



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PETIÇÃO Nº 6.977 - SP (2009/0003178-6)

RELATOR : **MINISTRO OG FERNANDES**
REQUERENTE : ALUISIO ANTÔNIO DE SOUZA
REQUERIDO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
(PRESO)

EMENTA

PETIÇÃO. RECEBIMENTO COMO **HABEAS CORPUS**. TRÁFICO DE DROGAS. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. COMPENSAÇÃO DA AGRAVANTE DE REINCIDÊNCIA COM A ATENUANTE DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA.

1. Inviável o enfrentamento do pleito de absolvição na via sumária do **habeas corpus**, por demandar revolvimento aprofundado de provas.
2. A confissão do réu serviu como elemento embasador da condenação, sendo obrigatória a incidência da respectiva atenuante, a ser compensada com a agravante de reincidência.
3. Ordem parcialmente concedida.

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, receber a petição como **habeas corpus** e conceder parcialmente a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília, 17 de fevereiro de 2011 (data do julgamento).

MINISTRO OG FERNANDES

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PETIÇÃO Nº 6.977 - SP (2009/0003178-6)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO OG FERNANDES: Cuida-se de **habeas corpus** impetrado, de próprio punho, por Aluisio Antônio de Souza contra acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo que preservou a sentença que o condenou a 10 (dez) anos de reclusão, inicialmente no regime fechado, e 999 (novecentos e noventa e nove) dias-multa, por tráfico de drogas.

Busca, em síntese, a sua absolvição ou a redução da pena.

Prestadas as informações, o Ministério Público Federal (Subprocurador-Geral Moacir Mendes Sousa) lançou parecer pela **concessão parcial da ordem**.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PETIÇÃO Nº 6.977 - SP (2009/0003178-6)

VOTO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES (RELATOR): De início, recebo a presente Petição como **habeas corpus**.

Ressai dos autos que o paciente foi denunciado, juntamente com outra pessoa, por tráfico drogas, porque guardavam, para consumo de terceiros, 1 (um) tablete de maconha, com 25 g (vinte e cinco gramas), duas porções de maconha, com aproximadamente 2 g (dois gramas) cada, e outra porção de 1 g (um grama).

Sobreveio sentença condenando o paciente a 10 (dez) anos de reclusão, no regime fechado, e 999 (novecentos e noventa e nove) dias-multa, bem como o corréu a 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão, e 666 (seiscentos e sessenta e seis) dias-multa, ambos por infração do art. 33 da Lei nº 11.343/06.

O Tribunal de origem deu provimento ao apelo do corréu para absolvê-lo, mantendo, contudo, a condenação do paciente.

Primeiro, não vejo como enfrentar o pleito de absolvição do paciente, porquanto a via eleita do *writ* é imprópria ao revolvimento aprofundado de provas. Confira-se:

HABEAS CORPUS. ROUBO AGRAVADO (ARTIGO 157, "CAPUT", DO CÓDIGO PENAL). PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO POR FALTA DE PROVAS. REDUÇÃO DA PENA-BASE. ORDEM DENEGADA.

1. O pedido de absolvição não pode ser analisado, porque demanda exame acurado de todo o conjunto de provas e, como tal, ultrapassa os estreitos limites da presente ação.

2. A fixação da pena-base acima do mínimo legal foi devidamente fundamentada pelo MM. Juiz sentenciante. As circunstâncias judiciais são desfavoráveis ao paciente e, consoante entendimento jurisprudencial, não caracteriza coação ilegal a fixação da pena-base acima do mínimo, se as circunstâncias judiciais são desfavoráveis ao agente.

3. Ordem denegada.

(HC nº 129.258/DF, Relator o Desembargador convocado Celso Limongi, DJe de 6/12/2010)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

De outro lado, razão assiste ao Ministério Público Federal quanto à possibilidade, na espécie, de aplicação da atenuante de confissão espontânea.

Leia-se, na parte que interessa, a sentença:

A confissão parcial de Aluisio encontrou sólido respaldo probatório, enquanto a versão de que a droga era de uso exclusivamente pessoal e desconhecida do co-réu sucumbiu, segundo análise lógica dos subsídios de convicção. (...)

*Aluisio trazia parte da maconha consigo, que ainda estava emabalada com o mesmo tipo de material apreendido com o tablete. **Assumiu, pronta e espontaneamente a propriedade da droga**, fato confirmado por policiais, por sua própria amásia e pelo co-réu. (...)*

*A despeito da existência de espaço não delimitado com precisão entre os imóveis, **não pairam dúvidas sobre a propriedade do entorpecente, reconhecida por Aluisio** e não atribuída a nenhum morador pelos próprios réus. A propósito, não surgiu nenhum outro suspeito e as denúncias permitiam a identificação do traficante.*

Como visto, a confissão serviu como elemento embasador da condenação, sendo obrigatória a incidência da atenuante.

Sobre o tema, colaciono estes precedentes:

Se a confissão, mesmo que posteriormente retratada em juízo, alicerçou o decreto condenatório, é de ser reconhecido o benefício da atenuante do art. 65, III, alínea d, do CP (Precedentes do STJ e do Pretório Excelso).

(HC 161.573/RJ, Relator Ministro Felix Fischer, DJe de 20.9.2010)

Utilizada pelo Magistrado na sentença condenatória a confissão realizada pela acusada como prova da ocorrência do delito e como elemento de formação da sua convicção, é de rigor, no cálculo da fixação da pena, o reconhecimento e a aplicação da atenuante prevista no artigo 65, inciso III, alínea d, do Código Penal, pouco importando se a confissão foi parcial ou integral, ou se houve a sua retratação em juízo. Precedentes.

(AgRg no HC 146.240/RS, Relator Desembargador convocado Haroldo Rodrigues, DJe de 1º.2.2010)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Registre-se que a Sexta Turma desta Corte orienta-se no sentido de permitir a compensação da agravante da reincidência – reconhecida na sentença – com a atenuante da confissão espontânea.

Destaco os seguintes julgados:

HABEAS CORPUS. TENTATIVA DE ROUBO CIRCUNSTANCIADO E DESOBEDIÊNCIA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. REINCIDÊNCIA. AVALIAÇÃO EM CONJUNTO. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. A Sexta Turma desta Corte orienta-se no sentido de permitir a compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea. Precedentes.

2. No caso, o paciente foi condenado por tentativa de roubo circunstanciado e desobediência, não tendo as instâncias ordinárias, mesmo reconhecendo a presença da atenuante da confissão espontânea, reduzido a sanção, sob a alegação de que estaria presente a agravante da reincidência.

3. Ordem concedida, com o intuito de reduzir as penas recaídas sobre o paciente, quanto ao crime de roubo, de 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 2 (dois) dias de reclusão, mais pagamento de 32 (trinta e dois) dias-multa, para 4 (quatro) anos, 1 (um) mês e 23 (vinte e três) dias de reclusão, e 26 (vinte e seis) dias-multa; quanto ao delito de desobediência, de 4 (quatro) meses e 20 (vinte) dias de detenção, para 4 (quatro) meses de detenção, mantida, no mais, a sentença condenatória. (HC 116.718/MS, de minha relatoria, DJe de 3.11.09)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE ACIMA MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. CONFISSÃO ESPONTÂNEA E REINCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. PROGRESSÃO DE REGIME. VEDAÇÃO À RETROATIVIDADE DA LEI PENAL MAIS GRAVOSA. ORDEM CONCEDIDA EM PARTE.

1 - Inexiste constrangimento na fixação da pena-base acima do mínimo legal, se desfavoráveis as circunstâncias judiciais, notadamente diante da elevada quantidade de droga apreendida.

2 - A Sexta Turma desta Corte, no julgamento do HC nº 94.051/DF, firmou o entendimento de ser possível a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência.

3 - A Lei nº 11.464/2007, que alterou o requisito objetivo exigido para a concessão do benefício, não pode ser aplicada, no ponto prejudicial, àqueles delitos cometidos anteriormente à sua vigência, em razão da irretroatividade da lei penal mais gravosa.

4 - Habeas corpus parcialmente concedido.

(HC 121.681/MS, Relator Ministro Paulo Gallotti, DJe de 30.3.09)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Dito isso, a pena deve ser redimensionada, o que passo a fazer desde já.

Assim como feito pelas instâncias ordinárias, fixo a pena-base em 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 666 (seiscentos e sessenta e seis) dias-multa. Na segunda etapa, compenso a agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea. Não há causas de aumento ou diminuição a considerar, ressaltando que o redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas não pode ser aplicado em virtude da reincidência do paciente.

Por fim, desfavoráveis as circunstâncias judiciais, inviável a aplicação de regime diverso do inicial fechado.

Diante do exposto, **concedo parcialmente a ordem** para, reconhecida a atenuante de confissão espontânea, ora compensada com a agravante de reincidência, reduzir as sanções recaídas ao paciente para 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão, inicialmente no regime fechado, e 666 (seiscentos e sessenta e seis) dias-multa.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2009/0003178-6

PROCESSO ELETRÔNICO

Pet 6.977 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 11635383

EM MESA

JULGADO: 17/02/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. EITEL SANTIAGO DE BRITO PEREIRA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

REQUERENTE : ALUISIO ANTÔNIO DE SOUZA

REQUERIDO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO (PRESO)

ASSUNTO: Penal - Leis Extravagantes - Crimes de Tráfico e Uso de Entorpecentes - Tráfico

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, recebeu a Petição como Habeas Corpus e concedeu parcialmente a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília, 17 de fevereiro de 2011

ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA
Secretário