagrante delito, conforme entendimento do STF e STJ sobre a atuação das guardas municipais.

4. Esta Quinta Turma, no julgamento do REsp n. 1.972.098/SC, Relator Ministro RIBEIRO DANTAS, DJe de 20/6/2022, em conformidade com a Súmula n. 545/STJ, consignou que o 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. Assim, 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, deve incidir a atenuante prevista no art. 65, inciso III, alínea d, do Código Penal.

5. No presente caso, percebe-se a ocorrência da confissão parcial, uma vez que o acusado, perante os guardas municipais, confessou o crime e, em juízo, negou a autoria dos fatos, o que possibilita a redução da pena intermediária, conforme a dicção do art. 65, III, "d", do CP nos termos do entendimento da jurisprudência do STJ.

6. Conforme entendimento sedimentado pela Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça no Tema Repetitivo 585, é possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência, excetuados os casos de multirreincidência, o que não se verifica no caso sob exame.

IV. Dispositivo

7. Ordem parcialmente concedida para reconhecer a atenuante da confissão, compensando-a com a agravante da reincidência, fixando a pena definitiva pelo delito de furto qualificado em 2 anos de reclusão e 10 dias-multa, mantido o regime inicial semiaberto.

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. 139):

Trata-se de habeas corpus com pedido de liminar impetrado em favor de LEEDORSY IDIOMAR MOREIRA DA SILVA em que se aponta como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO (Apelação Criminal 1500280-40.2023.8.26.0599).

O paciente foi condenado à pena de 2 anos e 8 meses de reclusão em regime semiaberto, além do pagamento de 12 dias-multa, por infração aos arts. 155, § 4º, IV, do Código Penal e 244-B do Estatuto da Criança e do Adolescente.

O recurso de apelação interposto pela defesa foi desprovido.

A defesa alega: a) necessidade de absolvição do paciente, haja vista a nulidade da busca pessoal realizada pela Guarda Municipal em usurpação à atividade típica de policiamento preventivo e ostensivo, em descompasso ao art. 240, § 2º, do CPP e ao art. 144, § 8º, da

CF/88; e b) "caso mantida a condenação, é necessário reconhecer que deveria ter sido aplicada a atenuante tipificada pelo art. 65, III, 'd', do CP, tendo em vista que o paciente confessou aos guardas civis" (e-STJ fl. 14).

Requer liminar para que o paciente aguarde em liberdade o julgamento definitivo deste writ e, definitivamente, deferimento da ordem a fim de absolvê-lo. Subsidiariamente, pretende que seja "redimensionada a sanção imposta, de forma que seja reconhecida a atenuante da confissão, efetuando-se sua compensação com a agravante da reincidência" (e-STJ fl. 17).

O pedido liminar foi indeferido (e-STJ, fls 139/140).

As informações foram prestadas (e-STJ, fls. 143/145 e 151/188).

O Ministério Público Federal se manifestou pela denegação da ordem (e-STJ, fls. 192/200).

Determinada intimação da defesa para dizer se remanesce interesse na análise da impetração (e-STJ, fl. 204), está se manifestou pelo julgamento do pedido (e-STJ, fl. 210).

É o relatório.

VOTO

A Constituição Federal elenca como uma das garantias dos indivíduos a inviolabilidade da intimidade e da vida privada (art. 5º, X, CF). Essa garantia, no entanto, pode sofrer restrições em determinadas hipóteses, como, por exemplo, a realização da busca pessoal (BADARÓ, Gustavo. **Processo penal** [livro eletrônico]. 9 ed., São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 1091).

Porém, para que se respeite os direitos à intimidade e à vida privada, não se pode admitir a realização de busca pessoal sem que existam limitações às autoridades policiais, que poderão, então, realizar a medida baseadas exclusivamente na sua qualidade de representantes do Estado e em seu próprio subjetivismo.

Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica ao afirmar que "[n]ão satisfazem a exigência legal, por si sós [para a realização de busca pessoal/veicular], **meras informações de fonte não identificada** (e. g. denúncias anônimas) **ou intuições e impressões subjetivas, intangíveis e não demonstráveis de maneira clara e concreta, apoiadas, por exemplo, exclusivamente, no tirocínio policial.** Ante a ausência de descrição concreta e precisa, pautada em elementos objetivos, a classificação subjetiva de determinada atitude ou aparência como suspeita, ou de certa reação ou expressão

corporal como nervosa, não preenche o standard probatório de 'fundada suspeita' exigido pelo art. 244 do CPP" (RHC n. 158.580/BA, Relator Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, j. em 19/4/2022, DJe 25/4/2022) - grifos acrescidos.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos tem defendido ser necessário "(a) que a polícia indique as circunstâncias objetivas pelas quais se promove uma detenção ou busca sem ordem judicial e sempre com relação concreta com a prática de uma infração penal; (b) que tais circunstâncias devem ser prévias a todo o procedimento e de interpretação restritiva; (c) que devem dar-se em uma situação de urgência que impeça o requerimento de uma ordem judicial; (d) que as forças de segurança devem registrar exaustivamente nas atas do procedimento os motivos que deram origem à detenção ou à busca; (e) a não utilização de critérios discriminatórios para a realização de uma detenção" (WANDERLEY, Gisela Aguiar. **Quando é fundada a suspeita? O standard probatório para a busca pessoal.** In: Homenagem ao Ministro Rogério Schietti - 10 anos de STJ, Migalhas, p.399).

Por fim, cumpre ressaltar que o direito penal e o processo penal, enquanto instrumentos legais dotados de racionalidade, possuem como principal função, num Estado Democrático, a contenção do poder punitivo do Estado, pois a legitimidade deste poder está condicionada ao seu exercício controlado, à luz do arcabouço normativo (regras e princípios) de tais Diplomas. Nesse sentido, não é demais relembrar as lições de Luigi Ferrajoli, a partir de Ana Cláudia Pinho e Fernando da Silva Albuquerque:

[...] Ferrajoli demonstra que a tutela dos direitos fundamentais somente poderá ser efetivada a partir da minimização do exercício do poder, evitando-se o arbítrio (com a adoção de regras racionais de limitação e controle), e da maximização das garantias e liberdades individuais. Para tanto, propõe como critério metodológico o uso irrenunciável da razão nos sentidos epistemológico, axiológico e normativo [...]". ALBUQUERQUE, Fernando da Silva; PINHO, Ana Cláudia Bastos. Precisamos falar sobre garantismo: limites e resistência ao poder de punir. Empório do direito, p. 38. "

Esta Corte Superior, "por ocasião do julgamento do RHC n. 158.580/BA (rel. Min. Rogério Schietti, 6ª T, DJe 25/4/2022), propôs criteriosa análise sobre a realização de buscas pessoais. Conforme o referido julgado, "o art. 244 do CPP não autoriza buscas pessoais praticadas como "rotina" ou "praxe" do policiamento ostensivo, com finalidade preventiva e motivação exploratória, mas apenas buscas pessoais com finalidade probatória e motivação correlata" (HC n. 852.356/RS, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Sexta Turma, julgado em 7/11/2023, DJe de 16/11/2023.).

Nesse sentido:

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA PESSOAL. AUSÊNCIA DE FUNDADA SUSPEITA. ILICITUDE DA PROVA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL DEVIDO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. De acordo com o art. 244 do Código de Processo Penal, a busca pessoal poderá ser realizada, independente de mandado judicial, nas hipóteses de prisão em flagrante ou quando houver suspeita de que o agente esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito.

2. No caso, não houve a indicação de qualquer atitude suspeita de estar o réu na posse de material objeto de ilícito ou na prática de algum crime. Logo, é ilegal a busca pessoal realizada sem fundadas razões, e, por conseguinte, toda a prova recolhida em consequência dessa medida arbitrária.

3. Recurso não provido.

(AgRg no HC n. 884.607/MG, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 15/4/2024, DJe de 18/4/2024)

No caso, a Corte de origem tratou sobre a alegação de nulidade em razão da prisão realizada Guardas Municipais com base nos seguintes argumentos (e-STJ, fls. 22/24):

A preliminar de nulidade não pode ser acolhida.

Sustenta-se a nulidade de todas as provas derivadas da abordagem realizada pelos guardas municipais, sob o argumento de que esses agentes têm atuação restrita à proteção dos bens, serviços e instalações do Município, não possuindo competência para realizar abordagens ou buscas pessoais, nos termos do art. 144, § 8º, da Constituição Federal.

Todavia, não procede o argumento defensivo, pois não há ilegalidade na prisão efetuada pelos guardas municipais, pois, embora não tenham atribuição de polícia ostensiva, podem agir em caso de flagrante delito, assim como qualquer um do povo (art. 301 do Código de Processo Penal).

No caso, as câmeras de monitoramento da cidade visualizaram o acusado, juntamente com o adolescente, em situação que parecia ser de furto. Os guardas municipais foram acionados para averiguarem a situação e encontraram o acusado e o menor de idade na posse dos objetos da vítima. Apesar de não possuírem permissão para realizarem atividade ostensiva, havia justa causa para a abordagem.

O guarda civil municipal pode realizar a atividade e assim o faz para auxiliar as polícias militar e civil, tal o incremento da criminalidade. Até mesmo alguém do povo pode realizar a prisão em flagrante (o tráfico é um crime permanente, logo, sempre há a flagrância, art. 303 do Código de Processo Penal).

[...]

Há alguns meses, no entanto, no RE 1281774 AgR-ED/SP - São Paulo, Emb. Dec. no Ag. Reg. no Recurso Extraordinário, o Min. do Supremo Tribunal Federal, Alexandre de Moraes, deu provimento ao inconformismo para reconhecer a "legalidade da prisão em flagrante realizada pelos guardas municipais", pois as Guardas Municipais são

previstas na Constituição Federal (art. 144), no Capítulo III, Título V (Da segurança pública) e, portanto, cumprem papel nas atividades estatais de segurança pública, conforme expressa previsão constitucional e regulamentação legal, desempenhando função pública essencial à manutenção da ordem pública, da paz social e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, em especial de bens, serviços e instalações do Municípios, elas desenvolvem atividade de segurança pública, essencial ao atendimento de necessidades inadiáveis da comunidade (art. 9º, § 1º, da CF), como se depreende do elenco de suas atribuições constante da Lei nº 13.022/2014 (Julg. 10.5.2022 - Publ. 11.5.2022), ou seja, predominantemente os guardas metropolitanos cuidam dos bens, serviços e instalações dos Municípios, não exclusivamente, teriam atribuição, pois, **para outras atividades para assegurar a ordem pública e a paz social, impedindo o avanço da criminalidade, que afetaria a segurança de todos.**

Portanto, rejeita-se a preliminar.

A análise realizada encontra-se em linha com a jurisprudência desta Corte acerca da validade da diligência, extraindo-se da denúncia (e-STJ, fls. 50/51):

Consta dos inclusos autos de inquérito policial que, no dia 4 de fevereiro de 2023, por volta das 2h43, na Avenida Rui Barbosa, 524, Vila Rezende, nesta cidade e comarca, LEEDORSY IDIOMAR MOREIRA DA SILVA, qualificado à fl. 09/10, previamente ajustado e com unidade de desígnios com o adolescente Kauan Henrique Cesario da Silva (fls. 06), mediante rompimento de obstáculo, subtraíram para eles 01 (uma) blusa de moletom, cor preta com detalhes azul, marca "Ombongo"; 01 (uma) caixa de som, marca "Amvox"; 01 (um) par de chinelos, marca "Havaiana"; e 01 (um) óculos de proteção; 01 (um) boné cor azul com detalhes vermelho, ostentando dizeres "hugo"; todos pertencentes a vítima Cesar Gustavo de Alvarenga Matias (Auto de exibição e apreensão, fls. 18/19. Auto de entrega, fls. 20/22).

Consta, também, que LEEDORSY IDIOMAR MOREIRA DA SILVA, qualificado à fl. 09/10, nas condições de tempo, lugar e modo de execução supracitados, corrompeu o adolescente Kauan Henrique Cesario da Silva, com 17 anos, (fls. 06), com ele praticando a infração penal acima descrita.

Segundo se apurou, previamente ajustados, o denunciado e o adolescente danificaram a porta do veículo da vítima e subtraíram do interior os objetos acima relacionados. Em seguida, evadiram-se do local.

Ocorre que guardas municipais foram acionados para verificarem furto em andamento, sendo informadas as características dos furtadores.

Diligenciando nas proximidades do local dos fatos, os agentes públicos identificaram o denunciado e o adolescente e realizaram a abordagem. Em revista pessoal foram localizados os bens pertencentes à vítima.

Informalmente, LEEDORSY e Kauan disseram que os bens lhes pertenciam. Entretanto, em contato com a vítima, ela confirmou que seu veículo fora danificado, bem como subtraído objetos do seu interior.

Sobre o tema, a abordagem realizada pela Guarda Municipal em situações de flagrante delito tem sido considerada válida por esta Corte.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA PESSOAL REALIZADA POR GUARDAS MUNICIPAIS. ILICITUDE DAS PROVAS. FUNDADAS RAZÕES. JUSTA CAUSA VERIFICADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A parte que se considerar agravada por decisão de relator, à exceção do indeferimento de liminar em procedimento de habeas corpus e recurso ordinário em habeas corpus, poderá requerer, dentro de 5 dias, a apresentação do feito em mesa relativo à matéria penal em geral, para que a Corte Especial, a Seção ou a Turma sobre ela se pronuncie, confirmando-a ou reformando-a.

2. No caso, a atuação da guarda municipal não decorreu de mera constatação subjetiva, denúncia anônima ou atitude suspeita. Os guardas municipais procederam à abordagem tendo em vista o repasse de porções de droga, a outro indivíduo não identificado, em local conhecido como ponto de drogas, situação que caracteriza o flagrante delito.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 887.223/SP, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), Sexta Turma, julgado em 13/5/2024, DJe de 15/5/2024.)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. GUARDAS MUNICIPAIS. BUSCA PESSOAL. FLAGRANTE DELITO. AGRAVO DESPROVIDO.

I - Esta Corte firmou o posicionamento de que, "consoante disposto no art. 301 do CPP, 'qualquer do povo poderá e as autoridades policiais e seus agentes deverão prender quem quer que seja encontrado em flagrante delito' " (AgRg no HC n. 748.019/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 22/8/2022). Via de regra, tratando-se de crime de tráfico ilícito de substância entorpecente, de natureza permanente, a ação se prolonga no tempo, de modo que, enquanto não cessada a permanência, haverá o estado de flagrância, o que possibilita a prisão, ainda que sem mandado. Precedentes.

II - O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADPF n. 995/DF, assentou o entendimento de que as Guardas Municipais integram o Sistema de Segurança Pública, nos moldes do que estabelece o artigo 144, § 8º, da Constituição Federal. Ressalte-se, ainda, que o julgamento do HC n. 830.530/SP pela Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 27/9/2023, em momento algum invalidou a possibilidade de atuação da Guarda Municipal em caso de flagrante delito: "[...] salvo na hipótese de flagrante delito, só é possível que as guardas municipais realizem excepcionalmente busca pessoal se, além de justa causa para a medida (fundada suspeita), houver pertinência com a necessidade de tutelar a integridade de bens e instalações ou assegurar a adequada execução dos serviços municipais, assim como proteger os seus respectivos usuários" (HC n. 830.530/SP, Terceira Seção, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe de 4/10/2023, grifei).

III - Na hipótese, diante da dinâmica dos fatos apresentados, verifica-se que havia embasamento para a abordagem pessoal em

contexto de flagrante delito em andamento. De fato, os agentes avistaram os acusados na rua, em local conhecido como ponto de tráfico, em atitude suspeita e entregando algo a um transeunte em troca de dinheiro. Ato contínuo, revistaram o corréu e encontraram consigo uma porção de crack. Na sequência, revistaram o estabelecimento em frente ao qual estavam e lograram encontrar mais entorpecentes.

IV - Não se verifica, no caso concreto, qualquer ilegalidade ou abuso de poder na atuação inicial, inclusive considerando que a possível prisão do acusado seria realizada em típica situação de flagrante, a qual poderia ter sido efetuada até mesmo por qualquer do povo e sem ordem judicial específica. Efetivamente, em que pese a irresignação da Defesa, fato é que o agravante restou condenado com amparo em provas de autoria e materialidade dos delitos, sob a égide da confirmação judicial.

V - Neste agravo regimental não foram apresentados argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, devendo ser mantida a decisão impugnada por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 922.728/SP, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 23/9/2024, DJe de 26/9/2024.)

No caso, o Tribunal de origem, soberano na análise dos fatos e provas, consignou de maneira fundamentada que a atuação dos Guardas Municipais se deu em contexto de flagrante delito, de modo que alterar o quadro formado demandaria inviável dilação probatória em sede de *habeas corpus*.

No que diz respeito a alegação de confissão, o Tribunal de origem assim enfrentou questão (e-STJ, fls 24/31) :

No mérito, o recurso não comporta provimento, subsiste a respeitável sentença proferida pelo ilustre Magistrado, doutor Rodrigo Pares Andreucci, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

[...]

Em solo policial, negou o delito. Caminhava na companhia de seu amigo K. quando foram abordados por guardas civis que os acusaram de furto. Não tinha nada em seu poder que fosse ilícito. No mais, **manifestou-se no sentido de permanecer em silêncio, negando-se a responder a qualquer quesito eventualmente formulado em solo policial (fls. 9/10).**

Em seu interrogatório judicial, ratificou a negativa. Já teve passagem por tráfico de drogas. Não estava com nenhum objeto da vítima. Foram abordados em ruas diferentes. Não sabe porquê foi levado até a delegacia. Estava indo ao forró, não sabe do crime.

[...]

Luciano, guarda municipal, depôs que a central monitorava por câmeras e transmitiu a ocorrência. Dois indivíduos estavam em atitude suspeita. Eles chegaram em um Gol verde, mas estavam mexendo em um Gol branco. A suspeita era de furto. Durante o deslocamento da viatura até o local da ocorrência, eles subtraíram alguns objetos que estavam no interior. Provavelmente tentaram ligar o veículo mas não conseguiram. Após pegarem os objetos saíram a pé. Em seguida, a

viatura fez a abordagem. Eles carregavam os pertences nas mãos. O adolescente trazia consigo cinco porções de entorpecentes aparentando ser cocaína e maconha. Indagado, disseram que os objetos eram deles. Uma outra guarnição foi até o veículo e fez contato com o proprietário. Ele deu falta de alguns objetos e percebeu uma violação na ignição do carro. Inicialmente negaram, mas posteriormente confessaram. Não apresentaram documento do veículo Gol verde. Os objetos furtados foram devolvidos. Pelo que visualizaram nas câmeras, eles abriram o Gol branco com uma chave "mixa". Não os conhecia.

[...]

Dosimetria.

Na primeira fase, não havia circunstâncias judiciais modificadoras, por isso, as penas-base foram fixadas no mínimo legal, isto é, dois (2) anos de reclusão e dez (10) dias multa para o crime de furto qualificado e um (1) ano de reclusão para a corrupção de menores.

Na segunda fase, não incide a atenuante da confissão espontânea porque o recorrente não confessou os crimes em solo policial ou em juízo. De outro lado, presente a agravante pela reincidência (autos. 1500472-41.2021.8.26.0599, fls. 70/71), justificando o aumento de 1/6 nas reprimendas, tem-se dois (2) anos, quatro (4) meses de reclusão e onze (11) dias- multa pelo furto qualificado e um (1) ano e dois (2) meses de reclusão pela corrupção de menores.

Ressalto que é uníssona a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que “[a] individualização da pena, como atividade discricionária do julgador, está sujeita à revisão apenas nas hipóteses de flagrante ilegalidade ou teratologia, quando não observados os parâmetros legais estabelecidos ou o princípio da proporcionalidade” (AgRg no REsp n. 2.118.260/MS, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 13/5/2024, DJe de 15/5/2024).

A revisão da dosimetria somente é possível em situações excepcionais, de manifesta ilegalidade ou abuso de poder reconhecíveis de plano, sem maiores incursões em aspectos circunstanciais ou fáticos e probatórios (AgRg no REsp n. 2.042.325/MS, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 14/8/2023, DJe de 18/8/2023).

Não se desconhece o entendimento consolidado por este Superior Tribunal de Justiça no sentido de que “*Quando a confissão for utilizada para a formação do convencimento do julgador, o réu fará jus à atenuante prevista no art. 65, III, d, do Código Penal.*” (Súmula n. 545, Terceira Seção, julgado em 14/10/2015, DJe de 19/10/2015.)

Esta Quinta Turma, analisando tal ponto, no julgamento do REsp n. 1.972.098/SC, Relator Ministro RIBEIRO DANTAS, DJe de 20/6/2022, em conformidade com a Súmula n. 545/STJ, consignou que “o 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 20/6/2002.).

Neste sentido:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO. INCIDÊNCIA DA ATENUANTE DA CONFISSÃO. COMPENSAÇÃO COM A AGRAVANTE DA REINCIDENCIA. TEMA REPETITIVO 585. REGIME FECHADO. SÚMULA 269/STJ. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que a confissão do acusado, quando utilizada para a formação do convencimento do julgador, deve ser reconhecida na dosagem da pena como circunstância atenuante, nos termos do art. 65, III, "d", do CP, mesmo quando eivada de teses defensivas, discriminantes ou exculpantes. Inteligência da Súmula n. 545/STJ (Quando a confissão for utilizada para a formação do convencimento do julgador, o réu fará jus à atenuante prevista no art. 65, III, d, do Código Penal).

2. Esta Quinta Turma, analisando tal ponto, no julgamento do REsp n. 1.972.098/SC, Relator Ministro RIBEIRO DANTAS, DJe de 20/6/2022, em conformidade com a Súmula n. 545/STJ, consignou que o 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. Assim, 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, deve incidir a atenuante prevista no art. 65, inciso III, alínea d, do Código Penal.

3. No presente caso, percebe-se a ocorrência da confissão parcial, uma vez que o acusado, perante os guardas municipais, confessou o crime e, em juízo, negou a autoria dos fatos, imputando a conduta a outrem, o que enseja, por certo, a redução da pena intermediária, conforme a dicção do art. 65, III, "d", do CP.

4. A Terceira Seção desta Corte Superior, no julgamento do REsp n. 1.947.845/SP, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, ocorrido em 22/6/2022, DJe de 24/6/2022, Tema n. 585, sob a égide dos recursos repetitivos, firmou a tese de que é possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação integral da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência, seja ela específica ou não. Todavia, nos casos de multirreincidência, deve ser reconhecida a preponderância da agravante prevista no art. 61, I, do Código Penal, sendo admissível a sua compensação proporcional com a atenuante da confissão espontânea, em estrito atendimento aos princípios da individualização da pena e da proporcionalidade.

Assim, deve ser compensada a agravante da reincidência específica coma atenuante da confissão.

5. De acordo com a Súmula 269/STJ, é admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior à inicial de quatro anos, se favoráveis as circunstâncias

judiciais.

6. No caso em análise, embora a reprimenda corporal tenha sido estabelecida em patamar inferior a 4 (quatro) anos de reclusão, o regime inicial fechado encontra-se justificado, uma vez que além da reincidência, houve a consideração de circunstância judicial negativa (antecedentes) para a exasperação da pena-base, não havendo falar, portanto, em afronta ao enunciado n. 269/STJ.

7. Agravo regimental parcialmente provido para conhecer a atenuante da confissão e compensá-la com a agravante da reincidência específica.

(AgRg no AREsp n. 2.279.202/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 23/5/2023, DJe de 29/5/2023.)

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL. ROUBO SIMPLES. DOSIMETRIA. EXAPERAÇÃO DA PENA-BASE. MAUS ANTECEDENTES. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONFISSÃO PARCIAL RECONHECIDA. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO.

I - O Superior Tribunal de Justiça não admite a impetração de habeas corpus substitutivo de revisão criminal. Precedentes.

II - Na hipótese de ilegalidade flagrante, concede-se a ordem de ofício.

III - A Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.972.098/SC, relator Ministro Ribeiro Dantas, DJ-e de 20/6/2022, consignou que o réu fará jus à atenuante do artigo 65, III, "d", do Código Penal 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.

[...]

Agravo regimental desprovido. Ordem de habeas corpus concedida em parte, de ofício, para reconhecer a atenuante da confissão parcial, com o consequente redimensionamento da pena.

(AgRg no HC n. 922.340/SP, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 6/8/2024, DJe de 19/8/2024.)

Ademais, conforme entendimento sedimentado pela Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça no Tema Repetitivo 585: "É possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação integral da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência, seja ela específica ou não. Todavia, nos casos de multirreincidência, deve ser reconhecida a preponderância da agravante prevista no art. 61, I, do Código Penal, sendo admissível a sua compensação proporcional com a atenuante da confissão espontânea, em estrito atendimento aos princípios da individualização da pena e da proporcionalidade".

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ROUBO. DOSIMETRIA. ATENUANTE. CONFISSÃO QUALIFICADA. INCIDÊNCIA. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A Quinta Turma, no julgamento do REsp n. 1.972.098/SC (DJe de 20/6/2022), em conformidade com a Súmula n. 545/STJ, consignou que o 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.

2. Embora a simples subtração configure crime diverso - furto -, também constitui uma das elementares do delito de roubo - crime complexo, consubstanciado na prática de furto, associado à prática de constrangimento, ameaça ou violência, daí a configuração de hipótese de confissão parcial.

3. A jurisprudência deste Superior Tribunal firmou-se no sentido de que o aumento para cada agravante ou de diminuição para cada atenuante deve ser realizado em 1/6 da pena-base, ante a ausência de critérios para a definição do patamar pelo legislador ordinário, devendo o aumento superior ou a redução inferior à fração paradigma estar concretamente fundamentado. Precedentes.

4. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 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.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp n. 2.094.151/MG, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 7/11/2023, DJe de 13/11/2023.)

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL. ROUBO SIMPLES. CONFISSÃO QUALIFICADA. DOSIMETRIA. COMPENSAÇÃO DA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA COM A ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

I - Não se conhece de habeas corpus substitutivo de revisão criminal, salvo em hipótese de ilegalidade flagrante, em que se concede a ordem de ofício. Precedentes.

II - A pretensão que objetiva a reclassificação da conduta demanda o revolvimento de todo o conjunto fático-probatório, cujo rito do habeas corpus e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça não admitem. Precedentes.

III - Na hipótese, a Corte local concluiu que o agravante empregou violência que lesionou o braço da vítima, caracterizando o delito de roubo simples.

IV - Conforme o entendimento sedimentado na Súmula n. 545 do Superior Tribunal de Justiça, "quando a confissão for utilizada para a formação do convencimento do julgador, o réu fará jus à atenuante prevista no art. 65, III, "d" do Código Penal".

V - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que deve ser promovida a compensação entre a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea, ainda que a última tenha sido apenas parcial. Precedentes.

Agravo regimental não provido. Ordem parcialmente concedida, de ofício.

(AgRg no HC n. 913.639/SP, relator Ministro Messod Azulay Neto,

À vista disso, passo a dosimetria da pena de LEEDORSY IDIOMAR MOREIRA DA SILVA

Na primeira etapa, tem-se que a pena-base do crime de furto qualificado (art. 155, §4º, IV, do Código Penal) ficou estabelecida no mínimo legal de 2 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa (e-STJ, fls. 36).

Na segunda etapa, em razão da compensação entre a confissão reconhecida e reincidência nos termos da fundamentação, a pena deve ser mantida **em 2 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias multa, a qual torno definitiva** uma vez ausentes causas de aumento ou diminuição de pena.

Não observando circunstâncias dignas de nota além daquelas já consideradas na dosimetria da pena pelas instâncias ordinárias, mantenho o regime semiaberto como inicial de cumprimento de pena, nos termos da Súmula 269/STJ.

Ante ao exposto, **concedo em parte a ordem**, tão somente para reconhecer a incidência da atenuante da confissão, compensando-a com a agravante da reincidência na segunda fase da dosimetria da pena em favor do paciente LEEDORSY IDIOMAR MOREIRA DA SILVA, fixando a pena definitiva do crime de furto qualificado (art. 155, §4º, IV, do Código Penal) em 2 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias multa no patamar estabelecido pelas instâncias inferiores, mantido o regime inicial semiaberto.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2023/0320786-3

HC 852.086 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15002804020238260599 1500280402023826059901000113
1500280402023826059903000227 15004724120218260599 20349242023

EM MESA

JULGADO: 27/11/2024

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MÔNICA NICIDA GARCIA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
RAFAEL ALVAREZ MORENO - DEFENSOR PÚBLICO - SP323932
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LEEDORSY IDIOMAR MOREIRA DA SILVA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Furto Qualificado

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, concedeu parcialmente a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

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

C54221249542=44=213@

2023/0320786-3 - HC 852086