



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 449.356 - RJ (2018/0109481-7)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : LUCAS LUCENA NUNES

EMENTA

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. FRAÇÃO APLICADA PELA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. PROPORCIONALIDADE. FRAÇÃO DE 1/6. NECESSIDADE DE ADEQUAÇÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. PENA QUE DEVE SER REDUZIDA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

– O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a não admitir o conhecimento de *habeas corpus* substitutivo de recurso previsto para a espécie. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal.

– Embora o Código Penal não estabeleça percentuais mínimo e máximo de redução para as atenuantes, o julgador deve aplicá-las observando os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Diante disso, esta Corte firmou entendimento no sentido de que é razoável a redução da pena, pela aplicação da atenuante de confissão, no patamar de 1/6.

– *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida *ex officio* para reduzir a pena corporal do paciente para 9 anos e 4 meses de reclusão e 1.356 dias-multa, mantidos os demais termos da condenação.

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 Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 26 de junho de 2018(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 449.356 - RJ (2018/0109481-7)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : LUCAS LUCENA NUNES

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de LUCAS LUCENA NUNES, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (Apelação n. 0011104-52.2013.8.19.0026).

Consta dos autos que o paciente foi condenado como incurso nos arts. 33, *caput*, e 35, *caput*, c/c o 40, incisos III e V, todos da Lei n. 11.343/2006, à pena de 11 anos de reclusão, em regime fechado e ao pagamento de 1.500 dias-multa (fls. 15/27).

Interposta apelação, o Tribunal local deu parcial provimento ao recurso para afastar a majorante do art. 40, inciso III, da Lei de Drogas, redimensionando a pena para 10 anos, 8 meses e 10 dias de reclusão, em regime fechado e ao pagamento de 1.459 dias-multa (fls. 67/83).

Contra esse acórdão de apelação, a impetrante interpôs recurso especial, o qual não foi admitido. Dessa forma, a defesa agravou da decisão de inadmissão e o agravo foi conhecido para dar provimento ao recurso especial, reconhecendo a atenuante da confissão espontânea e determinando o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que este procedesse à nova dosimetria da pena imposta ao acusado, com a aplicação da atenuante.

O Tribunal local procedeu à nova dosimetria da pena, reconhecendo a atenuante da confissão, nos seguintes termos (fls. 153/156):

APELAÇÃO. Tráfico ilícito de entorpecentes e associação para o tráfico. Recurso defensivo parcialmente provido para afastar a causa de aumento de pena do artigo 40, inciso III, da Lei n. 11.343/06 e reduzir as penas totais do réu. Agravo em Recurso Especial interposto no Superior Tribunal de Justiça. Julgamento unânime, no qual o Ministro Relator determinou ao Tribunal a quo que proceda à nova dosimetria da pena imposta ao recorrente, com



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a aplicação da atenuante prevista no artigo 65, inciso III, alínea "d", do Código Penal. Reconhecida a circunstância atenuante da confissão, com a redução das penas. O quantum da pena corporal não permite a substituição por penas restritivas de direitos. O regime prisional fechado deve ser mantido, nos termos do artigo 33, parágrafo 2º, alínea "a", do Código Penal.

No presente writ, a impetrante alega que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal, em razão do percentual de redução da pena pelo reconhecimento da confissão espontânea, porquanto *a redução da pena foi mínima, muito distante do percentual de 1/6 (um sexto), usualmente, utilizado por essa C. Corte* (fl. 6).

Dessa forma, requer, na liminar e no mérito, a readequação da pena, com aplicação da fração de redução não inferior a 1/6 pelo reconhecimento da confissão espontânea.

O pedido liminar foi indeferido (fls. 160/162).

O Ministério Público Federal manifestou-se pela concessão da ordem de ofício (fls. 168/172).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 449.356 - RJ (2018/0109481-7)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Inicialmente, o Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, como forma de racionalizar o emprego do *habeas corpus* e prestigiar o sistema recursal, não admite a sua impetração em substituição ao recurso próprio.

Cumpre analisar, contudo, em cada caso, a existência de ameaça ou coação à liberdade de locomoção do paciente, em razão de manifesta ilegalidade, abuso de poder ou teratologia na decisão impugnada, a ensejar a concessão da ordem de ofício. Nesse sentido, a título de exemplo, confirmam-se os seguintes precedentes: STF, HC n. 113890, Relatora Ministra Rosa Weber, 1ª Turma, julgado em 3/12/2013, publicado em 28/2/2014, STJ, HC n. 287.417/MS, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 4ª Turma, julgado em 20/3/2014, DJe 10/4/2014 e STJ, HC n. 283.802/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª Turma, julgado em 26/8/2014, DJe 4/9/2014.

Na espécie, embora a impetrante não tenha adotado a via processual adequada, para que não haja prejuízo à defesa do paciente, passo à análise da pretensão formulada na inicial, a fim de verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

Busca-se a readequação da pena, com aplicação da fração de redução não inferior a 1/6 pelo reconhecimento da confissão espontânea.

O Tribunal *a quo*, ao aplica a atenuante de confissão espontânea, apresentou a seguinte fundamentação (fl. 155):

Na segunda fase, as reprimendas foram reduzidas de 1/6, pela aplicação da circunstância atenuante da menoridade.

Ainda na segunda fase, em virtude da determinação do STJ, reduzo as penas de 03 (três) meses de reclusão e 03 (três) dias-multa, pelo reconhecimento da circunstância atenuante da confissão, tendo em vista que esta somente se deu em sede policial, o que não permitiu ao Juízo questionar aspectos fáticos que considerasse relevantes para elucidação dos fatos.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Com efeito, a redução aplicada pelo Tribunal de origem pelo reconhecimento da atenuante da confissão espontânea mostra-se desproporcional.

Embora o Código Penal não estabeleça percentuais mínimo e máximo de redução para as atenuantes, o julgador deve aplicá-las observando os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Diante disso, esta Corte firmou entendimento no sentido de que é razoável a redução da pena, pela aplicação da atenuante de confissão, no patamar de 1/6.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. LATROCÍNIO TENTADO. DESCLASSIFICAÇÃO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. ÓBICE NA VIA ELEITA. DOSIMETRIA. CULPABILIDADE. PERSONALIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. MOTIVAÇÃO IDÔNEA DECLINADA PARA O INCREMENTO DA PENA-BASE. DESPROPORCIONALIDADE DO AUMENTO EVIDENCIADO. INCIDÊNCIA DAS ATENUANTES DA MENORIDADE RELATIVA E DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. REDUÇÃO DA PENA EM 1/6 INDEVIDO. REPRIMENDA RECONDUZIDA AO PISO LEGAL. SÚMULA 231/STJ. REDUÇÃO DE 1/3 PELA TENTATIVA MANTIDO. ITER CRIMINIS PERCORRIDO. WRIT NÃO CONHECIDO E ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

(...)

9. No caso, o Magistrado de 1º grau limitou-se a reduzir a pena na fração de 1/6, conquanto tenha reconhecido a incidência das atenuantes da menoridade relativa e da confissão espontânea. Assim, é de rigor a redução da pena de 1/3, o que, considerando o entendimento da Súmula 231/STJ, importa na recondução da reprimenda ao piso legal para o crime de latrocínio, ou seja, a 20 anos de reclusão.

(...)

12. Writ não conhecido. Habeas corpus concedido, de ofício, a fim de estabelecer a pena de 13 anos e 4 meses de reclusão, ficando mantido, no mais, o teor do decreto condenatório (HC 398.362/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018).

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. ATENUANTE. CONFISSÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ESPONTÂNEA. REDUÇÃO. DESPROPORCIONALIDADE. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. ILEGALIDADE FLAGRANTE. EXISTÊNCIA. CONCESSÃO. HABEAS CORPUS DE OFÍCIO.

(...)

3. Segundo a jurisprudência desta Corte, embora a lei não preveja as frações que serão aplicadas no caso de atenuantes, a incidência destas deve fazer com que haja uma redução proporcional da pena, sendo necessária a sua correção quando evidenciada a ausência de proporção entre a diminuição efetivada e a pena-base.

4. Estabelecida a pena-base em 5 anos de reclusão, a sua redução em apenas 3 meses, o que equivale a 1/20, sem nenhuma consideração acerca do motivo de escolha desse quantum, caracteriza desproporcionalidade, que demanda a intervenção desta Corte.

5. Agravo regimental improvido. Habeas corpus concedido de ofício, para diminuir a pena em 1/6, pela atenuante da confissão espontânea, ficando a reprimenda final redimensionada em 5 anos, 6 meses e 20 dias de reclusão e 26 dias-multa (AgRg no AREsp 259.514/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 06/08/2013, DJe 20/08/2013).

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. 1. PRETENSÃO DE RECONHECIMENTO DA POBREZA DA PACIENTE COMO ATENUANTE. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELA CORTE A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. 2. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA APREENDIDA. ILEGALIDADE AUSENTE. 3. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. PATAMAR DE REDUÇÃO RAZOÁVEL (UM SEXTO). 4. INCIDÊNCIA DA CAUSA DE AUMENTO PREVISTA NO ART. 40, INCISO V, DA LEI Nº 11.343/2006. PRESCINDIBILIDADE DE EFETIVA TRANSPOSIÇÃO DE FRONTEIRAS. 5. APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006 EM PATAMAR INFERIOR AO MÁXIMO (UM TERÇO). NATUREZA DA DROGA APREENDIDA. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. 6. RECONHECIMENTO DA HEDIONDEZ DO CRIME, NADA OBSTANTE A REDUÇÃO OPERADA NA TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA DA PENA. 7. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. DESCABIMENTO. 8. ORDEM DENEGADA.

(...)

3. O Código Penal não prevê, para as atenuantes, percentuais mínimo e máximo de redução. Exige-se do julgador não mais que a observância dos ditames da proporcionalidade e razoabilidade,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

além do respeito aos limites abstratamente cominados pelo legislador para o delito, tal qual efetivado pelo Tribunal a quo, que estipulou a fração de 1/6 (um sexto).

(...) 8. *Ordem denegada* (HC 186.769/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 22/05/2012, DJe 12/06/2012).

Necessária, assim, a realização de nova dosimetria da pena, aplicando-se ao caso a fração de 1/6 pela atenuante de confissão espontânea.

Mantenho as penas fixadas na primeira fase da dosimetria, mas reduzo, na segunda fase, na fração de 1/3, tendo em vista a existência de duas atenuantes (menoridade e confissão espontânea), resultando no retorno das penas-base ao mínimo legal, ante a aplicação ao caso do enunciado n. 231 da Súmula desta Corte.

Na terceira fase, mantenho a exasperação da pena em 1/6, pela incidência da causa de aumento de pena do artigo 40, inciso V, da Lei n. 11.343/06, alcançando o patamar definitivo de 5 anos e 10 meses de reclusão e 583 dias-multa, para o crime de tráfico, e 3 anos e 6 meses de reclusão e 773 dias-multa, para o delito de associação para o tráfico.

Em razão do concurso material de crimes, as sanções restam finalizadas em 9 anos e 4 meses de reclusão e 1.356 dias-multa.

Ante o exposto, não conheço do *habeas corpus*, mas, evidenciado o constrangimento ilegal a que está submetido o paciente, **concedo a ordem** de ofício para aplicar a fração de 1/6 pela confissão espontânea, redimensionando sua pena para **9 anos e 4 meses de reclusão e 1.356 dias-multa**, mantidos os demais termos da condenação.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2018/0109481-7

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 449.356 / RJ

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00111045220138190026 111045220138190026 131022015 201500781408 697004

EM MESA

JULGADO: 26/06/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

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 DE JANEIRO

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PACIENTE : LUCAS LUCENA NUNES

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 Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.