



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 414.781 - MS (2017/0223216-4)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
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 : MARCIO ROGERIO ROCHA (PRESO)

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. POSSE PARA USO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. COMPENSAÇÃO COM AGRAVANTE DE REINCIDÊNCIA. PLEITO PREJUDICADO. ORDEM NÃO CONHECIDA.

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. A confissão espontânea do sentenciado, por delito de tráfico de drogas, de que é mero usuário não induz a incidência da atenuante prevista no art. 65, III, "d", do Código Penal. Pleito de compensação com a agravante de reincidência prejudicado. Precedentes.
3. *Habeas corpus* não conhecido.

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.

Brasília (DF), 26 de setembro de 2017 (data do julgamento)

MINISTRO RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 414.781 - MS (2017/0223216-4)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
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 : MARCIO ROGERIO ROCHA (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido liminar, impetrado em favor de **MARCIO ROGERIO ROCHA**, em que se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 6 anos e 9 meses de reclusão, em regime fechado, mais pagamento de 680 dias-multa, como incurso no art. 33, *caput*, c.c o art. 40, III, da Lei n. 11.343/2006.

Em sede recursal, o Tribunal de origem negou provimento ao apelo defensivo.

Neste *writ*, alega o impetrante que a Corte Estadual deixou de reconhecer a atenuante de confissão espontânea, para compensá-la com a agravante de reincidência, pelo fato de ter sido qualificada, uma vez que admitiu, tão somente, a posse da droga para uso próprio.

Ao final, requer o reconhecimento da atenuante descrita no art. 65, III, "d", do Código Penal e, consequentemente, sua compensação com a agravante de reincidência.

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *writ* (e-STJ, fls. 241-245).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 414.781 - MS (2017/0223216-4)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
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 : MARCIO ROGERIO ROCHA (PRESO)

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. POSSE PARA USO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. COMPENSAÇÃO COM AGRAVANTE DE REINCIDÊNCIA. PLEITO PREJUDICADO. ORDEM NÃO CONHECIDA.

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. A confissão espontânea do sentenciado, por delito de tráfico de drogas, de que é mero usuário não induz a incidência da atenuante prevista no art. 65, III, "d", do Código Penal. Pleito de compensação com a agravante de reincidência prejudicado. Precedentes.
3. *Habeas corpus* não conhecido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação 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.

Passo, assim, ao exame das alegações trazidas pela defesa.

O Tribunal de origem deixou de reconhecer a atenuante da confissão espontânea sob a seguinte motivação:

"Deixo de reconhecer a atenuante da confissão espontânea, pois o apelante negou o comércio ilícito do entorpecente, alegando ser apenas usuário (fl. 92 - audiovisual), tratando-se de confissão de fato diverso, não comprovado durante a instrução criminal, pois patente que o apelante estava traficando.

Nesse ponto, convém destacar que os Tribunais Superiores vêm entendendo que o simples fato de o agente ter confessado a propriedade da droga, mas não assumindo a finalidade de difusão, alegando ser destinada a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

consumo próprio impossibilita o reconhecimento da atenuante prevista no artigo 65, inciso III, alínea 'd', do Código Penal.

[...]

Por consequência, não há falar em compensação da atenuante com a agravante, ficando mantida a pena fixada na sentença." (e-STJ, fls. 205-208).

Inicialmente, convém destacar que a individualização da pena é uma atividade vinculada a parâmetros abstratamente cominados pela lei, sendo, contudo, permitido ao julgador atuar discricionariamente na escolha da sanção penal aplicável ao caso concreto, após o exame percuciente dos elementos do delito, e em decisão motivada. Dessarte, **ressalvadas as hipóteses de manifesta ilegalidade ou arbitrariedade**, é inadmissível às Cortes Superiores a revisão dos critérios adotados na dosimetria da pena.

Da leitura da decisão impugnada, verifica-se que o paciente assumiu, tão somente, a posse da droga para consumo próprio, e não propriamente o tráfico de entorpecente.

Nessa hipótese, o Superior Tribunal de Justiça tem entendimento reiterado de que a confissão espontânea do agente, sentenciado por tráfico de entorpecentes, de ser mero usuário não induz a incidência da atenuante prevista no art. 65, III, "d", do Código Penal.

Nesse sentido:

"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."

(HC 373.054/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 7/3/2017, DJe 4/5/2017);

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA AFASTADA. TRANSPORTADOR DE DROGAS. MULA. INTEGRANTE DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. ART. 65, III, 'D', DO CÓDIGO PENAL - CP. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. ATENUANTE QUE NÃO SE APLICA PARA CONDENADO POR TRÁFICO DE DROGAS QUE RECONHECE APENAS O USO DE DROGAS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. As instâncias ordinárias concluíram, com base nos elementos de prova,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que a ré, presa enquanto praticava o transporte internacional de drogas, integrava organização criminosa, sendo inviável afastar tal constatação, em razão do vedado revolvimento fático-probatório, conforme Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça - STJ.

2. A confissão espontânea pela prática de uso de drogas não enseja a aplicação da referida atenuante se o réu foi condenado por tráfico de drogas, conforme jurisprudência desta Corte.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no AgRg no AREsp 1.053.604/AC, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 1/6/2017, DJe 9/6/2017).

Consigne-se, por fim, que não reconhecida a incidência da atenuante em questão, o pleito de compensação com a agravante de reincidência está prejudicado.

Diante do exposto, **não conheço** do presente *habeas corpus*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0223216-4

HC 414.781 / MS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00008446520138120007 00018504420128120007 18504420128120007 8446520138120007

EM MESA

JULGADO: 26/09/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

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	: MARCIO ROGERIO ROCHA (PRESO)

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."

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.