



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.571.374 - MG (2015/0306389-1)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : RICARDO DE OLIVEIRA SANTOS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. AFASTAMENTO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS POR SER PARCIAL. RECONHECIMENTO PELO RÉU DE NUCLEAR COMUM AOS DELITOS CAPITULADOS NOS ARTS. 28 E 33 DA LEI DE DROGAS. CIRCUNSTÂNCIA UTILIZADA PELO JULGADOR PARA EMBASAR A CONDENAÇÃO. INCIDÊNCIA DA BENESSE EM OBSERVÂNCIA AO ENUNCIADO DA SÚMULA 545 DESTA CORTE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A orientação desta Corte firmou-se no sentido de que a confissão, ainda que parcial, ou mesmo qualificada – em que o agente admite a autoria dos fatos, alegando, porém, ter agido sob o pálio de excludentes de ilicitude ou de culpabilidade –, deve ser reconhecida e considerada para fins de atenuar a pena.
2. Se a reprimenda deve ser atenuada mesmo em se tratando de confissão qualificada, casos nos quais, sendo acolhida a versão apresentada pelo réu, este ficará livre de pena, com maior razão deve-se aplicar a benesse nas hipóteses em que o agente, ao realizar a confissão parcial, reconhece a prática de crime diverso, embora menos grave.
3. À luz da orientação firmada na Súmula 545/STJ, decisivo para a incidência da atenuante da confissão espontânea será o fato de ter o julgador utilizado ou não a confissão do réu, mesmo que parcial, para embasar o decreto condenatório.
4. No caso dos autos, a inicial acusatória imputou ao acusado as condutas de adquirir, trazer consigo e guardar cerca de 500g de maconha. Ouvido em juízo, embora alegando a destinação para uso próprio, o réu admitiu ser o dono da droga guardada no imóvel em que residia juntamente com outras pessoas, e tal circunstância foi considerada para embasar o decreto condenatório, sendo, pois, de rigor a aplicação da atenuante à hipótese sob exame.
5. Agravo regimental improvido.

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, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 24 de outubro de 2017 (Data do Julgamento)

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.571.374 - MG (2015/0306389-1)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : RICARDO DE OLIVEIRA SANTOS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face de decisão que deu provimento ao recurso especial interposto pelo ora agravado.

Afirma que a aplicação da atenuante não pode ter aplicação indistinta para casos de confissão parcial ou qualificada e confissão de crime diverso (fl. 326).

Defende que não há autorização jurisprudencial sedimentada para estender a atenuante do art. 65, inciso III, alínea “d”, também para os casos em que o acusado confessa crime diverso (fl. 327).

E, no caso dos autos, embora o agravado tenha assumido a posse do entorpecente, alegou que seria destinado ao seu próprio consumo e não ao tráfico de drogas.

Requer, assim, seja reconsiderada a decisão agravada, ou submetido o recurso a julgamento pela Turma.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.571.374 - MG (2015/0306389-1)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

Trata-se de recurso especial, interposto por RICARDO DE OLIVEIRA SANTOS, com fulcro no art. 105, III, a, da Constituição Federal, em face de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado Minas Gerais que negou provimento ao apelo defensivo.

No presente recurso especial, alega-se que o acórdão impugnado contrariou o art. 65, III, d, do Código Penal, aduzindo que, quando a confissão do réu, ainda que parcial, serve de embasamento para o Juiz proferir a sentença penal condenatória com maior certeza e tranquilidade, esta deve ser reconhecida como circunstância atenuante, ainda quando feita na fase inquisitorial (fl. 270). E, na hipótese dos autos, o Recorrente confessou que a droga apreendida lhe pertencia e a sua confissão foi um dos fundamentos para a condenação, logo, ainda que tenha alegado exculpante (que a droga era para uso próprio), impõe-se a aplicação da atenuante (fl. 276). Ademais, tratando-se de confissão espontânea e reincidência, por serem equivalentes, há de se efetuar a compensação entre elas (fl. 281).

Busca-se, assim, o provimento do recurso especial para que seja reconhecida a atenuante da confissão espontânea e a sua compensação com a agravante da reincidência.

Contra-arrazado e admitido na origem, manifestou-se o Ministério Público Federal pelo improvimento do recurso (fls. 305/309).

É o relatório.

DECIDO.

Consta dos autos que o recorrente foi condenado à pena de 5 anos e 10 meses de reclusão, em regime inicial fechado, mais 583 dias-multa, pela prática do delito previsto no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/06, pena que foi mantida pela Corte de origem ao negar provimento ao apelo defensivo.

No presente recurso especial, fulcrado no art. 105, III, a da CF, alega-se contrariedade ao art. 65, III, d, do Código Penal.

No que concerne ao pleito de reconhecimento da atenuante da confissão espontânea e sua compensação com a agravante da reincidência, colhe-se do acórdão recorrido (fls. 221 e 225):

Já na segunda fase, entendo que deva ser reconhecida, ainda que de ofício, a atenuante da confissão espontânea, nos termos do artigo 65, III, "d", do Código Penal, eis que o fato de o acusado ter confessado a propriedade das substâncias apreendidas foi



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fundamental para a formação do édito condenatório.

[...]

"Concessa venia", iço parcial divergência à solução apresentada pelo e. Relator, Desembargador Marcilio Eustáquio Santos, para obstar o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea ao acusado, mantendo a pena imposta na r. sentença condenatória.

Dos depoimentos prestados pelo apelante não se verifica, em momento algum, a assunção de que as drogas com ele encontradas destinavam ao tráfico, limitando-se tão somente a confirmar a propriedade, mas para o próprio consumo.

Portanto, tendo em vista que a aplicação da atenuante da confissão espontânea pressupõe o reconhecimento do cometimento do delito por parte do agente, ausente esta consideração, de forma clara, impossível seu prestígio e, por conseguinte, a redução da pena nesse aspecto.

À luz do que restou delimitado no acórdão vergastado, embora alegando que seria destinada ao consumo pessoal, o recorrente confessou a propriedade da substância entorpecente apreendida. Quanto ao tema, destaco, por oportuno, que a confissão parcial não obsta o reconhecimento da confissão espontânea, conforme reiterada jurisprudência deste Tribunal Superior.

Nesse norte:

CONSTITUCIONAL E PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. INCIDÊNCIA DA ATENUANTE. COMPENSAÇÃO COM A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE. WRIT NÃO CONHECIDO E HABEAS CORPUS CONCEDIDO, DE OFÍCIO.

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.

2. No que se refere à segunda fase do critério trifásico, a atenuante da confissão espontânea deve ser reconhecida, ainda que tenha sido parcial ou qualificada, quando a manifestação do réu for utilizada para fundamentar a sua condenação, o que se infere na hipótese dos autos. Precedentes.

[...]

6. Writ não conhecido e habeas corpus concedido, de ofício, para determinar que o Juízo das Execuções proceda à nova dosimetria da pena, com a incidência da atenuante da confissão espontânea e a sua compensação, ainda que parcial, com a agravante da reincidência.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(HC 367.391/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 16/02/2017, DJe 23/02/2017).

No mais, tem-se que a Terceira Seção do STJ, por ocasião do julgamento do REsp 1.154.752/RS, de relatoria do Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, pacificou o entendimento segundo o qual a atenuante da confissão espontânea, na medida em que compreende a personalidade do agente, deve ser compensada com a agravante da reincidência. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. VIOLAÇÃO DO ART. 65, III, D, DO CP. ROUBO MAJORADO. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. UTILIZAÇÃO COMO SUPORTE DA CONDENAÇÃO. ATENUAÇÃO OBRIGATÓRIA. COMPENSAÇÃO COM REINCIDÊNCIA.

1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.341.370/MT, julgado sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, de minha relatoria, firmou o entendimento de que é possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência.

2. Nos casos em que a confissão do acusado servir como um dos fundamentos para a condenação, deve ser aplicada a atenuante em questão, pouco importando se a confissão foi espontânea ou não, se foi total ou parcial, ou mesmo se foi realizada só na fase policial, com posterior retratação em juízo.

3. A Terceira Seção desta Corte Superior, ao examinar os Embargos de Divergência em Recurso Especial n. 1.154.752/RS, firmou o entendimento de que, por serem igualmente preponderantes, é possível a compensação entre a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea, devendo, contudo, o julgador atentar para as singularidades do caso concreto (HC n. 355.988/SP, Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 31/8/2016).

4. A Terceira Seção do STJ pacificou o entendimento segundo o qual a atenuante da confissão espontânea, na medida em que compreende a personalidade do agente, deve ser compensada com a agravante da reincidência (HC n. 350.956/SC, Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 15/8/2016).

5. Agravo regimental improvido.

(AgInt no REsp 1619207/SC, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 18/10/2016, DJe 08/11/2016)

Assim, de rigor o provimento do recurso para reconhecer a atenuante da confissão espontânea e compensá-la com a agravante da reincidência.

Passo, portanto, à nova dosimetria.

Mantida a pena-base em 5 anos de reclusão, mais 500 dias-multa,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

permanece inalterado o quantum, na segunda fase da dosimetria, ante a compensação entre a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea. Por fim, na terceira etapa, ausentes causas de aumento ou de diminuição, permanece a reprimenda final no mesmo patamar, em 5 anos de reclusão, mais 500 dias-multa.

Quanto ao regime prisional, não obstante a redução ora implementada, não há alterações quanto ao regime fechado fixado na condenação, tendo em vista tratar-se de réu reincidente.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial a fim de reduzir a reprimenda imposta ao recorrente a 5 anos de reclusão, mais 500 dias-multa, mantidos os demais termos do acórdão recorrido.

O agravante não apresentou qualquer elemento capaz de alterar a conclusão do julgado, devendo a atenuante da confissão espontânea ser reconhecida na hipótese dos autos em estrita observância ao enunciado da Súmula 545 deste STJ, segundo o qual, ***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.***

Com efeito, à luz do referido verbete sumular e de diversos julgados desta Corte, se, a exemplo do crime de roubo, o agente admite a subtração, mas nega a violência, reconhecendo a prática de delito diverso, qual seja, o crime de furto, mas tendo sido a confissão de elementar do crime efetivamente praticado pelo réu considerada para a formação do convencimento do magistrado, aquele fará jus ao reconhecimento da atenuante em questão.

A mesma lógica de raciocínio deve ser aplicada ao crime de tráfico de drogas, nos casos em que o agente, embora negando a mercancia ilícita ou a destinação do entorpecente para tal fim, assume a propriedade da droga, mesmo que afirme a sua destinação para uso pessoal. **O que será determinante para a incidência da atenuante da confissão espontânea será o fato de ter o julgador utilizado ou não a confissão do réu, embora parcial, para embasar o decreto condenatório.**

Voltando ao exemplo citado, da mesma forma que a subtração de coisa alheia móvel para si ou para outrem constituem elementares comuns aos crimes descritos nos artigos 155 e 157 do Código Penal, as nucleares adquirir, guardar, transportar, ter em depósito e trazer consigo são comuns aos delitos capitulados nos artigos 28 e 33 da Lei de Drogas, conforme se observa:

Art. 28. Quem *adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo*, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar será submetido às seguintes penas:

Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, *adquirir*, vender, expor à venda, oferecer, *ter em depósito*, transportar, *trazer*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

No caso dos autos, consoante descrito na sentença, a inicial acusatória imputou ao acusado as condutas de adquirir, trazer consigo e **guardar** cerca de 500g de maconha. Ouvido em juízo, embora alegando a destinação para uso próprio, **o réu admitiu ser o dono da droga guardada no imóvel em que residia juntamente com outras pessoas, e tal circunstância foi considerada pela magistrada de primeira instância para embasar o decreto condenatório**, quando consignou que, relativamente à autoria, o denunciado admitia ser o dono da droga (fl. 147).

Ora, se a jurisprudência deste STJ considera que a pena deve ser atenuada mesmo em se tratando de confissão qualificada, quando o agente admite a autoria dos fatos, alegando, porém, ter agido sob o pálio de excludente de ilicitude ou culpabilidade, casos nos quais, sendo acolhida a versão apresentada pelo réu, este ficará livre de pena, com maior razão deve-se aplicar a benesse nos casos em que o agente, ao realizar a confissão parcial, reconhece a prática de crime diverso, embora menos grave.

Desse modo, em que pese recente oscilação jurisprudencial relacionada especificamente com o crime de tráfico de drogas, **por questão de segurança jurídica e por não identificar razão para o tratamento diferenciado**, bem assim tendo em vista que, em relação aos demais ilícitos, a jurisprudência desta Corte é firme no que diz respeito à incidência da atenuante prevista no art. 65, III, "d", do Código Penal, independente do fato de a confissão ter sido espontânea ou não, **total ou parcial**, ou mesmo que tenha havido retratação, **bastando que tenha servido para embasar a condenação** – como no caso dos autos, onde, aliás, conforme destacado no voto vencido do acórdão impugnado, *o fato de o acusado ter confessado a propriedade das substâncias apreendidas foi fundamental para a formação do édito condenatório* (fl. 221) –, entendo ser de rigor a aplicação da benesse à hipótese sob exame.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2015/0306389-1

AgRg no
REsp 1.571.374 /
MG
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0024133154401 10024133154401 10024133154401001 10024133154401002
10024133154401003 31544014020138130024

PAUTA: 24/10/2017

JULGADO: 24/10/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANKLIN RODRIGUES DA COSTA**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : RICARDO DE OLIVEIRA SANTOS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ASSUNTO: DIREITO PENAL

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : RICARDO DE OLIVEIRA SANTOS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.