



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 477.431 - RJ (2018/0292602-0)**

**RELATOR** : **MINISTRO FELIX FISCHER**  
**IMPETRANTE** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
**ADVOGADOS** : JORGE DA SILVA NETO - RJ094691  
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
**PACIENTE** : WIRLEY HERCULANO OLIVEIRA SILVA (PRESO)

### EMENTA

**HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. CONFISSÃO PARCIAL. COMPENSAÇÃO COM A REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. SUMULA 545/STJ. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, sedimentou orientação no sentido de não admitir **habeas corpus** substitutivo do recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício, em homenagem ao princípio da ampla defesa.

II - A “dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade” (HC 400.119/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe 1º/8/2017).

III - Nos termos do enunciado n. 545 da Súmula desta Corte “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”, independente de ter sido parcial, qualificada ou retratada.

IV - Reconhecida a confissão pelas instâncias ordinárias, ainda que parcial, cumpre destacar que a Terceira Seção desta Corte, no julgamento do EREsp 1.154.752/RS, uniformizou o entendimento de que a aludida atenuante deve ser compensada com a agravante da reincidência.

V - No julgamento do **HC 365.963/SP**, a Terceira Seção firmou o entendimento de que a reincidência, inclusive a específica, deve ser compensada integralmente com a atenuante da confissão.

**Habeas Corpus** não conhecido. Ordem parcialmente concedida, de ofício, para compensar integralmente a agravante da reincidência específica com a atenuante da confissão parcial.



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 13 de dezembro de 2018 (Data do Julgamento)

Ministro Felix Fischer

Relator



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 477.431 - RJ (2018/0292602-0)**

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
ADVOGADOS : JORGE DA SILVA NETO - RJ094691  
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
PACIENTE : WIRLEY HERCULANO OLIVEIRA SILVA (PRESO)

### RELATÓRIO

**O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER:** Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso especial, sem pedido liminar, impetrado pela Defensoria Pública estadual em favor de **WIRLEY HERCULANO OLIVEIRA SILVA**, contra v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro**.

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado em razão da prática do crime de tráfico de drogas (art. 33, da Lei n. 11.343/06), à pena de 6 (seis) anos de reclusão, além de 584 (quinhentos e oitenta e quatro) dias-multa (fls. 18-22).

Irresignada, a Defesa interpôs apelação perante o eg. Tribunal de origem, que negou provimento ao recurso, nos termos do v. acórdão de fls. 23-35, assim ementado:

*"CRIME CONTRA A SAÚDE PÚBLICA - TRÁFICO DE DROGAS - APELANTES PRESOS EM FLAGRANTE QUANDO TINHAM EM DEPÓSITO MAIS DE 1KG (UM QUILOGRAMA) DE CLORIDRATO DE COCAÍNA, EM PÓ E 2028,90G (DOIS MIL E VINTE OITO GRAMAS E NOVENTA DECIGRAMAS DE CLORIDRATO DE COCAÍNA NA FORMA DE PASTA, ALÉM DE 01 (UMA) BALANÇA DE PRECISÃO, 01 (UM) ROLO CONTENDO SACOS PLÁSTICOS TRANSPARENTES E 50 (CINQUENTA) UNIDADES DE SAQUINHOS PLÁSTICOS TRANSPARENTES - IMENSA QUANTIDADE MATERIAL ENTORPECENTE E A FORMA DE EMBALAGEM, ALIADAS ÀS CIRCUNSTÂNCIAS DAS PRISÕES, RESULTA A EVIDÊNCIA QUE SE DESTINAVAM AO ILÍCITO TRÁFICO - PRELIMINAR DE NULIDADE DA INSTRUÇÃO CRIMINAL EM RAZÃO DA VIOLAÇÃO À GARANTIA CONSTITUCIONAL DA INVIOABILIDADE DE DOMICÍLIO - SITUAÇÃO DE FLAGRÂNCIA - CRIME PERMANENTE DISPENSABILIDADE DE MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO - INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 5º, IV DA CRFB/88 - RELATIVIZAÇÃO DA INVIOABILIDADE DO DOMICÍLIO - REJEIÇÃO DA PREFACIAL - MATERIALIDADE DEMONSTRADA - AUTORIAS INDUVIDOSAS - DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS SEGUROS E HARMÔNICOS RESPALDADOS PELA CONFISSÃO PARCIAL DE UM DOS CRIMINOSOS - VALIDADE - SUMULA Nº 70 DO TJERJ - PROVAS MAIS DO QUE SUFICIENTES PARA A CONDENAÇÃO DE AMBOS OS*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*APELANTES - PENA QUE SE MOSTROU BENÉFICA - AUSÊNCIA DE RECURSO MINISTERIAL - AGENTES CRIMINOSOS COM ENVOLVIMENTOS COM A CRIMINALIDADE E QUE TINHAM CONSIGO IMENSA QUANTIDADE DE DROGAS, ALÉM DE SE DEDICAREM A PRÁTICAS ESPECÍFICAS - REGIME PRISIONAL FECHADO QUE SE MANTÉM - REJEIÇÃO DA PRELIMINAR - DESPROVIMENTO DOS RECURSOS."*

Daí o presente **writ**, onde a Defensoria Pública se insurge contra a dosimetria da pena, alegando que o d. Juízo sentenciante reconheceu a atenuante da confissão, para formar o convencimento, porém não a aplicou na segunda fase, para compensar integralmente a circunstância legal com a reincidência. Sustenta que o v. acórdão também reconheceu a atenuante, porém deixou de aplicá-la na dosimetria. Aduz que deve ser aplicada no caso a inteligência da Súmula n. 545/STJ.

Requer a concessão da ordem para que sejam compensadas as circunstâncias legais.

Informações prestadas às fls. 44-56.

O Ministério Público Federal, às fls. 58-66, manifestou-se pelo não conhecimento do **writ** e concessão da ordem, de ofício, em parecer assim ementado:

*"PENAL e PROCESSUAL PENAL. Habeas corpus substitutivo de recurso próprio, objetivando o redimensionamento da pena. Não conhecimento. Tráfico de drogas. Segunda fase de dosimetria da pena. Incidência da circunstância atenuante prevista no art. 65, III, "d", do CP, ainda que a confissão seja parcial. Súmula 545/STJ. Compensação com a reincidência específica. Existência de ilegalidade flagrante na decisão objeto do writ. Descabimento do writ embora com a concessão de uma ordem de habeas corpus ex officio."*

É o relatório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 477.431 - RJ (2018/0292602-0)**

**RELATOR** : **MINISTRO FELIX FISCHER**  
**IMPETRANTE** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
**ADVOGADOS** : JORGE DA SILVA NETO - RJ094691  
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
**PACIENTE** : WIRLEY HERCULANO OLIVEIRA SILVA (PRESO)

### EMENTA

**HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. CONFISSÃO PARCIAL. COMPENSAÇÃO COM A REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. SUMULA 545/STJ. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, sedimentou orientação no sentido de não admitir **habeas corpus** substitutivo do recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício, em homenagem ao princípio da ampla defesa.

II - A “*dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade*” (HC 400.119/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe 1º/8/2017).

III - Nos termos do enunciado n. 545 da Súmula desta Corte “*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*”, independente de ter sido parcial, qualificada ou retratada.

IV - Reconhecida a confissão pelas instâncias ordinárias, ainda que parcial, cumpre destacar que a Terceira Seção desta Corte, no julgamento do EREsp



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1.154.752/RS, uniformizou o entendimento de que a aludida atenuante deve ser compensada com a agravante da reincidência.

V - No julgamento do **HC 365.963/SP**, a Terceira Seção firmou o entendimento de que a reincidência, inclusive a específica, deve ser compensada integralmente com a atenuante da confissão.

**Habeas Corpus** não conhecido. Ordem parcialmente concedida, de ofício, para compensar integralmente a agravante da reincidência específica com a atenuante da confissão parcial.

### VOTO

**O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER:** 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 ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

Tal posicionamento tem por objetivo preservar a utilidade e eficácia do **habeas corpus** como instrumento constitucional de relevante valor para a proteção da liberdade da pessoa, quando ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, de forma a garantir a necessária celeridade no seu julgamento. Desta forma, incabível o presente **mandamus**, porquanto substitutivo de revisão criminal.

Em homenagem ao princípio da ampla defesa, no entanto, passa-se ao exame da insurgência, a fim de se verificar eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício.

Conforme relatado, busca-se na presente impetração a compensação integral da confissão com a agravante da reincidência.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Inicialmente, cumpre registrar que a via do **habeas corpus** somente se mostra adequada para a análise da dosimetria da pena se comprovada flagrante ilegalidade, sem que seja necessária análise aprofundada do conjunto probatório.

Vale dizer, o entendimento deste Tribunal firmou-se no sentido de que a *“dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade”* (HC 400.119/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe 1º/8/2017).

No caso, verifica-se que o d. Juízo Sentenciante afirmou ter o paciente confessado a posse da droga, embora tenha afirmado que apenas a guardava para terceira pessoa e que sua esposa, também condenada pela mesma conduta, não tinha conhecimento da substância entorpecente. Afere-se, outrossim, que o conteúdo das declarações do paciente serviu como elemento apto a demonstrar a autoria delitiva. Confira-se (fl. 19):

***"Por ocasião de seu interrogatório, o acusado Wirley confessou que estava com a droga, mas que apenas estaria guardando o material para uma terceira pessoa, que lhe pagaria a quantia de R\$ 1.000,00 (mil reais). Afirmou não saber o nome desta pessoa e ainda que Fernanda, sua esposa, não tinha qualquer conhecimento acerca do material entorpecente.***

*Fernanda, em seu interrogatório, alegou não saber da existência da droga em sua residência. No entanto, sua versão restou isolada diante do contexto probatório, uma vez que todo o material, quais sejam, as drogas e o material para endolação foram encontrados dentro do armário da acusada e entre suas roupas.*

***Assim, a prova indicativa da venda de entorpecente pelo réu é robusta e conteste, aplicável à hipótese o verbete nº 70 da Súmula deste Tribunal.***

***Conclui-se, pois, que não há dúvidas de que os acusados estavam vendendo substância entorpecente, o que vem a caracterizar o delito previsto no artigo 33, caput, da Lei 11343/2006."***

Sobre a questão, o eg. Tribunal de Justiça assim se manifestou (fls. 33-34):

***"Quando interrogado, o Apelante Wirley confirma a propriedade da droga, esclarecendo que pediram para que ele guardasse o entorpecente, mas no entanto, sequer sabe o nome desta pessoa.***

*Já a Apelante Fernanda, por ocasião do seu interrogatório, negou os fatos como forma de se furtar a aplicação da lei penal. Todavia, não trouxe elementos que pudessem desacreditar a palavras dos policiais nem inabilitar todo conteúdo probatório*





## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*acostados aos autos.*

*Não se olvide, ainda, que Wirley já era conhecido por, pelo menos, um dos policiais militares pelo seu envolvimento com a traficância ilícita.*

*Embora não se tenha logrado saber a razão pela qual **Wirley quis assumir sozinho a responsabilidades pelas drogas**, é certo que tal forma de confissão, no cotejo, com as fartas provas coligidas no correr do processo mostrou-se ele delas inteiramente dissociada.*

*A enorme quantidade de substância entorpecentes apreendidas no interior da residência, a forma de acondicionamento, juntamente com apetrechos como balança de precisão deixam demonstrado de forma efetiva que Wirley não agia sozinho como procurar fazer crer, mas no mínimo, em comunhão de ações e desígnios com os demais.*

*Embora não deve se analisada a questão, eis que os recursos foram exclusivamente das Defesas. Não duvida este Relator que estavam eles efetivamente associados para a prática criminosa.*

*Maiores e capazes, com plena consciência de que estavam a praticar atos contrários à lei, comprovada está a culpabilidade dos dois agentes criminosos.*

*As provas produzidas assim, mostram-se firmes e seguras e capazes de sustentar os decretos condenatórios constantes da decisão de piso."*

*É possível se concluir que o eg. Tribunal de origem também considerou o fato de o paciente ter assumido a propriedade da droga como elemento para formar a convicção quanto à autoria.*

*Dessa forma, nos termos do enunciado n. 545 da Súmula desta Corte "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".*

*Reconhecida a confissão espontânea pelas instâncias ordinárias, ainda que parcial, cumpre destacar que a Terceira Seção desta Corte, no julgamento do EREsp n. 1.154.752/RS, uniformizou o entendimento de que a aludida atenuante deve ser compensada com a agravante da reincidência, ao reconhecer que as circunstâncias devem ser igualmente valoradas.*

*Acerca do tema, confirmam-se os seguintes precedentes:*

*"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. ROUBO IMPRÓPRIO CIRCUNSTANCIADO E CORRUPÇÃO DE MENORES. DOSIMETRIA. PENA-BASE MAJORADA. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL DO ROUBO. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL*





## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DESFAVORÁVEL DO DELITO DE CORRUPÇÃO DE MENORES. EXCLUSÃO. ELEMENTO ÍNSITO AO TIPO PENAL. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. CONFISSÃO PARCIAL CONSIDERADA PARA FUNDAMENTAR A CONDENAÇÃO. SÚMULA N. 545 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

4. A confissão espontânea do réu, ainda que seja parcial, configura a atenuante do art. 65, III, d, do Código Penal quando utilizada na formação da convicção do Magistrado. Incidência da Súmula n. 545 do Superior Tribunal de Justiça.

5. Constitui entendimento desta Corte Superior de Justiça de que, havendo apenas uma condenação anterior, não há óbice à compensação integral entre essas circunstâncias, mesmo que haja reincidência específica.

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para redimensionar a pena do paciente para 6 anos e 4 meses de reclusão e ao pagamento de 13 dias-multa, mantidos os demais termos do decreto condenatório" (HC 443.946/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Joel Ilan Pacionik**, DJe 02/10/2018).

"PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO. FALSA IDENTIDADE. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MAUS ANTECEDENTES. CONFISSÃO ESPONTÂNEA QUALIFICADA. MANIFESTAÇÃO DOS RÉU SOPESADA NA FORMAÇÃO DO JUÍZO CONDENATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 545/STJ. COMPENSAÇÃO ENTRE A ATENUANTE E A AGRAVANTE DO RECURSO QUE DIFICULTOU A DEFESA DA VÍTIMA. POSSIBILIDADE. FLAGRANTE ILEGALIDADE EVIDENCIADA. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

4. No que se refere à segunda fase do critério trifásico, conforme o entendimento consolidado na Súmula 545/STJ, 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, o que se infere na hipótese dos autos.

5. Este Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que a confissão espontânea (Recurso Especial Representativo de Controvérsia 1.341.370/MT) e a menoridade relativa, sendo atributos da personalidade do agente, são igualmente



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*preponderantes com a reincidência e os motivos do delito, consoante disposto no art. 67 do Código Penal.*

6. No caso, contudo, a pena do paciente restou majorada na segunda fase da dosimetria pela incidência da agravante do emprego de recurso que dificultou a defesa da vítima, a qual deverá ser integralmente compensada com a atenuante da confissão espontânea. *Precedente.*

7. Writ não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de reduzir a reprimenda do paciente em relação ao delito de homicídio qualificado tentado para 9 anos e 4 meses de reclusão" (HC 459.078/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Ribeiro Dantas**, DJe 17/09/2018).

**"PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. DOSIMETRIA. SEGUNDA FASE. CONFISSÃO ESPONTÂNEA DE FURTO EM DETRIMENTO DO ROUBO. CONFISSÃO PARCIAL. UTILIZAÇÃO PARA EMBASAR A SENTENÇA. INCIDÊNCIA DA ATENUANTE. COMPENSAÇÃO. AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. POSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE SIMPLES REFORMA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

1. Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, se a confissão do réu, ainda que parcial, retratada ou qualificada, for utilizada pelo magistrado para fundamentar a condenação, deve incidir a respectiva atenuante. Súmula n. 545 desta Corte.

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." (HC 396.503/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, **SEXTA TURMA**, julgado em 24/10/2017, DJe 06/11/2017)

3. Mantidos os fundamentos da decisão agravada, porquanto não infirmados por razões eficientes, é de ser negada simples pretensão de reforma. (Enunciado n.º 182 desta Corte).

4. Agravo regimental a que se nega provimento" (AgRg no HC 452.897/SP, **Sexta Turma**, Rel.<sup>a</sup> Min.<sup>a</sup> **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe 14/08/2018).

**"HABEAS CORPUS. FURTO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. MATÉRIA NÃO APRECIADA NA ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. DOSIMETRIA. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. CULPABILIDADE E PERSONALIDADE. FUNDAMENTOS IDÔNEOS. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. RECONHECIMENTO. COMPENSAÇÃO COM A REINCIDÊNCIA. REGIME PRISIONAL FECHADO. PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIAS**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. RÉ REINCIDENTE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE. PRISÃO DOMICILIAR. PLEITO NÃO SUBMETIDO À INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME POR ESTA CORTE. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

[...]

4. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a confissão, ainda que parcial, ou mesmo qualificada, deve ser reconhecida e considerada para fins de atenuar a pena.

5. Fixada a pena-base acima do mínimo legal e tratando-se de ré reincidente, mantém-se o regime inicial fechado, nos termos do art.33, §§ 2º e 3º, c/c 59 do Código Penal.

6. Ordem parcialmente concedida para reduzir as penas a 2 anos, 8 meses e 20 dias de reclusão e 12 dias-multa" (HC 400.229/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe 08/03/2018).

Insta consignar, que no julgamento do **HC 365.963/SP**, a Terceira Seção firmou o entendimento de que a reincidência, seja ela específica ou não, pode ser compensada integralmente com a atenuante da confissão que tenha sido utilizada na formação do convencimento do julgador.

Exemplificativamente:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. PENA-BASE. VALORAÇÃO NEGATIVA DA QUANTIDADE E NATUREZA DOS ENTORPECENTES. CRITÉRIO IDÔNEO E SUFICIENTE PARA A EXASPERAÇÃO. AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. AUMENTO EM FRAÇÃO SUPERIOR A 1/6. NECESSIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ESPECIFICIDADE DA REINCIDÊNCIA. IRRELEVÂNCIA. ENTENDIMENTO QUE SE COADUNA COM A ORIENTAÇÃO DA TERCEIRA SEÇÃO, FIRMADA NO JULGAMENTO DO HC N. 365.963/SP. FRAÇÃO DE AUMENTO REDUZIDA PARA 1/6. PENA REDIMENSIONADA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. [...]"

5. A Terceira Seção, no julgamento do HC n. 365.963/SP, ocorrido em 11/10/2017, firmou a tese de que a reincidência, seja ela específica ou não, deve ser compensada integralmente com a atenuante da confissão, demonstrando, assim, que não foi ofertado maior desvalor à conduta do acusado que ostente outra condenação pelo mesmo delito.

6. Nesse contexto, a reincidência específica, justamente por não possuir maior desvalor no confronto com a atenuante da confissão



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

espontânea, também não pode ensejar maior incremento da pena quando incidir, de forma isolada, na segunda fase da dosimetria.

7. Hipótese em que a pena da paciente foi aumentada em 1/3, por incidência da agravante da reincidência, com base em uma condenação anterior pela prática do mesmo delito, impondo-se a redução do incremento para o razoável patamar de 1/6.

8. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, para reduzir a pena da paciente." (HC 437.972/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe 20/09/2018, grifei)

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. ESPECIFICIDADE. AUMENTO EM 1/3. DESPROPORCIONALIDADE. MANIFESTA ILEGALIDADE VERIFICADA. READEQUAÇÃO DA PENA DEVIDA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou que, na falta de previsão legal, o incremento da pena em fração superior a 1/6 (um sexto), pela incidência das agravantes, exige fundamentação concreta.

2. Hipótese em que o aumento da reprimenda em 1/3, com base em apenas um título condenatório transitado em julgado, ainda que reste configurada a reincidência específica, denota a existência de desproporcionalidade na segunda etapa do procedimento dosimétrico.

3. No julgamento do HC 365.963/SP, a Terceira Seção firmou o entendimento de que a especificidade da reincidência não enseja um maior desvalor na análise da dosimetria, o que permitiria, em princípio, a sua compensação integral com a atenuante da confissão espontânea.

4. Agravo regimental não provido." (AgRg no HC 440.349/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Ribeiro Dantas**, DJe 28/06/2018, grifei)

"HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. CAPUT DO ART. 12, CAPUT, C.C. ART. 18 INCISO IV, AMBOS DA LEI N.º 6.368/1976. DOSIMETRIA. ANTECEDENTES. REFORMATIO IN PEJUS. NÃO OCORRÊNCIA. QUANTUM DE AUMENTO. AUSÊNCIA DE CRITÉRIO MATEMÁTICO. CONFISSÃO ESPONTÂNEA E REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. COMPENSAÇÃO. ORDEM DE HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Não há impedimento a que, mantida a situação penal do condenado, a Corte local a quem se devolveu o conhecimento da causa, ainda que por força de revisão criminal, possa explicitar as razões próprias de seu convencimento sobre as questões jurídicas debatidas no juízo a quo, expressamente arguidas e que se enquadrem às hipóteses previstas no art. 621 do Código de Processo Penal.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. O Código Penal não estabeleceu critérios aritméticos para a valoração dos vetores consagrados no caput do art. 59, com redação dada pela Lei n.º 7.209/1984. Portanto, de modo a individualizar a pena, desde que haja fundamentação bastante para tanto, não há impedimento legal que obste a fixação da pena-base inclusive no máximo abstratamente cominado, independente do número de circunstâncias judiciais negativamente sopesadas. Precedentes.

3. **A Terceira Seção do STJ, "no julgamento do HC n. 365.963/SP, firmou a tese de que a reincidência, seja ela específica ou não, pode ser compensada integralmente com a atenuante da confissão, desde que esta tenha sido utilizada na formação do convencimento do julgador, como no caso (Súmula 545/STJ), demonstrando, assim, que não foi ofertado maior desvalor à conduta do agente que ostenta outra condenação pelo mesmo crime" (AgRg no HC 356.065/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 18/09/2018, DJe 01/10/2018).**

4. Ordem de habeas corpus parcialmente concedida para, compensadas integralmente a reincidência específica com a confissão espontânea, readequar a pena ao patamar de 6 (seis) anos de reclusão, mantidos os demais aspectos da dosimetria realizada pelas instâncias ordinárias." (HC 470.062/SC, **Sexta Turma**, Rel.<sup>a</sup> Min.<sup>a</sup> **Laurita Vaz**, DJe 07/11/2018, grifei)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. REINCIDÊNCIA. CONFISSÃO. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.**

1. A questão atinente à compensação entre a reincidência e a confissão espontânea foi pacificada no julgamento dos EREsp n. 1.154.752/RS e do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.341.370/MT. No primeiro, julgado em 23/5/2012 (DJe 4/9/2012), a Terceira Seção deste Superior Tribunal fixou o entendimento de que, observadas as peculiaridades do caso concreto, "é possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea, por serem igualmente preponderantes, de acordo com o artigo 67 do Código Penal".

2. **A Terceira Seção desta Corte Superior reafirmou seu posicionamento, ao julgar o HC n. 365.963/SP (DJe 23/11/2017) e admitiu a possibilidade de compensação entre a reincidência específica e a confissão.**

3. Ausentes fatos novos ou teses jurídicas diversas que permitam a análise do caso sob outro enfoque, deve ser mantida a decisão agravada.

4. **Agravo regimental não provido."** (AgRg no REsp



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1475884/RO, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Rogério Schietti Cruz**, DJe 09/08/2018, grifei)

Feitas tais considerações, passo ao exame da dosimetria da pena:

Mantenho a pena-base tal como fixada **a quo**, no mínimo legal de 5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa.

Na segunda fase, compenso integralmente a atenuante da confissão parcial com a reincidência específica, **fixando pena definitiva de 5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa**, ausentes causas de redução ou aumento.

Considerando o **quantum** da pena e a reincidência, o regime inicial adequado é o fechado, nos termos do art. 33, § 2º, "b", c/c § 3º do Código Penal.

Ante o exposto, não conheço do **habeas corpus**. Concedo a ordem, de ofício, para compensar integralmente a agravante da reincidência específica com a confissão parcial, reduzindo a pena do paciente nos termos acima expostos.

É o voto.





## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2018/0292602-0

PROCESSO ELETRÔNICO

**HC 477.431 / RJ**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00022321120168190069 22321120168190069

EM MESA

JULGADO: 13/12/2018

#### **Relator**

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. CÉLIA REGINA SOUZA DELGADO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

#### **AUTUAÇÃO**

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ADVOGADOS : JORGE DA SILVA NETO - RJ094691

DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PACIENTE : WIRLEY HERCULANO OLIVEIRA SILVA (PRESO)

CORRÉU : FERNANDA DE ALMEIDA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e  
Uso Indevido de Drogas - Tráfico de Drogas e Condutas Afins

#### **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 "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.