



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 351.962 - MS (2016/0074732-4)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
AGRAVANTE : JAIR REGINALDO DOS REIS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. INCIDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. RECONHECIMENTO DA PROPRIEDADE DA DROGA PARA USO PESSOAL. TRAFICÂNCIA NÃO CONFESSIONADA.

1. Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, se a confissão dos réus, ainda que parcial (qualificada) ou retratada, for utilizada pelo magistrado para fundamentar a condenação, deve incidir a respectiva atenuante (HC 237.252/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 26/2/2014).

2. No caso dos autos, embora o paciente tenha reconhecido a propriedade da droga apreendida, não confessou a prática do crime de tráfico de drogas, afirmando ser mero usuário.

3. É firme nesta Corte Superior o entendimento de que a incidência da atenuante da confissão espontânea no crime de tráfico ilícito de entorpecentes exige o reconhecimento da traficância pelo acusado, não sendo apta para atenuar a pena a mera admissão da propriedade para uso próprio. Nessa hipótese, inexistente, sequer parcialmente, o reconhecimento do crime de tráfico de drogas, mas apenas a prática de delito diverso.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 27 de junho de 2017 (data do julgamento).

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 351.962 - MS (2016/0074732-4)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
AGRAVANTE : JAIR REGINALDO DOS REIS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO:

Trata-se de agravo regimental interposto por JAIR REGINALDO DOS REIS contra decisão de minha lavra que denegou a ordem de *habeas corpus* (e-STJ fls. 314/318).

Nas razões regimentais, alega o agravante que a decisão merece reforma, pois, seria contrária ao entendimento deste Superior Tribunal, no sentido de que *"mesmo quando o autor confessa a autoria do delito, embora alegando causa excludente de ilicitude ou culpabilidade – a chamada confissão qualificada – , deve incidir a atenuante descrita no artigo 65, inciso III, alínea "d", do Código Penal"* (e-STJ fl. 329).

Assevera que esta Corte reconhece a atenuante da confissão espontânea, ainda que qualificada, quando utilizada pelo julgador para fundamentar a condenação do delito.

Requer a reconsideração da decisão monocrática ou a apreciação do recurso pela Sexta Turma, a fim de que seja reconhecida a atenuante da confissão espontânea, com fulcro no artigo 65, inciso III, alínea "d", do Código Penal.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 351.962 - MS (2016/0074732-4)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

Conforme relatado, o presente agravo objetiva o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea e a sua consequente compensação com a agravante da reincidência.

Nada obstante os judiciosos argumentos da parte agravante, tenho que o recurso não merece prosperar.

De fato, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, se a confissão dos réus, ainda que parcial (qualificada) ou retratada, for utilizada pelo magistrado para fundamentar a condenação, deve incidir a respectiva atenuante (HC 237.252/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 26/2/2014).

Todavia, no caso dos autos, indubitavelmente, o paciente não confessou a prática do crime de tráfico de drogas, como se verifica nos seguintes trechos do acórdão que julgou os embargos declaratórios (e-STJ fls. 308/310):

Na fase judicial (fl. 99), o apelante confirmou a versão anteriormente apresentada, dizendo que era proprietário da droga e que a mesma era para consumo pessoal.

[...]

O fato de a sentenciante ter relatado: "afirmou ser o proprietário de toda a droga apreendida" não significa que os depoimentos do embargante foram efetivamente utilizados como elemento de convicção.

Isto porque, na sequência do trecho em destaque, constato que a magistrada desacreditou o embargante, asseverando que: "a versão apresentada pelo réu não se coaduna com o conjunto probatório dos autos".

[...]

Dessa forma, não confessou a autoria dos fatos delituosos que lhe foram imputados, tendo apresentado tese defensiva em seus depoimentos de modo a admitir outro delito e não aquele



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

contido na denúncia, e considerando que os seus relatos não foram utilizados como elemento de convicção, é incabível o reconhecimento da atenuante prevista na alínea "d" do inciso III do artigo 65 do CP (grifei).

Conforme se extrai das transcrições acima, o paciente reconheceu a propriedade da droga apreendida, mas não admitiu a traficância, afirmando ser mero usuário.

Com efeito, sobre o tema, esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que **a incidência da atenuante da confissão espontânea no crime de tráfico ilícito de entorpecentes exige o reconhecimento da traficância pelo acusado, não sendo apta para atenuar a pena a mera admissão da propriedade para uso próprio**. Nessa hipótese, inexistente, sequer parcialmente, o reconhecimento do crime de tráfico de drogas, mas apenas a prática de delito diverso.

Na esteira desse entendimento, confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. RECONHECIMENTO DA PROPRIEDADE DA DROGA PARA USO PESSOAL. DESCABIMENTO. COAÇÃO ILEGAL NÃO EVIDENCIADA. INSURGÊNCIA DESPROVIDA.

1. Sabe-se que nos casos em que a confissão do agente é utilizada como fundamento para embasar a conclusão condenatória, a atenuante prevista no art. 65, inciso III, alínea d, do CP, deve ser aplicada em seu favor, pouco importando se a admissão da prática do ilícito foi espontânea ou não, integral ou parcial ou se houve retratação posterior em juízo.

2. Entretanto, in casu, não obstante o paciente tenha admitido a propriedade da droga, não reconheceu a traficância, afirmando que o estupefaciente encontrado seria para uso pessoal, sendo, portanto, insuficiente para reconhecer a incidência da referida atenuante. Precedentes.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC 372.080/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 02/05/2017, DJe 09/05/2017)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. APLICAÇÃO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. INVIABILIDADE. ALEGAÇÃO DE SER MERO USUÁRIO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR. SÚMULA 568/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, para a configuração da atenuante da confissão espontânea, o acusado deve admitir a prática do fato criminoso que lhe é imputado. O simples fato de admitir a propriedade da droga, alegando ser destinada à consumo próprio, impossibilita o reconhecimento da atenuante prevista no art. 65, inciso III, d, do Código Penal. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 1053378/MS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2017, DJe 28/04/2017, grifei)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. ATENUANTE DA CONFISSÃO. RECONHECIMENTO COMO USUÁRIO. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

- Firme nesta Corte o entendimento de que nos delitos de tráfico de drogas, para incidir a atenuante genérica da confissão espontânea, faz-se necessário que o paciente tenha confessado a traficância.

Precedentes.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1578378/MG, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 16/08/2016, DJe 26/08/2016, grifei)

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS E RECEPÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. POSSE PARA USO PRÓPRIO. NÃO ADMISSÃO DA ORIGEM ILÍCITA DO BEM. CONFISSÃO TAMBÉM NÃO AFERIDA NA FORMAÇÃO DO JUÍZO CONDENATÓRIO. INAPLICABILIDADE. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado a justificar a concessão da ordem, de ofício.

2. Conforme dicção da Súmula 545/STJ, a atenuante de confissão espontânea deve ser reconhecida, ainda que tenha sido parcial ou



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

qualificada, seja ela judicial ou extrajudicial, e mesmo que o réu venha a dela se retratar, quando tal manifestação for utilizada para fundamentar a sua condenação.

3. No que tange à condenação pelo delito de tráfico de entorpecentes, a jurisprudência desta Corte é assente que a confissão espontânea do réu de ser mero usuário de drogas não induz a incidência da atenuante prevista no art. 65, III, "d", do Código Penal (Precedentes).

[...]

5. Habeas corpus não conhecido.

(HC 327.758/MS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 07/03/2017, DJe 15/03/2017, grifei)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. COMPETÊNCIA POR PREVENÇÃO. NULIDADE RELATIVA. SÚMULA 706/STF. PRECLUSÃO E AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. APRESENTAÇÃO COMO USUÁRIO. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DOS TRIBUNAIS SUPERIORES. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

2. "É relativa a nulidade decorrente da inobservância da competência penal por prevenção" (Súmula 706/STF).

3. Na espécie, a prevenção não foi alegada no momento oportuno, tampouco a defesa demonstrou o prejuízo causado ao paciente, o que afasta a apontada nulidade.

4. O Superior Tribunal de Justiça, na esteira da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, firmou compreensão no sentido de que a incidência da atenuante da confissão espontânea no crime de tráfico ilícito de entorpecentes exige o reconhecimento da traficância pelo acusado, não sendo apta para atenuar a pena a mera admissão da propriedade para uso próprio.

5. Habeas corpus não conhecido.

(HC 301.757/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 07/06/2016, DJe 13/06/2016, grifei)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Dessa forma, embora o paciente tenha admitido a propriedade da droga, não faz jus à incidência da atenuante da confissão espontânea, pois ausente o reconhecimento da traficância.

Ante essas considerações, nego provimento ao agravo regimental e mantenho a decisão agravada.

É como voto.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2016/0074732-4

AgRg no
HC 351.962 / MS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00014417120138120027 00016252720138120027 00018062820138120027
14417120138120027 16252720138120027 18062820138120027

EM MESA

JULGADO: 27/06/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **OSWALDO JOSÉ BARBOSA SILVA**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : JAIR REGINALDO DOS REIS

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : JAIR REGINALDO DOS REIS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

CERTIDÃO

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

A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.