



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 191.105 - MS (2010/0215143-6)

RELATOR : **MINISTRO OG FERNANDES**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : ENY CLEYDE SARTORI NOGUEIRA - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : ELCIONE ARANDA DOS SANTOS

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. ATENUANTE GENÉRICA NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

1. Observa-se que o paciente alegou ter comprado 20 g (vinte gramas) de maconha para consumo próprio, quando, na realidade, o Boletim de Ocorrência noticia que foi flagrado, à beira do muro da Delegacia de Polícia local, portando 180 g (cento e oitenta gramas) dessa substância entorpecente.

2. Com efeito, apesar de o paciente ter admitido a propriedade da droga, negou a sua comercialização, aduzindo que o entorpecente se destinava ao consumo próprio, procurando, com isso, minimizar a sua conduta. Assim, como o acusado não assumiu o fato criminoso que lhe foi imputado, impossível aplicar a atenuante do art. 65, III, do Código Penal. Precedentes desta Corte.

3. Ademais, diante do quadro delineado pelas instâncias ordinárias, reconhecer a referida atenuante exigiria aprofundada incursão na seara fático-probatória dos autos, não sendo o **habeas corpus** a via inidônea.

4. **Habeas corpus** denegado.

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, denegar a ordem de **habeas corpus**, 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).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO OG FERNANDES
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 191.105 - MS (2010/0215143-6)

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES: Trata-se de **habeas corpus** impetrado em favor de Elcione Aranda dos Santos, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul.

Colhe-se dos autos o paciente foi condenado como incurso nas sanções do art. 33, c/c o art. 40, III, ambos da Lei nº 11.343/06, à pena de 7 (sete) ano, 9 (nove) meses e 22 (vinte e dois) dias de reclusão, a ser cumprida inicialmente no regime fechado.

Inconformado, o réu interpôs recurso de apelação, tendo o Tribunal de origem, por unanimidade de votos, negado provimento ao reclamo, guardando o acórdão a seguinte ementa:

– APELAÇÃO CRIMINAL – TRÁFICO DE ENTORPECENTES – RECURSO DA DEFESA – PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA USUÁRIO (ART. 28 DA LEI Nº. 11.343/06) – IMPOSSIBILIDADE – CONJUNTO PROBATÓRIO AMPLO COMPROVANDO O DELITO DE TRÁFICO – PEDIDO DE REDUÇÃO DA PENA BASE – INCABÍVEL – PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS – PEDIDO DE APLICAÇÃO DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA – INCABÍVEL – AGENTE NÃO CONFESSOU A PRÁTICA DO DELITO – PEDIDO DE AFASTAMENTO DA CAUSA DE AUMENTO DO ART, 40, III DA LEI 11.343/06 – IMPOSSIBILIDADE – AGENTE PRESO EM FLAGRANTE COM ENTORPECENTES ATRÁS DO MURO DO ESTABELECIMENTO PRISIONAL – RECURSO IMPROVIDO.

Não há falar em desclassificação para usuário, quando ficar comprovado nos autos a autoria e a materialidade do delito de tráfico de entorpecentes.

Não há falar em diminuição da pena base, quando a maioria das circunstâncias judiciais do art. 59 do CP, forem desfavoráveis ao agente. Só se aplica a atenuante de confissão espontânea quando o agente efetivamente confessa o crime em sua totalidade ajudando a elucidar o delito, chegando a verdade real.

Não há falar em afastamento da causa de aumento do art. 40, III da Lei 11.343/06, quando o agente for preso em flagrante delito com entorpecentes nas imediações de estabelecimento prisional, não necessitando para a configuração da causa de aumento a efetiva



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

entrega da droga aos detentos. (fl. 54)

Daí, o presente *writ*, em que o impetrante requer o reconhecimento da atenuante de confissão espontânea, disposta no art. 65, III, d, do Código Penal.

A Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 191.105 - MS (2010/0215143-6)

VOTO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES (RELATOR): Ao proferir a sentença, o Juiz do processo escreveu o seguinte (fls. 16):

Em nenhum momento o acusado comprovou nos autos que a droga encontrada em seu poder seria destinada exclusivamente para seu consumo. Disse apenas que teria comprado 20 gramas de maconha para fumar enquanto estava trabalhando nas proximidades da DEPOL, de forma que as informação trazida ao B.O. de que teriam sido encontrados em seu poder 108 gramas da droga seria falsa. (fls. 54).

As circunstâncias do flagrante onde o reu foi encontrado, à beira do muro da DEPOL, às 00h45, em posse de uma mochila contendo, além da substância entorpecente, instrumentos empregáveis para corte de ferro, estabelecem a convicção deste magistrado de que ele pretendida promover algum contato com os encarcerados, onde lhes passaria a droga, além de facilitar suas fugas.

Isto porque não é crível estar um ex detento, nas condições referidas, sobretudo trazendo consigo instrumentos suspeitos e drogas, visando apenas à realização de trabalho como corte de bambus.

O Tribunal local, por sua vez, analisou devidamente o pedido de aplicação da atenuante prevista no art. 65, III, "d", do Código Penal, e não a reconheceu no cálculo da reprimenda, por entender não que existia de fato, como pode ser observado no trecho transcrito abaixo, **verbis**:

Em relação ao pedido de aplicação da atenuante da confissão espontânea, vejo que ao contrário do que alega a defesa, o apelante em nenhum momento confessou a prática do crime de tráfico, tentando o tempo todo se eximir de sua responsabilidade, afirmando, mesmo diante de todas as evidências, que o entorpecente seria para seu próprio consumo.

É sabido que a atenuante em questão, só pode ser aplicada quando o agente confessa espontânea e integralmente a prática do crime, ajudando a justiça a elucidar o caso, chegando a verdade real, o que não ocorreu no presente caso.

Observa-se que o paciente alegou ter comprado 20 gramas de maconha



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

para consumo próprio, quando, na realidade, o Boletim de Ocorrência noticia que foi flagrado, à beira do muro da Delegacia de Polícia local, portando 180 gramas dessa substância entorpecente.

Com efeito, apesar de o paciente ter admitido a propriedade da droga, negou a sua comercialização, aduzindo que o entorpecente destinava-se ao consumo próprio, procurando, com isso, minimizar a sua conduta. Assim, como o acusado não assumiu o fato criminoso que lhe foi imputado, impossível aplicar a atenuante do art. 65, III, do Código Penal.

A propósito, colho os seguintes precedentes:

PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. NÃO INCIDÊNCIA. RÉU QUE CONFESSA FATO DIVERSO DO QUAL FOI DENUNCIADO. USO. RECURSO PROVIDO.

I. Hipótese em que o réu, denunciado pela prática do delito de tráfico de drogas, confessou que o porte da droga era para uso próprio.

II. Não há incidência da circunstância atenuante da confissão espontânea quando o acusado por tráfico de drogas confessa ser usuário. (Precedentes).

III. A configuração da confissão espontânea exige que o denunciado confesse o fato pelo qual está sendo processado.

IV. Recurso provido, nos termos do voto do Relator.

(REsp 1.133.917/PR, Relator Ministro Gilson Dipp, DJe 1º/2/2011)

PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 33, CAPUT, DA LEI N.º 11.343/06. DOSIMETRIA DA PENA. REINCIDÊNCIA. AÇÕES PENAIS EM ANDAMENTO. FALTA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. REINCIDÊNCIA. QUANTUM DE AUMENTO. DESPROPORCIONALIDADE. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. INOCORRÊNCIA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI N.º 11.343/2006. PACIENTE QUE SE DEDICA À ATIVIDADE CRIMINOSA. IMPOSSIBILIDADE. DELAÇÃO PREMIADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

(...)

III - É inviável a incidência da atenuante da confissão espontânea, nos termos do art. 65, inciso I, alínea "d", do CP, se o agente não reconheceu a prática do crime a ele imputado.

(...)

Ordem parcialmente concedida.

(HC 150.408/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, DJe 12/4/2010)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. NÃO INCIDÊNCIA. RÉU QUE CONFESSA A PRÁTICA DO DELITO DE PORTE DE ENTORPECENTES PARA USO PRÓPRIO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. PRECEDENTES DO STJ E STF. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DO WRIT. ORDEM DENEGADA.

1. Para a configuração da atenuante da confissão espontânea, o réu deve admitir a autoria do fato criminoso que lhe é imputado.

2. Conforme se extrai dos autos, o paciente confessou que transportava substância entorpecente que adquiriu para uso próprio, negando a prática do delito de tráfico de entorpecentes. Não deve, portanto, incidir a atenuante de confissão espontânea. Precedentes.

3. Parecer do MPF pela denegação do writ.

4. Ordem denegada.

(HC 105.408/MS, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 1º/6/2009)

CRIMINAL. RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. ART. 17 DA LEI 7.492/86. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 619 DO CPP. IMPROCEDÊNCIA. INEXISTÊNCIA DA APONTADA OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO RECORRIDO. APELAÇÃO CRIMINAL. EFEITO DEVOLUTIVO AMPLO. ADOÇÃO DA CONTINUIDADE DELITIVA PELO TRIBUNAL A QUO. NULIDADE AFASTADA. PLEITO DE NOVA VALORAÇÃO DE PROVAS. DESCABIMENTO. NECESSIDADE DE REEXAME DO MATERIAL FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 07/STJ. INVERSÃO INDEVIDA DO ÔNUS DA PROVA. ILEGALIDADE NÃO CONFIGURADA. RECONHECIMENTO DA DELAÇÃO PREMIADA OU DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. LEGITIMIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

6 - Para a configuração da delação premiada (art. 25, § 2º, da Lei 7.492/86) ou da atenuante da confissão espontânea (art. 65, III, "d", do CP), é preciso o preenchimento dos requisitos legais exigidos para cada espécie, não bastando, contudo, o mero reconhecimento, pelo réu, da prática do ato a ele imputado, sendo imprescindível, também, a admissão da ilicitude da conduta e do crime a que responde.

(...)

8 - Recurso especial improvido.

(REsp 934004/RJ, Relator Ministra JANE SILVA – DESEMBARGADORA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONVOCADA DO TJ/MG, DJ 26/11/2007)

Ademais, diante do quadro delineado pelas instâncias ordinárias, reconhecer a referida atenuante exigiria aprofundada incursão na seara fático-probatória dos autos, não sendo o **habeas corpus** a via inidônea.

Diante do exposto, denego a ordem de **habeas corpus**.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2010/0215143-6

HC 191.105 / MS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20100276617 3090013223

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

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : ENY CLEYDE SARTORI NOGUEIRA - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : ELCIONE ARANDA DOS SANTOS

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas

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, denegou a ordem de habeas corpus, 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