



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 373.054 - SP (2016/0256257-7)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DANIELA SINGER CARNEIRO DE ALBUQUERQUE - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DENIS RODRIGUES DA SILVA

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. INCIDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. PACIENTE QUE NEGOU A PRÁTICA DO DELITO, ALEGANDO SER MERO USUÁRIO. PLEITO DE COMPENSAÇÃO DA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA COM A ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. PREJUDICIALIDADE. NÃO CONHECIMENTO.

1. A aplicação da atenuante da confissão espontânea pressupõe que o réu admita a prática do crime que lhe é imputado, contribuindo, assim, com o deslinde da persecução criminal. Na espécie, o Tribunal de origem destacou que o paciente negou a prática delitiva em juízo, alegando que teria comprado o entorpecente apenas para consumo e não para a mercancia, razão pela qual não deve incidir, na espécie, a referida atenuante.

2. Ante o não acolhimento do pleito de reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, resta prejudicado o pleito de compensação da agravante da reincidência com a referida atenuante.

3. *Habeas corpus* não conhecido.

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: Prosseguindo no julgamento após o voto-vista do Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior não conhecendo da ordem, sendo acompanhado pelo Sr. Ministro Antonio Saldanha Palheiro, e o voto do Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz concedendo a ordem, no que foi seguido pelo Sr. Ministro Nefi Cordeiro, a Sexta Turma, por maioria, não conheceu da impetração, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Vencidos os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 07 de março de 2017(Data do Julgamento)

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 373.054 - SP (2016/0256257-7)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DANIELA SINGER CARNEIRO DE ALBUQUERQUE -
DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DENIS RODRIGUES DA SILVA

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial, sem pedido liminar, impetrado em favor de DENIS RODRIGUES DA SILVA, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação n. 0045615-38.2015.8.26.0050).

Consta dos autos que o paciente foi condenado, em primeira instância, à pena de 5 anos de reclusão, no regime inicial fechado, bem como 500 dias-multa, por infração ao art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06, nos seguintes termos:

A materialidade delitiva encontra-se demonstrada pelo auto de exibição e apreensão (fls. 12). laudo de constatação (fls. 15). laudo químico toxicológico (fls. 62), bem como pela prova oral.

As testemunhas policiais civis afirmaram que houve uma denúncia anônima de tráfico no local dos fatos. Dirigiram-se ao local indicado e ficaram de campana por cerca de quarenta minutos. Visualizaram o réu naquele lugar, certo que viram uma pessoa aproximar-se dele e eles trocaram algo. Depois, o acusado repetiu o mesmo movimento com outra pessoa e foi abordado. Em poder do acusado, foram localizadas três porções de maconha dentro de um tubo de chocolate M&M, bem como a quantia de R\$ 20,00 em dinheiro. O réu, que não conheciam anteriormente, admitiu a traficância.

Interrogado na fase extrajudicial, o réu confessou a traficância (fls. 06) e, em Juízo, negou a autoria, alegando que havia acabado de adquirir três porções de maconha por R\$ 30.00 quando a polícia chegou e o traficante fugiu, sendo injustamente acusado dos fatos. Não conhecia os policiais.

Contrariamente ao alegado, as provas amealhadas confirmam a denúncia, de modo que não há de se falar em dúvidas ou insuficiência aptas a beneficiar o réu.

O depoimento dos policiais que participaram das diligências fornece embasamento suficiente para respaldar o pedido de condenação do acusado, tendo em vista a coerência e segurança com que foram prestados, sendo certo que sequer aventou-se a hipótese de animosidade entre eles e o réu, já que restou incontroverso que sequer se conheciam anteriormente.

Destaca-se que, nos termos do artigo 202 do Código de Processo Penal, toda pessoa pode servir de testemunha, sendo que o disposto no artigo 206. primeira parte, do mesmo Diploma Legal prevê que a testemunha não poderá eximir-se da obrigação de depor, excluindo-se as



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

hipóteses legais.

O depoimento policial só deve ser visto com reservas quando verificar-se a existência de interesse, como por exemplo, para justificar eventual abuso de sua parte. No caso dos autos não se vislumbra tal hipótese, tanto que as testemunhas que fazem parte dos quadros da polícia não foram contraditadas, sendo a prova produzida sob o crivo do contraditório.

(...)

Tem-se ainda que pequenas contradições nos depoimentos dos policiais não desqualificam seu conteúdo tendo em vista que os fatos dizem respeito ao trabalho diário das testemunhas, que atendem inúmeras ocorrências semelhantes.

As circunstâncias em que a droga foi apreendida confirmam a destinação pois a forma em que estava acondicionada, dividida em pequenas e diversas unidades prontas para entrega a consumidores, evidenciam que eram voltadas à venda ou fornecimento a terceiros, razão pela qual incabível a desclassificação pleiteada.

Por fim, tem-se que, apesar das oportunidades conferidas pela lei para tanto, o réu não produziu qualquer prova de suas alegações, ônus que lhe competia, tornando certa a procedência da ação penal proposta.

Passo à fixação da pena:

Aplico a pena-base no mínimo legal, cinco anos de reclusão e quinhentos dias-multa, certo que a reincidência do réu, comprovada pela certidão da 9ª Vara Criminal, juntada nos autos em apenso, se compensa com a atenuante da confissão prestada na fase policial, perante a Autoridade Policial.

Assim, torno a pena definitiva na ausência de quaisquer outras circunstâncias a serem consideradas.

Fixo o regime fechado como inicial para cumprimento da pena privativa de liberdade, nos termos da Lei 11.464/07, que deu nova redação ao artigo 2º. Da Lei 8.072/90. bem como em atenção à reincidência do acusado.

Diante do exposto, julgo PROCEDENTE a ação penal e CONDENO o réu DENIS RODRIGUES DA SILVA, qualificado nos autos, como incurso no artigo 33, "caput", da Lei nº 11.343/06, à pena de cinco anos de reclusão e quinhentos dias-multa, sendo calculada a pena pecuniária na forma prevista e no valor mínimo fixado pelo artigo 43 da Lei 11.343/06, por não existir razões informadas para sua exacerbação.

O réu é reincidente e esteve preso durante todo o transcorrer da instrução criminal, sendo condenado pela prática de crime grave, equiparado a hediondo, cuja prática sobressalta a ordem pública e recomenda a manutenção da segregação também para fins de assegurar a aplicação da lei penal. Expeça-se mandado de prisão.

Autorizo a destruição da substância entorpecente e o perdimento do numerário apreendido, cuja origem lícita não foi comprovada, na forma da lei.

Após o trânsito em julgado, o nome do réu deverá ser lançado no rol dos culpados (fls. 21/24).

Inconformada, a defesa interpôs apelação perante o Tribunal de origem, que negou provimento ao recurso defensivo e deu provimento ao recurso ministerial para



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

readequar a pena do impetrante, aumentando para 5 anos e 10 meses de reclusão e 583 dias-multa, consoante a seguinte fundamentação:

Respondendo o recurso ministerial, há necessidade de readequação das penas.

Na primeira fase, a pena-base foi fixada no mínimo legal, 05 anos de reclusão e pagamento de 500 dias-multa.

Na segunda fase, no entanto, a magistrada *a quo* considerou a confissão do réu, o que a meu ver, deve ser modificado. O réu embora tenha confessado na fase extrajudicial, em juízo se retratou, dizendo que havia comprado a droga para consumo e não para venda. Tal atitude não pode ser privilegiada, uma vez que tenta ludibriar a justiça em seu favor.

Afastada a confissão, a pena deve ser majorada em 1/6 diante da reincidência (fls. 14 do apenso próprio), totalizando 05 anos e 10 meses de reclusão e pagamento de 583 dias-multa.

Na terceira fase, em razão da reincidência, corretamente afastado o privilégio.

No tocante ao regime, o fechado e o que se mostra adequado de acordo com a determinação constante no artigo 2º, § 1º, da Lei 8.072/90, que regula os crimes hediondos, hipótese equiparada ao caso concreto.

Aliás, a modalidade é, na verdade, a única compatível com a gravidade do delito praticado e está em sintonia com o rigor com que o legislador tratou o traficante, negando-lhe benefícios outros que normalmente concede a infratores de normas diversas.

Com efeito, se não tem ele direito à liberdade provisória, fiança etc., receber pena alternativa, não faria sentido que, condenado, pudesse ou cumprir a reprimenda em outro regime.

A respeito, tem-se que "O regime prisional inicial fechado é obrigatório aos condenados pelo crime de tráfico de drogas cometido após a publicação da Lei nº. 11.464/2007, que deu nova redação ao § 1º do art. 2º da Lei 8.072/90" (STJ, HC 207414, Relatora Ministra LAURITA VAZ, julgado 04-10-2011).

Embora o Supremo Tribunal Federal (HC 11.840/ES) tenha declarado a inconstitucionalidade do §1º do art. 2º da Lei 8.072/90. A r. Decisão não foi unânime e foi feita de forma incidental, não possuindo eficácia *erga omnes* e nem efeito vinculante.

Em razão da quantidade da pena aplicada, bem como da reincidência, não há que se falar em substituição da pena privativa por restritiva de direitos.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso defensivo e dou provimento ao recurso ministerial para readequar a pena de DENIS RODRIGUES DA SILVA, aumentando-a para 05 anos e 10 meses de reclusão e pagamento de 583 dias-multa, mantendo-se, no mais, a r. sentença recorrida (fl. 31/33).

Nesta via, a impetrante afirma que a confissão extrajudicial deve ser considerada como atenuante, mesmo quando há a retratação pelo réu, ora paciente.

Alega que as circunstâncias da personalidade do agente e a reincidência



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

possuem o mesmo peso, devendo se compensar.

Requer, dessa maneira, que a ordem seja concedida no intuito de se cassar a decisão impugnada, redimensionando a pena aplicada a fim de que se mantenha a decisão que compensou a atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência.

Foram prestadas informações às fls. 50/69 e 70/71.

Com vista dos autos, manifestou-se o Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral Francisco de Assis Vieira Sanseverino, pelo não conhecimento do *writ* (fls. 74/79).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 373.054 - SP (2016/0256257-7)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. INCIDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. PACIENTE QUE NEGOU A PRÁTICA DO DELITO, ALEGANDO SER MERO USUÁRIO. PLEITO DE COMPENSAÇÃO DA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA COM A ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. PREJUDICIALIDADE. NÃO CONHECIMENTO.

1. A aplicação da atenuante da confissão espontânea pressupõe que o réu admita a prática do crime que lhe é imputado, contribuindo, assim, com o deslinde da persecução criminal. Na espécie, o Tribunal de origem destacou que o paciente negou a prática delitiva em juízo, alegando que teria comprado o entorpecente apenas para consumo e não para a mercancia, razão pela qual não deve incidir, na espécie, a referida atenuante.

2. Ante o não acolhimento do pleito de reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, resta prejudicado o pleito de compensação da agravante da reincidência com a referida atenuante.

3. *Habeas corpus* não conhecido.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

Destaco, *ab initio*, que se trata de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial, o que impede o seu conhecimento. Cabe avaliar, de qualquer sorte, a existência de ilegalidade patente, a ensejar a concessão de ordem de ofício.

Inicialmente, cumpre destacar que a aplicação da atenuante da confissão espontânea pressupõe que o réu admita a prática do crime que lhe é imputado, contribuindo, assim, com o deslinde da persecução criminal.

Na espécie, o Tribunal de origem destacou que o paciente negou a prática delitiva em juízo, alegando que teria comprado o entorpecente apenas para consumo e não para a mercancia, razão pela qual não deve incidir, na espécie, a referida atenuante. Nesse sentido:

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. (...) PLEITO DE RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO PARA O PACIENTE LUIZ E COMPENSAÇÃO COM A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. RÉU QUE AFIRMOU SER MERO USUÁRIO DE DROGAS. AUSÊNCIA DE CONFISSÃO. INVIABILIDADE DE RECONHECIMENTO DA ATENUANTE. PRECEDENTES. PLEITO DE COMPENSAÇÃO COM A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA PREJUDICADO. HABEAS



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CORPUS NÃO CONHECIDO.

(...)

- Conforme jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, não há incidência da atenuante da confissão espontânea quando o acusado por tráfico de drogas confessa apenas ser usuário. Precedentes.

- Uma vez não reconhecida a atenuante da confissão, resta prejudicado o pleito de sua compensação com a agravante da reincidência.

- Habeas corpus não conhecido.

(HC 370.621/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 22/11/2016, DJe 02/12/2016)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. CONDENAÇÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. COMPROVADA A EXISTÊNCIA DE ASSOCIAÇÃO PARA A PRÁTICA DE TRÁFICO DE DROGAS. PENAS-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. NATUREZA E QUANTIDADE DE DROGAS. PARTICIPAÇÃO EM FACÇÃO CRIMINOSA. INCREMENTOS JUSTIFICADOS. DEMAIS CIRCUNSTÂNCIAS. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ALUSÃO A ELEMENTOS GENÉRICOS. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PACIENTE QUE NEGOU OS FATOS QUE LHE FORAM IMPUTADOS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N.º 11.343/06. CONDENAÇÃO POR ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. IMPOSSIBILIDADE. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. REGIME DIVERSO DO FECHADO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. Sursis IMPOSSIBILIDADE. PENA SUPERIOR A 8 ANOS. NÃO CONHECIMENTO. CONCESSÃO, DE OFÍCIO.

1. Não há falar em ausência de fundamentação idônea para a condenação pelo delito de previsto no art. 35 da Lei n.º 11.343/06, haja vista que as instâncias de origem concluíram, com base em elementos concretos constantes dos autos, que o delito de associação para o tráfico restou plenamente caracterizado. Para se chegar a conclusão diversa seria necessário o exame do conjunto-fático probatório, providência incabível em sede de habeas corpus.

2. A dosimetria é uma operação lógica, formalmente estruturada, de acordo com o princípio da individualização da pena. Tal procedimento envolve profundo exame das condicionantes fáticas, sendo, em regra, vedado revê-lo em sede de habeas corpus. Na espécie, as instâncias ordinárias apontaram elementos concretos que justificam acréscimo da pena-base, a saber, a quantidade e a natureza das drogas apreendidas - 20 invólucros de cocaína e 2 invólucros de maconha -, bem como, quanto ao delito de associação para o tráfico, o fato de que o réu estar associado "à famigerada facção criminosa ADA". Todavia, notabiliza-se que com relação as demais circunstâncias não foram arrolados elementos concretos, sendo imprescindível o decote no incremento sancionatório.

3. A aplicação da atenuante da confissão espontânea pressupõe que o réu admita a prática do crime que lhe é imputado, contribuindo, assim, com o deslinde da persecução criminal. Na espécie, o Tribunal de origem



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

afirmou peremptoriamente que o paciente "negou os fatos imputados na exordial e sustentou que a droga apreendida era para o seu consumo", razão pela qual não incide na espécie a referida atenuante.

4. Não se aplica a causa especial de diminuição de pena do parágrafo 4º do artigo 33 da Lei n.º 11.343/2006 ao réu também condenado pelo crime de associação pra o tráfico de drogas, tipificado no artigo 35 da mesma lei. Precedentes.

5. Inviável a pretendida alteração do regime inicial, porquanto a pena foi fixada em patamar superior a 8 anos de reclusão, o que impede a fixação do regime diverso do fechado para o cumprimento inicial da reprimenda, nos termos do art. 33, § 2º, alínea "a", do Código Penal. Do mesmo modo, não é possível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos ou a concessão do sursis.

6. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de reduzir a pena imposta ao paciente nos autos da Ação Penal n.º 0001652-16.2014.8.19.0080 para 9 anos e 20 dias de reclusão e 1327 dias-multa, mantidos os demais termos da condenação.

(HC 341.822/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 15/12/2015, DJe 01/02/2016)

HABEAS CORPUS. PECULATO E LAVAGEM DE DINHEIRO. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. CONFISSÃO UTILIZADA PARA FUNDAMENTAR A CONDENAÇÃO DE UM DOS CRIMES DENUNCIADOS. APLICABILIDADE. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Constatado que a confissão do réu, declarada perante a autoridade policial e confirmada em Juízo, sobre o cometimento dos crimes de peculato, embasou, efetivamente, o decreto condenatório, deve ser reconhecida a aplicação da correspondente atenuante (art. 65, inciso I, d, do Código Penal).

2. O direito à aplicação da atenuante da confissão espontânea, no caso dos autos, restringe-se à dosimetria dos delitos de peculato, haja vista que o paciente negou a prática do crime de lavagem de dinheiro.

3. Ordem parcialmente concedida para aplicar a atenuante da confissão espontânea na dosimetria pelos crimes de peculato perpetrados, a fim de descontar em 6 meses a pena de cada qual, tornando-as definitivas em 3 anos de reclusão e 34 dias-multa, no valor unitário de R\$ 150,00, para cada um dos delitos praticados em concurso material, e em 4 anos de reclusão e 34 dias-multa, no valor unitário de R\$ 150,00, para cada série de delitos realizados de forma continuada, e determinar ao Juízo da execução que refaça a unificação das penas em consonância com o novo parâmetro ora estabelecido.

(HC 96.457/MS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 27/03/2008, DJe 28/04/2008)

Ante o não acolhimento do pleito de reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, resta prejudicado o pleito de compensação da agravante da reincidência com a referida atenuante.

Assim, tem-se que a impetração substitutiva não comporta a extraordinária cognição.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ante o exposto, **não conheço** da impetração.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2016/0256257-7

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 373.054 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00456153820158260050 20160000596056 456153820158260050

EM MESA

JULGADO: 14/02/2017

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DANIELA SINGER CARNEIRO DE ALBUQUERQUE - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DENIS RODRIGUES DA SILVA

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

Após o voto da Sra. Ministra Relatora não conhecendo do habeas corpus, pediu vista o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior. Aguardam os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 373.054 - SP (2016/0256257-7)

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: O cerne da questão se refere à possibilidade, ou não, de se considerar a afirmação do paciente, acusado do crime de tráfico de drogas, de que seria mero usuário de entorpecentes, para fins de incidência da atenuante da confissão espontânea.

Estou de acordo com a Ministra Relatora, que concluiu no sentido da não incidência da atenuante, até porque este é o entendimento que prevalece no âmbito das duas Turmas deste Superior Tribunal, que compõem a Terceira Seção, bem como no Supremo Tribunal Federal.

Confirmam-se os seguintes precedentes mais recentes sobre o tema:

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. NATUREZA DA DROGA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ATENUANTE DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. POSSE PARA USO PRÓPRIO. NÃO INCIDÊNCIA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. *WRIT* NÃO CONHECIDO.

1. [...]

4. A confissão espontânea pelo paciente de que é usuário de drogas não induz a incidência da atenuante prevista no art. 65, III, "d", do Código Penal, aos acusados pelo tráfico de drogas.

5. **Habeas corpus** não conhecido.

(HC n. 373.613/SP, Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 1º/2/2017 – grifo nosso);

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. DESCABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. PENA-BASE FIXADA 1/6 ACIMA DO MÍNIMO. REINCIDÊNCIA APLICADA TAMBÉM EM 1/6. AUMENTOS QUE NÃO SE MOSTRAM IRRAZOÁVEIS E DESPROPORCIONAIS. CONFISSÃO DE QUE A DROGA ERA PARA USO PRÓPRIO. AFIRMAÇÃO NÃO UTILIZADA COMO ELEMENTO DE CONVICÇÃO PARA A CONDENAÇÃO. CONFISSÃO ESPONTÂNEA NÃO APLICADA. IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO. *WRIT* NÃO CONHECIDO.

- [...]

- O paciente afirmou que a droga era para uso próprio, obrigando o magistrado a se pronunciar acerca dessa tese. Mesmo que se aceite



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

essa afirmação como uma confissão, ela não foi utilizada como elemento de convicção para a condenação, não servindo, assim, para sustentar a aplicação da atenuante prevista no art. 65, III, "d", do Código Penal.

- *Habeas corpus* não conhecido.

(HC n. 319.178/SP, Ministro Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 11/6/2015 – grifo nosso);

HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTE. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO EM PATAMAR MÁXIMA E DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA: IMPROCEDÊNCIA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS E DO REGIME PRISIONAL: POSSIBILIDADE DE REEXAME. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: a retratação em juízo da anterior confissão policial obsta a invocação e a aplicação obrigatória da circunstância atenuante referida no art. 65, inc. III, alínea 'd', do Código Penal. Não é de se aplicar a atenuante da confissão espontânea para efeito de redução da pena se o réu, denunciado por tráfico de droga, confessa que a portava apenas para uso próprio.

[...]

4. Ordem parcialmente concedida para determinar ao juízo da execução penal competente na origem que reexamine os requisitos para a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos e para a fixação do regime prisional, afastado o óbice do art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990.

(HC n. 118.375/PR, Ministra Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJ 1º/7/2014 - grifo nosso);

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CRIMES DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. NÃO INCIDÊNCIA. CONFISSÃO DE FATO DIVERSO. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE SUPERIOR A 4 (QUATRO) ANOS E NÃO EXCEDENTE A 8 (OITO) ANOS. REGIME INICIAL SEMIABERTO (ART. 33, § 2º, ALÍNEA B, DO CP). FIXAÇÃO DE REGIME INICIAL FECHADO COM FUNDAMENTO APENAS NO ART. 2º, § 1º, DA LEI 8.072/90. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO PLENÁRIO DESTA CORTE NO HC 111.840. IMPOSIÇÃO DE REGIME INICIAL MAIS SEVERO. INEXISTÊNCIA DE MOTIVAÇÃO IDÔNEA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 719 DO STF. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A atenuante da confissão espontânea, para efeito de redução da pena, não é aplicável se o réu denunciado e condenado por tráfico de drogas confessa apenas que portava o entorpecente para uso próprio. Precedentes: HC 108.148/MS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, DJe 1º/7/2011; HC 94295/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, 1ª Turma, DJe 31/10/2008.

[...]

8. Recurso ordinário parcialmente provido para determinar ao Juízo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

processante ou, se for o caso, ao Juízo da execução penal, que aplique a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, e avalie o grau de diminuição a ser aplicado no caso, bem como afastado o óbice constante do artigo 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990, verifique se os recorrentes preenchem, ou não, os requisitos necessários à fixação do regime diverso de fechado.

(RHC n. 113.681/MG, Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 14/8/2013 – grifo nosso).

Em face do exposto, estou de acordo com a eminente Ministra Maria Thereza e voto no sentido de **não conhecer** desta impetração.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 373.054 - SP (2016/0256257-7)

VOTO-VENCIDO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

Também entendo que a confissão que, de qualquer forma, tenha contribuído para a condenação, ainda que por um crime cuja tipicidade se diferencia apenas pelo seu elemento subjetivo, há de ser considerada para fins de individualização da pena.

Então, peço vênica para conceder a ordem.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2016/0256257-7

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 373.054 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00456153820158260050 20160000596056 456153820158260050

EM MESA

JULGADO: 07/03/2017

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ANA BORGES COELHO SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DANIELA SINGER CARNEIRO DE ALBUQUERQUE - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DENIS RODRIGUES DA SILVA

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

Prosseguindo no julgamento após o voto-vista do Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior não conhecendo da ordem, sendo acompanhado pelo Sr. Ministro Antonio Saldanha Palheiro, e o voto do Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz concedendo a ordem, no que foi seguido pelo Sr. Ministro Nefi Cordeiro, a Sexta Turma, por maioria, não conheceu da impetração, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Vencidos os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.