



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 857110 - RS (2023/0349211-5)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : JONAS LIMA DA SILVA (PRESO)
PACIENTE : PATRICK DOMINGUES DA LUZ (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

EMENTA

DIREITO PENAL E DIREITO PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. RECEPÇÃO. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. BUSCA PESSOAL SEM MANDADO. FUNDADA SUSPEITA. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. DOSIMETRIA. PENA-BASE. IDONEIDADE DA FRAÇÃO DE AUMENTO. COMPENSAÇÃO INTEGRAL DA AGRAVANTE DE REINCIDÊNCIA E ATENUANTE DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. NECESSIDADE. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I. CASO EM EXAME

1. Habeas corpus impetrado em favor de pacientes condenados por receptação e posse ilegal de arma de fogo, questionando a legalidade da busca pessoal que os levou à prisão, bem como a dosimetria das penas aplicadas. O pedido inicial busca a nulidade da busca pessoal por falta de "fundada suspeita" e, subsidiariamente, a readequação das penas.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) se a abordagem policial que resultou na prisão dos pacientes em flagrante foi ilegal por ausência de "fundada suspeita", nos termos do art. 244 do CPP; e (ii) se a dosimetria das penas, especialmente quanto à fração utilizada para o aumento das penas-base e à compensação da agravante de reincidência com a atenuante da confissão espontânea, foi realizada corretamente.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A abordagem policial é válida, uma vez que os policiais agiram com base em informações concretas fornecidas pelo setor de inteligência, confirmadas pela apreensão de armas e uma motocicleta roubada. A busca pessoal foi justificada pelas circunstâncias específicas do caso, não havendo

constrangimento ilegal.

4. 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), ausentes no caso em análise.

5. Nos termos da jurisprudência desta Corte de Justiça, consolidada no Tema 585, a reincidência, ainda que específica, deve ser compensada integralmente com a atenuante da confissão, demonstrando, assim, que não deve ser ofertado maior desvalor à conduta do réu que ostente outra condenação pelo mesmo delito. Apenas 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.

IV. DISPOSITIVO

6. Ordem parcialmente concedida de ofício, com readequação da pena de um dos pacientes, compensando-se integralmente a agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, não conhecer do pedido e conceder parcialmente "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca e Joel Ilan Paciornik.

Brasília, 28 de novembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 857110 - RS (2023/0349211-5)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : JONAS LIMA DA SILVA (PRESO)
PACIENTE : PATRICK DOMINGUES DA LUZ (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

EMENTA

DIREITO PENAL E DIREITO PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. RECEPÇÃO. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. BUSCA PESSOAL SEM MANDADO. FUNDADA SUSPEITA. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. DOSIMETRIA. PENA-BASE. IDONEIDADE DA FRAÇÃO DE AUMENTO. COMPENSAÇÃO INTEGRAL DA AGRAVANTE DE REINCIDÊNCIA E ATENUANTE DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. NECESSIDADE. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I. CASO EM EXAME

1. Habeas corpus impetrado em favor de pacientes condenados por receptação e posse ilegal de arma de fogo, questionando a legalidade da busca pessoal que os levou à prisão, bem como a dosimetria das penas aplicadas. O pedido inicial busca a nulidade da busca pessoal por falta de "fundada suspeita" e, subsidiariamente, a readequação das penas.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) se a abordagem policial que resultou na prisão dos pacientes em flagrante foi ilegal por ausência de "fundada suspeita", nos termos do art. 244 do CPP; e (ii) se a dosimetria das penas, especialmente quanto à fração utilizada para o aumento das penas-base e à compensação da agravante de reincidência com a atenuante da confissão espontânea, foi realizada corretamente.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A abordagem policial é válida, uma vez que os policiais agiram com base em informações concretas fornecidas pelo setor de inteligência, confirmadas pela apreensão de armas e uma motocicleta roubada. A busca pessoal foi justificada pelas circunstâncias específicas do caso, não havendo

constrangimento ilegal.

4. 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), ausentes no caso em análise.

5. Nos termos da jurisprudência desta Corte de Justiça, consolidada no Tema 585, a reincidência, ainda que específica, deve ser compensada integralmente com a atenuante da confissão, demonstrando, assim, que não deve ser ofertado maior desvalor à conduta do réu que ostente outra condenação pelo mesmo delito. Apenas 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.

IV. DISPOSITIVO

6. Ordem parcialmente concedida de ofício, com readequação da pena de um dos pacientes, compensando-se integralmente a agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea.

RELATÓRIO

Cuida-se de habeas corpus impetrado em favor de JONAS LIMA DA SILVA e PATRICK DOMINGUES DA LUZ em que se aponta como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL (Apelação Criminal nº 5033112-07.2023.8.21.0001).

O paciente Patrick foi condenado como incurso nas sanções do art. 180, do CP e do art. 16, §1º, IV, da Lei 10.826/03, às penas de 06 anos, 02 meses e 29 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e Jonas como incurso nas sanções do art. 180, do CP e dos arts. 12 e 16, §1º, IV, ambos da Lei 10.826/03, às penas de 07 anos, 01 mês e 22 dias de reclusão, em regime inicial fechado.

No presente *writ*, a Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul sustenta que a ação policial que resultou na prisão dos pacientes em flagrante teve origem em busca pessoal ilegal, visto que não amparada em "fundada suspeita".

Ressalta não existir nos autos nenhuma justificativa legal para a

abordagem, asseverando que o simples fato de terem demonstrado nervosismo ao avistar os policiais não é suficiente para caracterizar a "fundada suspeita" necessária, nos termos do artigo 244, do Código de Processo Penal, para se realizar a busca pessoal sem mandado judicial.

Sustenta, ainda, a existência de constrangimento ilegal na fração utilizada para elevar a pena-base, afirmando que a elevação se deu em patamar superior a 1/6 sem a devida fundamentação.

Sustenta, por fim, e exclusivamente no que tange à pena de Patrick, que as decisões impugnadas encontram-se em desacordo com a jurisprudência desta Corte de Justiça, que por considerar serem igualmente preponderantes a agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea, admitem a compensação integral.

Requer a concessão da ordem para que seja declarada a nulidade da busca pessoal, com a consequente absolvição dos pacientes. Subsidiariamente, pugna pela correção das penas-base, para que sejam as penas majoradas na fração de 1/6 para cada vetorial negativada e, na pena de Patrick, que seja compensada integralmente a atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência (e-STJ 03/22).

É o relatório.

VOTO

A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sedimentou orientação no sentido de não admitir *habeas corpus* em substituição a recurso próprio ou a revisão criminal, situação que impede o conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que se verifica flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal.

Veja-se:

*"O **habeas corpus** não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício" (AgRg no HC n. 895.777/PR, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 2/4/2024, DJe de 8/4/2024).*

*"De acordo com a jurisprudência do STJ, não é cabível o uso de **habeas corpus** como sucedâneo de revisão criminal, notadamente quando não há indicação de incidência de alguma das hipóteses previstas no art. 621 do CPP. Precedentes" (AgRg no HC n. 864.465/SC, Relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 18/3/2024, DJe de 20/3/2024).*

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no mesmo sentido:

*"Do ponto de vista processual, o caso é de **habeas corpus** substitutivo de agravo regimental (cabível na origem). Nessas condições, tendo em vista a jurisprudência da Primeira Turma desta Corte, entendo que o processo deve ser extinto sem resolução de mérito, por inadequação da via eleita (HC 115.659, Rel. Min. Luiz Fux) (...) A orientação jurisprudencial deste Tribunal é no sentido de que o "**habeas corpus** não se revela instrumento idôneo para impugnar decreto condenatório transitado em julgado" (HC 118.292-AgR, Rel. Min. Luiz Fux). 4. O caso atrai o entendimento desta Corte no sentido de que não cabe **habeas corpus** para reexaminar os pressupostos de admissibilidade de recurso interposto perante outros Tribunais (HC 146.113-AgR, Rel. Min. Luiz Fux; e HC 110.420, Rel. Min. Luiz Fux). (...) (HC 225896 AgR, Relator Ministro Luís Roberto Barroso, Primeira Turma, julgado em 15/5/2023, DJe de 17/5/2023).*

O entendimento é de elevada importância, devendo ser utilizado 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.

A concessão de ofício da ordem, nos termos dos arts. 647-A e 654, § 2º, do Código de Processo Penal, depende da existência de flagrante ilegalidade.

A sentença assim se manifestou sobre a questão da abordagem policial:

[...]

A autoria desafia-nos ao exame das provas orais.

O policial militar Jefferson Gervasio Pereira (evento 62.3), ouvido de forma compromissada, esclareceu que, durante o patrulhamento de rotina, a equipe recebeu um informe do setor de inteligência, o qual dava conta que dois indivíduos estavam realizando roubos a pedestres, em uma motocicleta. Efetuado o deslocamento, para as imediações do endereço informado, a guarnição avistou dois homens que ostentavam as características previamente relatadas, os quais estavam saindo de um pátio, em um motocicleta. Efetuada a abordagem, os agentes públicos localizaram um armamento - "uma pistola, 9mm" - na cintura do "carona" Patrick, bem como constataram que a motocicleta, na qual ambos transitavam, era roubada e os dois acusados estavam foragidos. Acrescentou que, nas "imediações do pátio", mais precisamente, embaixo de um tapete, foram encontrados outros dois armamentos. Asseverou que os acusados foram autuados em flagrante e encaminhados para sede policial, afirmando que eles foram avistados saindo do pátio do endereço indicado no informe. Esclareceu que o setor de inteligência já estava efetuando diligências pelas imediações, quando do informe, precisando que a guarnição do depoente estava, chegou ao local no momento em que as outras viaturas já se encontravam nas proximidades do imóvel onde os acusados foram flagrados. Ratificou que uma das pistola estava na cintura de Patrick e que o resto da "materialidade" - "uma calibre 12, uma pistola, munições e duas gandas do exército" - estava no pátio,

pontuando acreditar que os denunciados estavam residindo naquele endereço. Confirmou que os sentenciados foram flagrados deixando o referido local na moto e que ela estava em ocorrência de roubo, aduzindo que não conhecia os acusados previamente. Mencionou que a residência ostentava um portão aberto quando da chegada da equipe policial, precisando que o tapete, local onde se encontrava o material suprarreferido, estava "no lado direito do muro", "tipo um canteirinho", mencionando que o réu Jonas era quem conduzia a motocicleta. Destacou não saber informar quem abriu o portão, pois "a gente pegou eles com o portão aberto", explicando que o acusado Jonas, ao notar a presença dos agentes públicos, "deixou apagar a motocicleta, deixou cair a motocicleta no chão e o Patrick foi voltar pra dentro do pátio, foi por isso que a gente pegou fez a abordagem neles". Afirmou que a equipe não ingressou no interior do imóvel, destacando que quatro agentes públicos participaram da diligência e que não se recorda de quem efetuou a revista dos acusados.

Corroborando o depoimento dos agentes públicos, estão os dizeres da testemunha Evandro Correa Soares (evento 62.2), também policial militar, tendo ele indicado, em resumo, que a guarnição, após receber uma ligação da "agência de inteligência", a qual buscava um contato "num local lá", se direcionou até o endereço apontado no informe, momento em que dois indivíduos tripulando uma moto, foram avistados. Disse que esses referidos homens "se apavoraram" ao notar a presença da guarnição, sendo que eles "deixaram apagar a moto e a moto caiu ali", fatos que acabaram chamando a atenção dos agentes públicos. Acrescentou que, em ato contínuo, o homem que estava na carona da moto "correu pra dentro da casa", tendo a guarnição efetuado seu acompanhamento. Esclareceu que os dois indivíduos foram abordados e identificados, sendo localizada, "na cintura do carona", "a pistola 9 mm" e que o restante da materialidade - "tava a pistola, uma espingarda e as munições" - foi encontrado no pátio do imóvel, destacando que esse material foi encontrado por seu colega, motivo pelo qual não sabe precisar em qual região do terreno as armas estavam armazenadas. Explicou que os artefatos bélicos foram encontrados, em face da averiguação efetuada pela guarnição no local. Pontou que a equipe, em um primeiro momento, avistou os acusados quando eles "estavam abrindo o portão da residência" e "já estavam saindo", ratificando que a moto estava ligada e "aí apagou a moto" no momento em que os denunciados notaram a presença da guarnição. Confirmou que a motocicleta estava em ocorrência de roubo/furto, fato que foi averiguado no curso da diligência, asseverando a apreensão de munições, além das armas. Negou qualquer resistência dos denunciados quando da ação policial, indicando que não os conhecia previamente. Referiu que o réu Jonas estava conduzindo a motocicleta, ponderando que o local o imóvel era uma residência. Descreveu o imóvel como sendo de madeira, onde havia um portão de "contrapeso", com uma piscina na frente da casa. Recordou que os artefatos bélicos foram encontrados no pátio, mencionando que seis policiais atuaram na diligência e que ocorreu o ingresso na residência, sendo efetuada a revista em todos os cômodos. Afirmou que somente os dois estavam no local, ponderando

não ter sido a pessoa responsável pela revista dos flagrados. [...] (e-STJ fls. 244/260).

Já o Tribunal de origem, quando do julgamento do recurso de apelação, assim se posicionou:

[...]

Em seguimento, tenho que igualmente não prosperam as teses de nulidade da abordagem policial e ocorrência de violação de domicílio.

Isso porque, ao meu ver, a abordagem dos réus foi efetuada adequadamente, tanto é que as fundadas suspeitas levantadas pelos policiais foram confirmadas, já que lograram êxito em apreender uma motocicleta de origem criminosa, além de armas de fogo e munições em poder dos acusados. Observa-se que os agentes públicos relataram os fatos em juízo de forma uníssona e verossímil, demonstrando que estavam em patrulhamento para averiguar informações repassadas pelo setor de inteligência, referente a dois indivíduos que estavam praticando crimes de roubos a pedestres mediante uso de uma motocicleta. Quando chegaram no local indicado, visualizaram os réus em atitude suspeita, porque demonstraram excesso de nervosismo ao avistar a guarnição. Não fosse só, as características dos agentes e da motocicleta, que foram compartilhadas pelo setor de inteligência, eram compatíveis com os acusados e o veículo por eles utilizado. Não fosse só, um dos indivíduos fugiu para o interior da residência, motivando a perseguição.

Veja-se, assim, que (i) havia prévio monitoramento dos acusados pelo setor de inteligência; (ii) as características pessoais dos réus e do veículo utilizado eram condizentes com as repassadas; (iii) ambos apresentaram nervosismo excessivo com a aproximação da guarnição e, por fim (iv) um dos suspeitos empreendeu fuga para evitar a abordagem. Ademais, ambos estavam foragidos do sistema prisional à época dos fatos.

Outrossim, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "o ingresso forçado em domicílio sem mandado judicial para busca e apreensão é legítimo se amparado em fundadas razões, devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto, especialmente nos crimes de natureza permanente, como são o tráfico de entorpecentes e a posse ilegal de arma de fogo" (AgRg no AgRg no HC n. 695.575/ES, relator Ministro João Otávio de Noronha, Quinta Turma, D Je de 13/5/2022) [...] (e-STJ 390/400).

Conforme previsto no art. 244 do Código de Processo Penal, a busca pessoal independe de mandado, no caso de prisão ou quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar.

Destaco, também, que a jurisprudência desta Corte de Justiça exige, em termos de standard probatório para busca pessoal ou veicular sem mandado judicial, a existência de fundada suspeita (justa causa) – baseada em um juízo de

probabilidade, descrita com a maior precisão possível, aferida de modo objetivo e devidamente justificada pelos indícios e circunstâncias do caso concreto – de que o indivíduo esteja na posse de drogas, armas ou de outros objetos ou papéis que constituam corpo de delito, evidenciando-se a urgência de se executar a diligência.

Amparada nessas premissas, constato que a abordagem policial se fundou em dado concreto apto a justificá-la, pois, a informação recebida pelos policiais em patrulhamento indicou com precisão as características dos agentes, bem como da motocicleta utilizada para a prática dos delitos, não se tratando de revista exploratória (fishing expeditions), baseada em suspeição genérica existente sobre indivíduos, atitudes ou situações, sem relação específica com a posse de arma proibida ou objeto que constitua corpo de delito de uma infração penal que, posteriormente se confirmou com a apreensão da arma.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA PESSOAL. DENÚNCIA ESPECIFICADA. NULIDADE NÃO EVIDENCIADA. APONTAMENTO DE ELEMENTOS CONCRETOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. "Como é de conhecimento, para a realização de busca pessoal, nos termos do art. 244 do Código de Processo Penal, exige-se a presença de fundada suspeita de que a pessoa abordada esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papeis que constituam corpo de delito, ou, ainda, quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar" (AgRg no HC n. 890.760/PR, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 5/3/2024, DJe de 8/3/2024.) 2. No caso, a busca pessoal se deu com base em fundada suspeita apta a justificá-la, pois, ainda que proveniente de denúncia apócrifa, houve apontamento de elementos concretos, configurando denúncia anônima especificada, pois foi apontado que os policiais estavam em patrulhamento quando receberam denúncia anônima de que um "indivíduo alto, branco, trajando camisa preta, bermuda e chinelo vendia drogas no Aglomerado Vila Samag", sendo que, ao chegarem no local, se depararam com um indivíduo com as características citadas e o abordaram, confirmando as informações outrora recebidas.

3. "De tal modo a denúncia anônima foi minimamente confirmada, sendo que a busca pessoal (revista) e a posterior busca domiciliar traduziram em exercício regular da atividade investigativa promovida pela autoridade policial, o que justificou a abordagem após a confirmação das informações relatadas na denúncia apócrifa" (AgRg no HC n. 848.928/GO, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 11/12/2023, DJe de 19/12/2023).

Precedentes.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no RHC n. 184.395/MG, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), Sexta Turma, julgado em 21/5/2024, DJe de 24/5/2024.)

PENAL E PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS E POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. BUSCA PESSOAL E DOMICILIAR. PRESENÇA DE JUSTA CAUSA. DENÚNCIA ANÔNIMA ESPECIFICADA. EXERCÍCIO REGULAR DA ATIVIDADE INVESTIGATIVA. LEGALIDADE DA ABORDAGEM. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A teor do art. 244 do CPP, a busca pessoal independerá de mandado quando houver prisão ou fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida, de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou ainda quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar.

2. No caso concreto, após receberem denúncia anônima de que o paciente estava realizando a venda de drogas em um evento de "motocross", os policiais deslocaram até o local e realizaram a sua abordagem, ocasião em que encontraram com ele duas porções de cocaína, constatando, ainda, a existência de um mandado de prisão a ser cumprido em seu desfavor.

3. De tal modo a denúncia anônima foi minimamente confirmada, sendo que a busca pessoal (revista) e a posterior busca domiciliar traduziram em exercício regular da atividade investigativa promovida pela autoridade policial, o que justificou a abordagem após a confirmação das informações relatadas na denúncia apócrifa.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no HC n. 848.928/GO, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 11/12/2023, DJe de 19/12/2023.)

Dessa forma, por não se tratar de busca pessoal praticada como rotina do policiamento ostensivo, não possuindo finalidade preventiva e nem motivação exploratória, mas sim motivação concreta, não vislumbro o constrangimento ilegal alegado pela impetrante.

Prosseguindo, quanto a fração de aumento utilizada para elevar a pena-base 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).

Quanto ao tema, destaca-se que “[a] legislação brasileira não prevê um percentual fixo para o aumento da pena-base em razão do reconhecimento das circunstâncias judiciais desfavoráveis, tampouco em razão de circunstância agravante ou atenuante, cabendo ao julgador, dentro do seu livre convencimento motivado, sopesar as circunstâncias do caso concreto e quantificar a pena, observados os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade” (EDcl no HC n. 908.566/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 10/6/2024, DJe de 12/6/2024).

Por fim, quanto ao pedido de compensação integral da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência, impõe-se a concessão da ordem.

O acórdão encontra-se assim fundamentado:

[...]

Em seguimento, não há o que modificar acerca do patamar da atenuação da pena em virtude da confissão espontânea (parcial) do réu PATRICK, reconhecida na sentença vergasta. Isso porque, ao meu ver, o acusado sequer faria jus à referida circunstância atenuante, pois apenas confirmou que a motocicleta estava em sua posse, negando que tinha ciência de sua origem espúria (que é justamente a elementar do delito em questão). Nada, portanto, a reparar [...] (e-STJ fls. 409/419)

Nessas circunstâncias, verifico a existência de constrangimento ilegal apto a ensejar a concessão da ordem, uma vez que as decisões impugnadas encontram-se em confronto com a jurisprudência desta Corte de Justiça que no julgamento do Tema 585 fixou a seguinte tese:

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”.

O recurso especial representativo da controvérsia encontra-se assim ementado:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TRÁFICO DE DROGAS E DIREÇÃO DE VEÍCULO SEM HABILITAÇÃO. ART. 33, CAPUT, DA LEI N. 11.343/2006, C/C O ART. 309 DA LEI N. 9.503/1997, NA FORMA DO ART. 69 DO CP. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE LAUDOS PERICIAIS VÁLIDOS. QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADE. ALEGAÇÃO DESPROVIDA DE SUSTENTAÇÃO PROBATÓRIA. VALIDADE DOS ATOS PRATICADOS. CONDENAÇÃO COM BASE EM OUTRAS PROVAS. APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. DOSIMETRIA DA PENA. PRETENSÃO DE COMPENSAÇÃO INTEGRAL ENTRE A ATENUANTE DA CONFISSÃO E A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. DESCABIMENTO. RÉU MULTIRREINCENTE.

1. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem expressamente afirmou não ter vislumbrado nenhuma evidência concreta de mácula às provas dos autos, inexistindo qualquer sustentação probatória na alegação da defesa; ressaltou a validade dos atos praticados, tendo-se evidenciado apenas um mero erro material, o qual não se revelou apto a tornar nula a prova produzida, tendo ainda destacado que a defesa, no momento oportuno, sequer impugnou a perícia realizada, sendo certo haver nos autos outras provas da prática delitiva. Dessa maneira, não há como acolher o pleito defensivo, nos moldes postulados, sem o necessário revolvimento fático-probatório, vedado nos termos da Súmula n. 7/STJ.

2. A reincidência, ainda que específica, deve ser compensada integralmente com a atenuante da confissão, demonstrando, assim, que não deve ser ofertado maior desvalor à conduta do réu que ostente outra condenação pelo mesmo delito. Apenas 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. Precedentes.

3. No caso em exame, não se mostra possível proceder à compensação integral entre a reincidência e a confissão espontânea, tendo em vista que o recorrente possui múltiplas condenações definitivas, o que, nos termos da jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, permite a preponderância da circunstância agravante.

4. Recurso especial desprovido. Acolhida a readequação da Tese n. 585/STJ, nos seguintes termos: 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. (REsp n. 1.931.145/SP, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, julgado em 22/6/2022, DJe de 24/6/2022.)

Ante o exposto, não conheço do habeas corpus, porém, de ofício, concedo a ordem oportunidade em que passo a efetuar os ajustes necessários na

pena do paciente Patrick, exclusivamente quanto a condenação pela prática do delito de receptação:

Na primeira fase de dosimetria, a pena foi fixada em 01 (um) ano e 09 (nove) meses de reclusão.

Na segunda fase, procedo a compensação da agravante da reincidência (artigo 61, I do Código Penal) com a atenuante da confissão espontânea (artigo 65, III, *d* do Código Penal), restando a pena provisoriamente fixada em 01 (um) ano e 09 (nove) meses de reclusão, oportunidade em que e ante a ausência de outras circunstâncias que a modifiquem, torno-a definitiva.

Mantida, no mais, as decisões impugnadas.

Comunique-se o Tribunal de origem e o Juízo da execução.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2023/0349211-5

HC 857.110 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 50261020920238210001 50331120720238210001 5172023700510
80002952320218210027 80006850820208210001

PAUTA: 26/11/2024

JULGADO: 26/11/2024

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : JONAS LIMA DA SILVA (PRESO)
PACIENTE : PATRICK DOMINGUES DA LUZ (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes do Sistema Nacional de Armas

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, não conheceu do pedido e concedeu parcialmente "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

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