



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no HABEAS CORPUS Nº 363.177 - SP (2016/0187329-7)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : PAULO ROBERTO SANTOS RODRIGUES (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENA E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. COMPENSAÇÃO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO COM A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A Seção, por maioria, entendeu que devem ser compensadas a atenuante da confissão espontânea e a agravante da reincidência por serem igualmente preponderantes. Segundo se afirmou, a confissão revela traço da personalidade do agente, indicando o seu arrependimento e o desejo de emenda. Assim, nos termos do art. 67 do CP, o peso entre a confissão – que diz respeito à personalidade do agente – e a reincidência – expressamente prevista no referido artigo como circunstância preponderante – deve ser o mesmo, daí a possibilidade de compensação (EREsp 1.154.752-RS, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgados em 23/5/2012).

2. 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 regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro e Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília (DF), 1º de dezembro de 2016 (Data do Julgamento)

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no HABEAS CORPUS Nº 363.177 - SP (2016/0187329-7)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : PAULO ROBERTO SANTOS RODRIGUES (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

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

Trata-se de recurso de agravo regimental interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra a decisão de fls. 101/104 que não conheceu do *habeas corpus*, mas de ofício redimensionou a pena tornando-a definitiva em 7 anos e 6 meses de reclusão e 750 dias-multa, mantidos os demais termos da sentença condenatória, face da compensação da atenuante da confissão e a agravante da reincidência.

Aduz o recurso que a despeito do entendimento predominante perante a Corte desde o julgamento do Recurso Especial Representativo 1.341.370/MT, no qual prevaleceu entendimento de que a atenuante da confissão espontânea, por envolver a personalidade do agente, deve ser compensada com a agravante da reincidência, por serem igualmente preponderantes, há controvérsia quanto ao tema já que no âmbito do Supremo Tribunal Federal há entendimento no sentido de que a compensação não se amolda ao princípio constitucional da individualização da pena e, tampouco, ao próprio contexto legal de regência vetorizado pelo art. 67, I, do Código Penal.

Assevera que mesmo na ocasião de admissão da compensação devem ser ponderadas a natureza e o grau de reincidência do apenado, bem como a validade da confissão para a persecução criminal, aduzindo que a confissão foi precária e pouco colaborou para a apuração dos fatos, face a prisão em flagrante.

Por fim, pugna-se pela reconsideração da decisão ou que seja provido o agravo para impedir a concessão da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no HABEAS CORPUS Nº 363.177 - SP (2016/0187329-7)

VOTO

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

O recurso insurge-se contra a seguinte decisão (fls. 101/104):

Trata-se de habeas corpus substitutivo, impugnando acórdão que confirmou/fixou condenação criminal.

O paciente foi condenado pelo crime previsto no art. 33, Lei de Drogas, à pena de 8 anos, 5 meses e 7 dias de reclusão, em regime fechado.

Busca-se o redimensionamento da pena-base aduzindo desproporcionalidade na utilização de condenações anteriores como maus antecedentes; a compensação integral da confissão espontânea com a reincidência; inconstitucionalidade da pena pecuniária exorbitante para os delitos e consequentemente a redução da pena de multa.

Indeferida a liminar e prestadas as informações, manifestou-se o Ministério Público Federal pelo não conhecimento da ordem.

É o relatório.

DECIDO.

Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o writ quando utilizado em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal (HC 213.935/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJe de 22/8/2012; e HC 150.499, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe de 27/8/2012, assim alinhando-se a precedente do Supremo Tribunal Federal (HC 104.045/RJ, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA, DJe de 6/9/2012).

Nada impede, contudo, que, de ofício, constate a Corte Superior a existência de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia, o que ora passo a examinar.

Não se presta o habeas corpus à revisão da dosimetria das penas estabelecidas pelas instâncias ordinárias. Contudo, a jurisprudência desta Corte admite, em caráter excepcional, o reexame da aplicação das penas, nas hipóteses de manifesta violação aos arts. 59 e 68, do Código Penal, sob o aspecto da ilegalidade, nas hipóteses de falta ou evidente deficiência de fundamentação ou ainda de erro de técnica.

O acórdão impugnado assim tratou da matéria (fl. 49/56):

*A pena imposta não comporta reparos: base fixada em 1/2 (metade) acima do mínimo legal, suficientemente fundamentada na r. sentença, que valorou as **circunstâncias judiciais referentes aos maus antecedentes** (cf. **folha de antecedentes fls. 01/05 do apenso próprio Execuções 02 e 03 Processos nº 11740/2004 e nº 119352/2004**), considerando, em especial, a quantidade, diversidade e a natureza das*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

drogas apreendidas (93,7g de maconha e 152,4g de cocaína), esta última de reconhecido poder viciador e letal, tendo-se por devidamente motivada a fixação da pena-base acima do mínimo legal, na forma do art 42 da Lei nº 11.343/2006, pois quanto maior o efeito deletério do entorpecente, maior a gravidade da conduta, exigindo uma resposta mais efetiva do Estado, notadamente por força do princípio da individualização da pena.

E, conforme jurisprudência do STJ, "ínexiste ilegalidade na fixação da pena-base acima do mínimo legal quando demonstrado o alto grau de reprovabilidade da conduta, decorrente da expressiva quantidade e natureza da substância envolvida, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006" (AgRg no AREsp 419.225/SP, Rei. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 7.10.2014).

Por fim, a pena foi majorada em 1/8 (um oitavo), pela agravante da reincidência (cf. folha de antecedentes - fls. 01/05 do apenso próprio, registrada como Execução nº 01 - Processo nº 39816/2003). Nesse passo, **não merece prosperar a tese da Defesa quanto à compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência. Embora presente a referida atenuante, no concurso entre agravantes e atenuantes, a reincidência é causa que prepondera sobre a confissão, devendo receber maior valoração, em observância ao que dispõe o artigo 67 do Código Penal, alinhado a precedentes do Supremo Tribunal Federal (HC 105.543, Relator Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, j. em 29/04/2014; HC 118.107, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, j. em 18/02/2014; HC 115994, Relatora Min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, j. em 02/04/2013; HC 111454, Relator Min. Luiz Fux, Primeira Turma, j. em 03/04/2012; HC 112830, Relator Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, j. em 22/05/2012).**

[...]

Por fim, não há que se falar em redução da pena de multa imposta, por inconstitucionalidade, como pretende a douta Defesa. **Com efeito, a pena de multa, prevista no artigo 33 da Lei nº 11.343/06, não representa qualquer afronta ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. Pelo contrário, trata-se de norma emanada de Poder Competente, resultante de regular processo legislativo, e que está em consonância com a Constituição Federal, uma vez que esta preconizou o tratamento mais rigoroso aos crimes hediondos ou a eles equiparados (art. 5º, inciso XLIII, da CF).**

Como se observa, destacou-se como circunstâncias justificadoras de recrudescimento da pena-base a quantidade de substância entorpecente apreendida, tratando-se de 93,7g de maconha e 152,4g de cocaína, além de duas condenações penais com trânsito em julgado anteriores.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Inicialmente cumpre ressaltar que apenas majorações claramente desproporcionais ou não fundamentadas permitem revisão de legalidade na via do habeas corpus. Ademais, veja-se que especificamente ao tema, qual seja, tráfico de entorpecentes, considerar-se-á na fixação das penas, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente (art. 42 da Lei 11.343/06).

Nesse sentido, no que tange ao aumento da pena-base, observo que fundamentada a valoração gravosa das circunstâncias do crime, tendo em vista os antecedentes criminais e a quantidade e variedade da droga, situação que não se mostra desarrazoada ou desproporcional já que devidamente fundamentada em elemento concreto e condizente com o entendimento desta Corte acerca do tema. Oportunamente, eis os seguintes precedentes: REsp 1296807/RN, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 03/05/2016, DJe 12/05/2016; HC 219.226/MS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 07/04/2016, DJe 20/04/2016.

Quanto à alegação de inconstitucionalidade da pena de multa para os crimes previstos na Lei de Drogas, a Corte sedimentou jurisprudência no sentido de que o habeas corpus não é via idônea à discussão acerca da alegada inconstitucionalidade da pena de multa, ante a ausência de ameaça/violação à liberdade de locomoção, nesse sentido: HC 361.260/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 01/09/2016, DJe 06/09/2016; HC 321.206/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 06/10/2015, DJe 27/10/2015; HC 328.144/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2016, DJe 25/05/2016; HC 243.383/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 08/03/2016, DJe 15/03/2016.

No tocante à compensação da atenuante da confissão com a agravante da reincidência, não obstante tenha havido controvérsia, inclusive no âmbito deste Tribunal, a Terceira Seção do STJ, no julgamento, em 23/05/2012, do EREsp 1.154.752/RS, de relatoria do Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, pacificou o entendimento de que a confissão espontânea, por envolver a personalidade do agente, deve ser compensada com a agravante da reincidência, na segunda fase da aplicação da pena, consoante consta do Informativo de Jurisprudência n.º 498, do STJ, in verbis:

"REINCIDÊNCIA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. COMPENSAÇÃO.

A Seção, por maioria, entendeu que devem ser compensadas a atenuante da confissão espontânea e a agravante da reincidência por serem igualmente preponderantes. Segundo se afirmou, a confissão revela traço da personalidade do agente, indicando o seu arrependimento e o desejo de emenda. Assim, nos termos do art. 67 do CP, o peso entre a confissão – que diz respeito à personalidade do agente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

– e a reincidência – expressamente prevista no referido artigo como circunstância preponderante – deve ser o mesmo, daí a possibilidade de compensação. EREsp 1.154.752-RS, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgados em 23/5/2012."

No mesmo sentido, os seguintes precedentes: HC 199.858/DF, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, julgado em 14/08/2012, DJe de 03/09/2012; HC 169.281/MS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 09/08/2012, DJe de 20/08/2012.

Verifica-se, pois, na hipótese, a presença de ilegalidade flagrante, apta a justificar a concessão da ordem de ofício.

Assim, diante da necessidade de compensação da atenuante da confissão com a reincidência delitiva, a pena definitiva será de 7 anos e 6 meses de reclusão e 750 dias-multa, mantidos os demais termos da sentença condenatória.

Ante o exposto, não conheço do habeas corpus, mas concedo a ordem, de ofício, para redimensionar a pena definitiva para 7 anos e 6 meses de reclusão e 750 dias-multa, mantidos os demais termos da sentença condenatória, nos termos do art. 34, XVIII, RISTJ.

Como se observa, a concessão da ordem de ofício para redimensionar a pena do paciente deu-se diante da aplicação do entendimento contemporâneo da Corte que admite a compensação total da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência, face a equivalência entre as duas circunstâncias, não havendo razão para sua modificação já que tal interpretação é oriunda de amplo debate por ocasião do julgamento do EREsp 1.154.752-RS, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, pela Terceira Secção.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2016/0187329-7

AgInt no
HC 363.177 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00071791020148260126 20160000228596 71791020148260126

EM MESA

JULGADO: 01/12/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. OSWALDO JOSÉ BARBOSA SILVA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : GUSTAVO SIQUEIRA MARQUES
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : PAULO ROBERTO SANTOS RODRIGUES (PRESO)

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

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : PAULO ROBERTO SANTOS RODRIGUES (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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 regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro e Maria Thereza de Assis Moura.