



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 372.080 - SC (2016/0248466-0)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE : JORGE HENRIQUE ESSER DAS NEVES (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. RECONHECIMENTO DA PROPRIEDADE DA DROGA PARA USO PESSOAL. DESCABIMENTO. COAÇÃO ILEGAL NÃO EVIDENCIADA. INSURGÊNCIA DESPROVIDA.

1. Sabe-se que nos casos em que a confissão do agente é utilizada como fundamento para embasar a conclusão condenatória, a atenuante prevista no art. 65, inciso III, alínea *d*, do CP, deve ser aplicada em seu favor, pouco importando se a admissão da prática do ilícito foi espontânea ou não, integral ou parcial ou se houve retratação posterior em juízo.

2. Entretanto, *in casu*, não obstante o paciente tenha admitido a propriedade da droga, não reconheceu a traficância, afirmando que o estupefaciente encontrado seria para uso pessoal, sendo, portanto, insuficiente para reconhecer a incidência da referida atenuante. Precedentes.

3. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 02 de maio de 2017(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 372.080 - SC (2016/0248466-0)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE : JORGE HENRIQUE ESSER DAS NEVES (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

RELATÓRIO

MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de agravo regimental interposto por JORGE HENRIQUE ESSER DAS NEVES contra decisão de e-STJ fls. 341/344 que, com fundamento no artigo 34, inciso XX, do RISTJ, não conheceu do *habeas corpus*.

Consta dos autos que o agravante foi condenado à pena de 7 anos e 7 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 650 dias-multa, como incurso no art. 33 da Lei n.º 11.343/06.

Alegando que o paciente estaria sofrendo constrangimento ilegal ao argumento de que a atenuante da confissão espontânea, ainda que qualificada, deveria ser compensada com a agravante da reincidência, conforme previsto no art. 67 do CP, pois ambas seriam igualmente preponderantes, a Defensoria Pública estadual impetrou o presente *writ* em seu favor que, por decisão monocrática, não foi conhecido.

Daí o presente regimental, no qual o agravante sustenta que restou reconhecida sua confissão parcial e espontânea da prática do delito, acrescentando que a jurisprudência deste Sodalício "*admite a incidência da referida atenuante ainda que a confissão tenha sido parcial/qualificada*" (e-STJ fl. 353).

Requer o provimento do regimental a fim de que seja concedida a ordem do remédio constitucional, compensando-se a confissão com a reincidência.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 372.080 - SC (2016/0248466-0)

VOTO

MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Em que pesem as razões da insurgência, a decisão monocrática deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

Infere-se dos autos que o ora agravante foi condenado pelo delito de tráfico ilícito de entorpecentes, pois, em 21.1.2015, foi preso em flagrante na posse de 30 pedras de crack e, ainda, foram encontradas, na via pública, em sua proximidade, outras 124 porções da mesma substância entorpecente.

No curso da instrução processual, o acusado assumiu a propriedade das 30 pedras de crack encontradas em seu poder, argumentando, entretanto, que não seriam para comercialização, mas para consumo próprio, negando que as demais lhe pertenciam.

A autoridade apontada como coatora deixou de aplicar a atenuante da confissão, *in casu*, sob o entendimento de que o acusado, "*em seu interrogatório judicial argumentou que as substâncias destinavam-se ao seu próprio consumo*", concluindo que se estar "*diante da hipótese de confissão qualificada, na qual o agente admite a existência de algum dos elementos narrados na exordial acusatória, porém alia seus dizeres à alegação que o exima da responsabilidade criminal, o que exclui a aplicabilidade da circunstância atenuante*" (e-STJ fl. 259).

Entendeu, assim, não fazer jus à minoração da reprimenda sob esta justificativa, porquanto "*em nenhum momento o embargante assumiu a propriedade dos materiais ilícitos, negando peremptoriamente a prática da mercancia e, desse modo, em nada auxiliou para a devida elucidação do fato que deu ensejo ao trâmite persecutório*" (e-STJ fl. 259).

Cumprasseverar que o entendimento sufragado nessa Corte Superior é no sentido de que se a confissão do agente é um dos fundamentos da condenação, a atenuante prevista no art. 65, inciso III, alínea *d*, do CP, deve ser aplicada, sendo irrelevante se a confissão foi espontânea ou não, foi total ou parcial, ou mesmo se houve retratação posterior.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Entretanto, *in casu*, observa-se que, não obstante o paciente tenha admitido a posse da droga, não reconheceu o crime de tráfico de entorpecentes, afirmando que o estupefaciente apreendido seria para uso pessoal, o que, conforme jurisprudência desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal, não é suficiente para a incidência da atenuante da confissão espontânea.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. AUSÊNCIA DE CONFISSÃO ACERCA DA TRAFICÂNCIA. CONFISSÃO DE PARTE DA PROPRIEDADE DA DROGA PARA USO PRÓPRIO. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. NÃO INCIDÊNCIA.

CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

2. O Superior Tribunal de Justiça, na esteira da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, firmou compreensão no sentido de que a incidência da atenuante da confissão espontânea no crime de tráfico ilícito de entorpecentes exige o reconhecimento da traficância pelo acusado, não sendo apta para atenuar a pena a mera admissão da propriedade para uso próprio.

3. Habeas corpus não conhecido.

(HC 330.224/MS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 03/03/2016, DJe 09/03/2016)

PENAL E PROCESSUAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. VIA INADEQUADA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. CRIME DIVERSO. REINCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o habeas corpus não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

2. A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do EREsp 1.154.752/RS (DJe 04/09/12), pacificou o entendimento de que, observadas as peculiaridades do caso concreto, "é possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da agravante



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da reincidência com a atenuante da confissão espontânea, por serem igualmente preponderantes, de acordo com o artigo 67 do Código Penal".

3. A Quinta Turma do STJ, com amparo em precedente do colendo Supremo Tribunal Federal, já decidiu que, em se tratando do delito de tráfico de drogas, para incidir a atenuante genérica da confissão espontânea, "faz-se imprescindível que o Paciente tenha confessado a traficância" (HC 141.527/MS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 15/12/2009, DJe 22/03/2010).

4. Caso em que as instâncias ordinárias reconheceram ter ocorrido a confissão de crime diverso (uso de drogas) daquele pelo qual sobreveio condenação (tráfico de drogas), de modo que não há lugar para a compensação pretendida.

5. Writ não conhecido.

(HC 331.917/MS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 03/11/2015, DJe 18/11/2015)

Nessa mesma senda, o seguinte precedente da Suprema Corte:

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.

[...]

(HC 118375, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 08/04/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-125 DIVULG 27-06-2014 PUBLIC 01-07-2014)

Dessarte, restando inconteste que o não reconhecimento da atenuante da confissão espontânea encontra-se devidamente justificado, revela-se o acerto do acórdão proferido pela autoridade apontada como coatora, que reclama a manutenção da decisão agravada.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ante o exposto, nega-se provimento ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0248466-0

AgRg no
HC 372.080 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00005806320158240033 082015000190204 5806320158240033 82015000190204

EM MESA

JULGADO: 02/05/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ROBERTO LUIS OPPERMANN THOMÉ**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE	: JORGE HENRIQUE ESSER DAS NEVES (PRESO)
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE	: JORGE HENRIQUE ESSER DAS NEVES (PRESO)
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

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, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.