



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 483.208 - SP (2018/0328903-0)

RELATORA : **MINISTRA LAURITA VAZ**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
RODRIGO AUGUSTO TADEU MARTINS LEAL DA SILVA -
SP330858
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FLAVIO MARTINS VITORIANO (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. DOSIMETRIA. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. PLEITO DE COMPENSAÇÃO INTEGRAL ENTRE A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA E A ATENUANTE DA CONFISSÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE CONFISSÃO. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA.

1. A simples alegação de testemunha no sentido de que o Acusado teria admitido ser "gerente do tráfico" não configura confissão, seja extrajudicial ou judicial, de modo a se aplicar a atenuante prevista no art. 65, inciso III, alínea d, do Código Penal.

2. O Juízo sentenciante consignou expressamente que o "*réu negou a prática do crime, e como tese defensiva tentou desqualificar a diligência policial e alertar para a existência de flagrante forjado*" e elencou diversas circunstâncias que embasaram o édito condenatório, inexistindo qualquer referência à suposta confissão.

3. O entendimento desta corte é no sentido de que "*para a configuração da atenuante da confissão espontânea, o acusado deve admitir a prática do fato criminoso que lhe é imputado*" (AgRg no AREsp 1.053.378/MS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2017, DJe 28/04/2017).

4. Ordem de *habeas corpus* denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, denegar a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 04 de junho de 2019(Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 483.208 - SP (2018/0328903-0)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
RODRIGO AUGUSTO TADEU MARTINS LEAL DA SILVA -
SP330858
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FLAVIO MARTINS VITORIANO (PRESO)

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de FLÁVIO MARTINS VITORIANO contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo proferido na Apelação Criminal n.º 0000785-16.2017.8.26.0535.

Consta dos autos que o Paciente foi condenado às penas de 6 (seis) anos, 9 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa, como incurso no art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/2006 (fl. 183).

A Defesa interpôs recurso de apelação. O Tribunal de origem negou provimento ao apelo (fls. 292-300).

Neste *habeas corpus*, a Impetrante sustenta, em suma, que a "*confissão informal mencionada em juízo pelos policiais foi usada para fins condenatórios*" (fl. 5) e que a "[j]urisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça encontra-se uniformizada por sua Terceira Seção no sentido de ser plenamente possível a compensação da reincidência com a confissão espontânea" (fls. 6-7).

Requer, em liminar e no mérito, que "*seja reconhecida e aplicada a atenuante da confissão, compensando-se-a com a reincidência*" (fl. 9).

O pedido liminar foi indeferido (fls. 307-308).

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 313-318, opinando pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 483.208 - SP (2018/0328903-0)

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. DOSIMETRIA. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. PLEITO DE COMPENSAÇÃO INTEGRAL ENTRE A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA E A ATENUANTE DA CONFISSÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE CONFISSÃO. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA.

1. A simples alegação de testemunha no sentido de que o Acusado teria admitido ser "gerente do tráfico" não configura confissão, seja extrajudicial ou judicial, de modo a se aplicar a atenuante prevista no art. 65, inciso III, alínea d, do Código Penal.

2. O Juízo sentenciante consignou expressamente que o "*réu negou a prática do crime, e como tese defensiva tentou desqualificar a diligência policial e alertar para a existência de flagrante forjado*" e elencou diversas circunstâncias que embasaram o édito condenatório, inexistindo qualquer referência à suposta confissão.

3. O entendimento desta corte é no sentido de que "*para a configuração da atenuante da confissão espontânea, o acusado deve admitir a prática do fato criminoso que lhe é imputado*" (AgRg no AREsp 1.053.378/MS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2017, DJe 28/04/2017).

4. Ordem de *habeas corpus* denegada.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (RELATORA):

O Magistrado *a quo* condenou o Paciente nos seguintes termos (fls. 179-182, sem grifos no original):

"[...]"

A ação penal é procedente, certo que o acervo probatório positivou, com segurança, tivesse o réu cometido o crime de tráfico que lhe foi imputado na incoativa, nas modalidades transportar e trazer consigo.

[...]"

O fato é típico e potencialmente lesivo, e o elemento subjetivo que informa o crime é o dolo genérico, certo que o réu tinha vontade livre e consciente de praticar a ação incriminadora, cômico de que atuava sem autorização legal ou regulamentar.

A materialidade está comprovada pelo auto de exibição e apreensão de fls. 11/12 e laudo pericial de fls. 116/117 dos autos.

Policial militar Wellington Rodrigo Francelino afirmou que foi em diligência ao local descrito na denúncia porque havia notícia da ocorrência do 'tribunal do crime'. Em incursão ao local, visualizou o réu e o outro indivíduo. O réu foi surpreendido com a abordagem, não havendo tempo para empreender fuga, ao passo que o comparsa fugiu. Ele portava uma mochila com grande quantidade de entorpecente. Admitiu que era gerente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do tráfico, sendo que o local é conhecido com ponto de venda de drogas.

PoliciaI militar Cleber Pinelli disse que se dirigiu ao local dos fatos porque havia denúncia a respeito do 'tribunal do crime'. No local depararam com dois indivíduos. O réu tentou fugir, mas conseguiu detê-lo, o outro indivíduo empreendeu fuga. O réu portava uma mochila nas costas, sendo encontrada em seu interior grande quantidade de entorpecentes, cocaína e maconha. O réu admitiu no momento da prisão que era o gerente do tráfico no local. A abordagem foi realizada no matagal. Local é conhecido como ponto de venda de entorpecentes.

Concretamente, o réu negou a prática do crime, e como tese defensiva tentou desqualificar a diligência policial e alertar para a existência de flagrante forjado. Disse que se encontrava no local descrito na denúncia, com seu amigo Marcelo, por ser uma área invadida, onde pretendia construir uma casa para sua família. Quando sai do local, foi abordado pelos policiais. Um dos agentes passou por ele e retornou com a mochila. Conduziram-no até uma construção, sendo pressionado a informar onde estava o corpo. Em decorrência da coação dos agentes e por desconhecer tal fato, disse que assumiria a droga.

Não há motivo para desprestigiar o testemunho de policiais, como fator determinante para a condenação do acusado. São os milicianos recrutados mediante concurso público para prevenir e reprimir o crime. São compromissados como qualquer outra testemunha, cabendo o ônus da prova da parcialidade dos depoimentos prestados à Defesa. Ainda, as hipóteses de suspeição e impedimento têm previsão legal exaustiva, sem razão de ser a alegação que busca macular de vício os testemunhos harmônicos prestados pelos policiais militares. Tendência jurisprudencial confirma o raciocínio expendido : 'É idônea a prova testemunhal colhida no auto de prisão em flagrante e reafirmada em juízo, com plena observância do contraditório, mesmo constituída apenas por depoimentos de policiais que realizaram o flagrante' (STJ, RESP n. 162.022-GO Relator Ministro Vicente Leal, j. 16.04.99).

Com efeito, o depoimento do agente policial só não terá valor quando se evidenciar interesse particular na investigação penal, agindo de má-fé e desde que verificada, com segurança, que sua declaração não encontra suporte e tampouco se harmoniza com outros elementos probatórios idôneos, patente a inversão do ônus da prova em face de tal questão pontual. Resolve-se a lide, pois, no plano da repartição do ônus da prova, que se inspira na idéia de equidade, resultante da consideração de que as partes devem ser tratadas em igualdade de condições, não sendo justo impor a só uma delas o encargo de demonstrar o alegado. Inteligência do artigo 156 do Código de Processo Penal.

[...]

Em crimes de natureza circunstancial, como o tráfico, é necessária especial atenção do magistrado para a apreciação de todas as circunstâncias do crime, sem atender de forma exclusiva à quantidade da droga encontrada. **Em desfavor do acusado, a quantidade, natureza e diversidade de entorpecente apreendido, a forma como estavam as drogas acondicionadas, o fato do local já ser conhecido como ponto de venda de**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

drogas, o fato de já ser reincidente, avesso, pois, às normas legais e de comportamento, o depoimento seguro e retilíneo dos policiais militares, constituindo-se em motivos afirmativos para a condenação, não neutralizados ou atenuados por motivos negativos que o beneficiassem.

[...]"

O Tribunal estadual expôs as seguintes razões ao negar provimento ao apelo defensivo (fls. 294-295, sem grifos no original):

"[...]

A r. sentença, ao condenar o réu, bem analisou todo o conjunto probatório produzido que realmente o compromete.

Materialidade do fato:

Com efeito, a materialidade do fato restou bem comprovada pelos autos de prisão em flagrante de fls. 02/06, de exibição e apreensão de fls. 11/12, boletim de ocorrência de fls. 08/10 e laudo de exame químico-toxicológico de fls. 116/117. Assim é que as substâncias encontradas e apreendidas foram devidamente submetidas à perícia, quando o 'expert', subscritor do laudo identificou-as como sendo 'cocaína' e 'maconha', entorpecentes que causam dependência física ou psíquica.

Autoria:

A autoria é indubitosa.

O réu, na fase administrativa, ficou-se em silêncio. E, em Juízo, negou a acusação, afirmando que o flagrante foi forjado pelos agentes policiais, vez que, nada de ilícito foi encontrado com ele.

Todavia, os policiais militares Wellington Rodrigo Francelino e Cleber Pinelli asseveraram, em depoimentos harmônicos, que durante patrulhamento de rotina, em local conhecido por ser ponto do nefasto comércio, avistaram o réu que, ao perceber a aproximação policial, empreendeu fuga sendo, porém, detido. Em revista pessoal, dentro de uma mochila que o acusado trazia consigo, localizaram sete (07) tijolinhos de 'maconha', pesando, aproximadamente, 1.883kg e dois (02) de 'cocaína', com peso de 200,6g (total).

E não há que se negar validade às palavras dos agentes públicos, especialmente quando no exercício de suas relevantes funções.

[...]"

Não há que se aplicar a atenuante prevista no art. 65, inciso III, alínea d, do Código Penal haja vista que, ao contrário do que foi exposto pela defesa, **inexistiu confissão, seja extrajudicial ou judicial.**

De fato, constata-se, dos trechos dos depoimentos acostados na sentença, que os policiais militares apenas afirmaram que o Paciente admitiu **ser gerente do tráfico, não havendo nenhuma menção, tanto na sentença condenatória quanto no acórdão impugnado, de suposta confissão pelo crime previsto no art. 33, caput, da Lei de**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Tóxicos, pelo qual foi condenado. Com efeito, a **simples** alegação de testemunha no sentido de que o Acusado teria admitido ser "gerente do tráfico" **não configura confissão, seja extrajudicial ou judicial**, de modo a se aplicar a atenuante prevista no art. 65, inciso III, alínea d, do Código Penal.

Nesse sentido, *"nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, para a configuração da atenuante da confissão espontânea, o acusado deve admitir a prática do fato criminoso que lhe é imputado"* (AgRg no AREsp 1.053.378/MS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2017, DJe 28/04/2017).

O Juízo sentenciante, ademais, consignou expressamente que o *"réu negou a prática do crime, e como tese defensiva tentou desqualificar a diligência policial e alertar para a existência de flagrante forjado"* e elencou diversas circunstâncias que embasaram o édito condenatório, inexistindo, como já afirmado, qualquer referência à suposta confissão. Veja-se (fl. 182):

"[...]

Em desfavor do acusado, a quantidade, natureza e diversidade de entorpecente apreendido, a forma como estavam as drogas acondicionadas, o fato do local já ser conhecido como ponto de venda de drogas, o fato de já ser reincidente, avesso, pois, às normas legais e de comportamento, o depoimento seguro e retilíneo dos policiais militares, constituindo-se em motivos afirmativos para a condenação, não neutralizados ou atenuados por motivos negativos que o beneficiassem.

[...]."

Desse modo, incabível a aplicação dos entendimentos sedimentados na Súmula n.º 545/STJ e no julgamento do Recurso Especial Repetitivo n.º 1.341.370/MT.

Ante o exposto, DENEGO a ordem de *habeas corpus*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2018/0328903-0

HC 483.208 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00007851620178260535 0001861902017 1861902017 20180000945436
7851620178260535

EM MESA

JULGADO: 04/06/2019

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. CLAUDIO DUTRA FONTELLA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
RODRIGO AUGUSTO TADEU MARTINS LEAL DA SILVA - SP330858
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FLAVIO MARTINS VITORIANO (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 SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, denegou a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.