



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 440.546 - MG (2018/0056983-6)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : GUILHERME JUNIO FERNANDES DA COSTA (PRESO)

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS*. ART. 12 DA LEI N.º 10.826/03. ATIPICIDADE DA CONDUTA. CRIME DE MERA CONDUTA E DE PERIGO ABSTRATO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. FLEXIBILIZAÇÃO NO CASO CONCRETO. IMPOSSIBILIDADE. TRÁFICO DE DROGAS. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. UTILIZAÇÃO PARA EMBASAR A CONDENAÇÃO. INCIDÊNCIA DA ATENUANTE E COMPENSAÇÃO COM A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. OBRIGATORIEDADE. PARCIAL CONCESSÃO DA ORDEM.

1. A jurisprudência desta Corte é remansosa no sentido de que o delito previsto no art. 12 da Lei n.º 10.826/2003 tem como bem jurídico tutelado a incolumidade pública, sendo de mera conduta e de perigo abstrato, bastando a posse de arma ou munição, sem autorização devida, para tipificar a conduta. Dessa forma, também se mostra irrelevante especular sobre a aplicação do princípio da insignificância.

2. O caso em exame não comporta qualquer flexibilização, tendo em vista que, embora tenha sido apreendida com o paciente apenas uma munição calibre .32, os elementos constantes dos autos indicam o envolvimento do agente com atividades espúrias, haja vista que ostenta dupla reincidência por delitos da mesma natureza, além de ter sido apreendida, ainda, uma tornozeleira eletrônica, para fins de monitoramento do próprio paciente, avariada por ele, dando ensejo à condenação pelo crime de dano ao patrimônio público, tudo a evidenciar a inaplicabilidade do princípio da insignificância.

3. Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, se a confissão do réu, ainda que parcial ou retratada, for utilizada pelo magistrado para fundamentar a condenação, tal como na espécie, deve incidir a respectiva atenuante. Inteligência do enunciado n.º 545 da súmula desta Corte Superior de Justiça. Ademais, por envolver a personalidade do agente, a atenuante da confissão espontânea é igualmente preponderante e deve ser compensada com a agravante da reincidência.

4. *Habeas corpus* parcialmente concedido a fim de reduzir a pena do paciente no tocante ao delito previsto no art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/06 para 5 anos e 6 meses de reclusão e 550 dias-multa, mantidos os demais termos da condenação.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça: A Sexta Turma, por unanimidade, concedeu parcialmente 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, 02 de agosto de 2018(Data do julgamento)

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 440.546 - MG (2018/0056983-6)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : GUILHERME JUNIO FERNANDES DA COSTA (PRESO)

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

Trata-se de *habeas corpus*, sem pedido de liminar, impetrado em favor de GUILHERME JÚNIO FERNANDES DA COSTA, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (Apelação n.º 1.0290.15.006754-1/001).

Consta dos autos que o paciente foi condenado pelo juízo de primeiro grau às penas de advertência, de 2 anos e 6 meses de reclusão e de 8 meses de detenção, além do pagamento de 24 dias-multa, pela prática dos crimes tipificados no art. 28, *caput*, da Lei n.º 11.343/2006, no art. 12 da Lei n.º 10.826/2003 e no art. 163, inciso III, do Código Penal, na forma do art. 69 do Código Penal (fls. 256/263).

Interpostos recursos apelatórios, tanto pelo Ministério Público, quanto pela Defesa, a Corte estadual deu provimento ao apelo ministerial e parcial provimento ao defensivo, a fim de condenar o paciente como incurso no art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/06, à pena de 6 anos e 5 meses de reclusão, além do pagamento de 633 dias-multa, e afastar a valoração negativa da conduta social do paciente nos delitos descritos nos arts. 12 da Lei n.º 10.826/03 e 163, parágrafo único, inciso III, do Código Penal, concretizando a reprimenda final em 6 anos e 5 meses de reclusão, em regime inicial fechado, em 1 ano e 11 meses de detenção, em regime inicial semiaberto, e 655 dias-multa. Confira-se o teor da ementa:

APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, DA LEI 11.343/06) - DESCLASSIFICAÇÃO OPERADA NA SENTENÇA - RECURSO MINISTERIAL - PRETENDIDA CONDENAÇÃO - VIABILIDADE - AUTORIA E MATERIALIDADE DEVIDAMENTE COMPROVADAS - IDONEIDADE DO TESTEMUNHO POLICIAL - TRAFICÂNCIA EVIDENCIADA - RECURSO DEFENSIVO - ABSOLVIÇÃO DO DELITO DE POSSE DE MUNIÇÃO - INADMISSIBILIDADE - CONDENAÇÃO MANTIDA - REDUÇÃO DA PENA BASE DOS DELITOS DE CRIME IRREGULAR DE MUNIÇÃO DE USO PERMITIDO E DE DANO QUALIFICADO - DECOTE DA CIRCUNSTÂNCIA ATINENTE À CONDUTA SOCIAL - NECESSIDADE - PLEITO DE ISENÇÃO DAS CUSTAS PROCESSUAIS - MATÉRIA PERTINENTE AO JUÍZO DE EXECUÇÃO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 804 DO CPP.

- Havendo prova da autoria e materialidade do delito de tráfico ilícito de entorpecentes deve ser o réu condenado como incurso nas sanções do artigo 33, *caput*, da Lei de Tóxicos.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

- Diante das circunstâncias e elementos probatórios que indicam atos de traficância, e ainda, inexistindo comprovação da destinação da droga apreendida para uso próprio, impossível desclassificação do delito do art. 33 para o art. 28, ambos da Lei 11.343/06.

- O valor do depoimento testemunhai dos policiais militares - especialmente quando prestado em juízo, sob a garantia do contraditório - reveste-se de inquestionável eficácia probatória, não se podendo desqualificá-lo pelo só fato de emanar de agentes estatais incumbidos, por dever de ofício, da repressão penal.

- A posse de munição constitui crime de perigo abstrato, ou seja, é prescindível que a conduta do agente resulte na produção de um perigo concreto ao bem jurídico tutelado - a segurança coletiva. Ademais, por ser delito de mera conduta, dispensável a má-fé do possuidor, já que crimes desta espécie se consumam com a simples realização da conduta tipificada em lei.

- Inexistindo elementos concretos a embasar a desvalorização da conduta social, inviável seu reconhecimento como circunstância desfavorável.

- Conforme estipula o artigo 804 do Código de Processo Penal, a condenação nas custas decorre de expressa previsão legal, devendo suposta impossibilidade de pagamento ser analisada pelo juízo da execução, quando exigível o encargo (fl. 382).

No presente *mandamus*, a Defesa alega atipicidade da conduta de posse de uma munição, salientando que o paciente foi flagrado na posse de uma única munição calibre .32, razão pela qual inexistentes tipicidade formal e tipicidade material.

Assere que o Tribunal de origem não apresentou fundamento válido para negativa do reconhecimento de atipicidade material do crime de posse irregular de munição.

Invoca o princípio da insignificância, observando que munição desarmada não pode ser utilizada para ofensa à integridade física de quem quer que seja.

No tocante ao crime de tráfico de drogas, aduz a necessidade de incidência da atenuante da confissão espontânea na dosimetria imposta ao paciente.

Entende que o Tribunal mineiro reconheceu que o paciente confessou a prática do crime de tráfico de drogas na fase policial e ainda amparou-se na referida confissão para concluir pela comprovação da autoria delitiva.

Não obstante, a atenuante não teria sido aplicada na segunda fase dosimétrica, acarretando ilegal constrangimento ao paciente.

Requer a concessão da ordem, para absolvição do paciente quanto ao crime do art. 12 da Lei n.º 10.826/03 por atipicidade, além da redução da pena fixada para o tráfico de drogas, diante do reconhecimento da confissão espontânea.

Foram prestadas informações às fls. 446/481 e 483/521.

Com vista dos autos, manifestou-se o Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral Maria Hilda Marsiaj Pinto, pelo "não conhecimento do *habeas corpus*, mas pela concessão parcial da ordem de ofício" (fls. 523/531).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 440.546 - MG (2018/0056983-6)

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS*. ART. 12 DA LEI N.º 10.826/03. ATIPICIDADE DA CONDUTA. CRIME DE MERA CONDUTA E DE PERIGO ABSTRATO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. FLEXIBILIZAÇÃO NO CASO CONCRETO. IMPOSSIBILIDADE. TRÁFICO DE DROGAS. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. UTILIZAÇÃO PARA EMBASAR A CONDENAÇÃO. INCIDÊNCIA DA ATENUANTE E COMPENSAÇÃO COM A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. OBRIGATORIEDADE. PARCIAL CONCESSÃO DA ORDEM.

1. A jurisprudência desta Corte é remansosa no sentido de que o delito previsto no art. 12 da Lei n.º 10.826/2003 tem como bem jurídico tutelado a incolumidade pública, sendo de mera conduta e de perigo abstrato, bastando a posse de arma ou munição, sem autorização devida, para tipificar a conduta. Dessa forma, também se mostra irrelevante especular sobre a aplicação do princípio da insignificância.

2. O caso em exame não comporta qualquer flexibilização, tendo em vista que, embora tenha sido apreendida com o paciente apenas uma munição calibre .32, os elementos constantes dos autos indicam o envolvimento do agente com atividades espúrias, haja vista que ostenta dupla reincidência por delitos da mesma natureza, além de ter sido apreendida, ainda, uma tornozeleira eletrônica, para fins de monitoramento do próprio paciente, avariada por ele, dando ensejo à condenação pelo crime de dano ao patrimônio público, tudo a evidenciar a inaplicabilidade do princípio da insignificância.

3. Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, se a confissão do réu, ainda que parcial ou retratada, for utilizada pelo magistrado para fundamentar a condenação, tal como na espécie, deve incidir a respectiva atenuante. Inteligência do enunciado n.º 545 da súmula desta Corte Superior de Justiça. Ademais, por envolver a personalidade do agente, a atenuante da confissão espontânea é igualmente preponderante e deve ser compensada com a agravante da reincidência.

4. *Habeas corpus* parcialmente concedido a fim de reduzir a pena do paciente no tocante ao delito previsto no art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/06 para 5 anos e 6 meses de reclusão e 550 dias-multa, mantidos os demais termos da condenação.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A controvérsia jurídica cinge-se ao reconhecimento da atipicidade da conduta do paciente, sob o fundamento de que a posse de munição, na forma como descrita na denúncia, não põe em risco a incolumidade pública. Pleiteia-se, ainda o reconhecimento da circunstância atenuante da confissão espontânea no que tange ao delito de tráfico de drogas.

Sobre a primeira *quaestio*, colhe-se do aresto guerreado:

(...) pelo que se depreende dos autos, Policiais Militares receberam informações de ocorrência de tráfico de drogas na residência do acusado. A fim de se apurar a veracidade de tais informações, efetuaram diligência naquele local, oportunidade em que encontraram no interior do guarda-roupa do acusado 5 (cinco) pinos de cocaína e 1 (uma) porção maior da mesma substância. No mesmo lugar, também foram encontradas uma munição calibre 32 e uma tornozeleira eletrônica danificada, que o acusado havia recebido do sistema prisional.

(...)

Vê-se ainda que o crime previsto no artigo 12 da Lei nº 10.826/03, posse irregular de arma de fogo de uso permitido, é de mera conduta e de perigo abstrato, ou seja, não é necessária a efetiva exposição de risco a terceiro, pois a conduta do agente já configura a prática do delito.

A intenção do legislador foi resguardar os bens jurídicos tutelados pelo Estado no intuito de evitar que esses fossem violados por algum ato decorrente da conduta típica. Portanto, para configurar o tipo penal estabelecido pelo artigo 12 da Lei n. 10.826/03 é prescindível a comprovação do perigo concreto, sendo típica a conduta de possuir projéteis de arma de fogo em desacordo com determinação legal, ainda que desacompanhados de arma de fogo.

O Supremo Tribunal Federal já pontificou que mostra-se irrelevante, no caso, cogitar-se da lesividade da conduta de portar apenas a munição, porque a hipótese é de crime de perigo abstrato, para cuja caracterização não importa o resultado concreto da ação (Cf. acórdão no HC 113295, Relator (a): Min RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 13/11/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-239 DIVULG 05-12-2012 PUBLIC 06-12-2012.)

Da própria literalidade do artigo 12 da Lei nº 10.826/03 extrai-se que a posse da munição, ainda que isoladamente, já constitui infração penal.

De sorte que o delito de portar munições de arma de fogo não depende de lesão ou perigo concreto para caracterizar sua tipicidade, pois o objeto jurídico tutelado não é a incolumidade física, e sim a segurança pública e a paz social, colocados em risco com a posse ou o porte de munições à deriva do controle estatal, mostrando-se irrelevante, portanto, o fato de estar ou não acompanhada de arma de fogo.

Demonstrado, assim, o perigo abstrato capaz de gerar lesão ao bem estar social decorrente da apreensão de projéteis de arma de fogo, fica evidente a tipicidade da conduta.

Nesse raciocínio, aquele que mantém em sua residência munições sem a devida licença incide no crime definido no art. 12 do Estatuto do Desarmamento, sendo presumido o risco de dano.

(...)

Comprovadas autoria e materialidade da posse irregular de munições de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

arma de fogo de uso permitido, não há que se falar em aplicação do princípio do *in dubio pro reo*, mantendo-se, nesse tocante, a sentença proferida pelo Magistrado de primeiro grau (fls. 387/408).

A jurisprudência desta Corte é remansosa no sentido de que o delito previsto no art. 12 da Lei n.º 10.826/2003 tem como bem jurídico tutelado a incolumidade pública, sendo de mera conduta e de perigo abstrato, bastando a posse de arma ou munição, sem autorização devida, para tipificar a conduta. Dessa forma, via de regra, também se mostra irrelevante especular sobre a aplicação do princípio da insignificância.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. INEXISTÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS APTOS A DESCONSTITUIR A DECISÃO IMPUGNADA. POSSE ILEGAL DE MUNIÇÃO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO APLICAÇÃO. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - É assente nesta Corte Superior de Justiça que o agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada pelos próprios fundamentos.

II - No ponto, o entendimento desta Corte de Justiça é assente no sentido de que o porte de munição, em desacordo com as normas de regência, por se tratar de crime de perigo abstrato e de mera conduta, é suficiente para a configuração do delito tipificado no art. 14, da Lei 10.826/03, pois o que se pretende é o resguardo da segurança pública e da paz social. Portanto, não há que se falar na atipicidade material da conduta praticada ou na incidência do princípio da insignificância, independentemente de ter havido ou não a apreensão da arma ou da pequena quantidade de munição apreendida com o paciente. Precedentes.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC 418.955/MS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 03/04/2018, DJe 06/04/2018)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PORTE ILEGAL DE MUNIÇÃO DE USO PERMITIDO. TIPICIDADE. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. REGIME INICIAL FECHADO. CONCURSO MATERIAL COM ROUBO. PENA FINAL SUPERIOR A 8 ANOS DE RECLUSÃO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NEGATIVAS. REINCIDÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O delito do art. 14 da Lei 10.826/03 é crime de perigo abstrato, que visa proteger bens jurídicos fundamentais - vida, patrimônio, integridade física, segurança e paz públicas -, a afastar a incidência do princípio da insignificância, sendo irrelevante inquirir a quantidade de munição apreendida em poder do agente.

2. Havendo jurisprudência pacificada neste Tribunal e não havendo uniforme tratamento diferenciado pela Suprema Corte, é de ser mantida a interpretação jurisprudencial vigente, em atenção à segurança jurídica.

3. Mostra-se adequada a aplicação do regime inicial fechado,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

considerando que além do quantum de pena final (8 anos e 8 meses de reclusão) - imposta pela prática, em concurso material, de roubo majorado e porte de munição -, restou evidenciada a presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis, o que motivou a fixação da pena-base acima do mínimo legal, além da reincidência.

4. Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1593404/GO, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 03/04/2018)

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ART. 14 DA LEI N. 10.826/2003. POSSE IRREGULAR DE MUNIÇÃO DE USO PERMITIDO. ABSOLVIÇÃO. EXCEPCIONALIDADE NA VIA ELEITA. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. ATIPICIDADE MATERIAL DA CONDUTA EVIDENCIADA. UMA MUNIÇÃO APREENDIDA. AUSÊNCIA DE DISPOSITIVO DE DISPARO. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. O habeas corpus não se presta para apreciação de alegações que buscam a absolvição do paciente, em virtude da necessidade de revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é inviável na via eleita.

3. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça aponta que os crimes previstos no art. 14 e 16 da Lei n. 10.826/2003 são de perigo abstrato, sendo desnecessário perquirir sobre a lesividade concreta da conduta, porquanto o objeto jurídico tutelado não é a incolumidade física e sim a segurança pública e a paz social, colocadas em risco com a posse de munição, ainda que desacompanhada de arma de fogo, revelando-se despicienda a comprovação do potencial ofensivo do artefato através de laudo pericial. Por esses motivos, via de regra, inaplicável, nos termos da jurisprudência desta Corte, o princípio da insignificância aos crimes de posse e de porte de arma de fogo ou munição, sendo irrelevante inquirir a quantidade de munição apreendida.

4. O Supremo Tribunal Federal, em recente julgado, analisando as circunstâncias do caso concreto, reconheceu ser possível aplicar a bagatela na hipótese de apreensão de apenas uma munição de uso permitido desacompanhada de arma de fogo, tendo concluído pela total inexistência de perigo à incolumidade pública (RHC 143.449/MS, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 9/10/2017).

5. No caso, o réu foi preso em flagrante em posse de uma munição calibre 38, de uso permitido, desacompanhada de dispositivo que possibilitasse o disparo do projétil. Por conseguinte, deve ser reconhecida a inocorrência de ofensa à incolumidade pública, sendo, pois, de rigor o afastamento da tipicidade material do fato, conquanto seja a conduta formalmente típica.

6. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para absolver o paciente do crime do art. 14 da Lei n. 10.826/2003.

(HC 428.181/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O caso em exame não comporta qualquer flexibilização, tendo em vista que, embora tenha sido apreendida com o paciente apenas uma munição calibre .32, os elementos constantes dos autos indicam o envolvimento do agente com atividades espúrias, haja vista que ostenta dupla reincidência por delitos da mesma natureza (fl. 258), além de ter sido apreendida, ainda, uma tornozeleira eletrônica, para fins de monitoramento do próprio paciente, avariada por ele, dando ensejo à condenação pelo crime de dano ao patrimônio público, tudo a evidenciar a inaplicabilidade do princípio da insignificância.

No mais, no tocante ao pleito de aplicação da circunstância atenuante da confissão espontânea quanto ao crime de tráfico, mister transcrever excerto do aresto guerreado:

Ouvido na DEPOL, o acusado assumiu a propriedade da droga, bem como a mercancia.

(...)

Contudo, em juízo, o acusado alterou a versão dos fatos, afirmando que a droga encontrada em sua residência, era destinada a consumo próprio:

(...)

Registre-se que a confissão efetuada pelo acusado na fase policial, mesmo que retratada parcialmente em juízo, possui importante elemento para caracterizar a autoria, quando corroborada pelas demais provas dos autos.

Sendo assim, a modificação da versão dos fatos deve ser apreciada com cautela em contraste com todos os elementos dos autos, uma vez que a retratação, integral ou parcial, ainda que judicial, caso apresente-se isolada das demais provas, não terá a eficácia de se sobrepor à confissão extrajudicial.

(...)

In casu, nota-se que a confissão extrajudicial do réu encontra-se corroborada com as demais provas constantes dos autos, senão vejamos.

(...)

(...) considerando as circunstâncias em que se deu a abordagem (informações recebidas pelos policiais da ocorrência de tráfico na residência do acusado), a apreensão de 5 pinos de cocaína e uma porção maior da mesma substância na residência do acusado, **a confissão da mercancia por este**, corrobora com os depoimentos firmes e coerentes dos policiais militares, não há dúvidas de que o réu G.J.F.C. praticou o crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei 11.343/06.

(...)

Na segunda fase, **inexistem atenuantes** e presente a agravante da reincidência, majoro a reprimenda no importe de 1/6, fixando-a em 06 (seis) anos e 05 (cinco) meses de reclusão e 633 (seiscentos e trinta e três) dia-multa (fls. 387/401) (grifou-se).

Na espécie, verifica-se que, conquanto tenha se baseado na confissão do paciente para prolatar o édito condenatório, a Corte de origem deixou de aplicar a atenuante



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da confissão espontânea na segunda fase da dosimetria.

Ora, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, se a confissão do réu, ainda que parcial ou retratada, for utilizada pelo magistrado para fundamentar a condenação, deve incidir a respectiva atenuante. Confirmam-se:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. (...) RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA, AINDA QUE QUALIFICADA. POSSIBILIDADE. SÚMULA 545/STJ. REGIME INICIAL FECHADO. MANUTENÇÃO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

(...)

V - Esta Corte firmou entendimento no sentido de que deve incidir a atenuante prevista no art. 65, inciso III, alínea d, do Código Penal, se a confissão do réu, ainda que parcial ou retratada, integrar o acervo probatório e fundamentar a condenação. A teor do tema, a Súmula n. 545 do STJ, dispõe que "quando a confissão for utilizada para a formação do convencimento do julgador, o réu fará jus à atenuante prevista no art. 65, III, d, do Código Penal".

(...)

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para reconhecer a atenuante da confissão espontânea, redimensionando a pena do paciente para 6 (seis) anos, 2 (dois) meses e 3 (três) meses de reclusão, mais o pagamento de 625 (seiscentos e vinte e cinco) dias-multa, mantidos os demais termos da condenação.

(HC 396.287/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 07/11/2017, DJe 22/11/2017)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. AFASTAMENTO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS POR SER PARCIAL. RECONHECIMENTO PELO RÉU DE NUCLEAR COMUM AOS DELITOS CAPITULADOS NOS ARTS. 28 E 33 DA LEI DE DROGAS. CIRCUNSTÂNCIA UTILIZADA PELO JULGADOR PARA EMBASAR A CONDENAÇÃO. INCIDÊNCIA DA BENESSE EM OBSERVÂNCIA AO ENUNCIADO DA SÚMULA 545 DESTA CORTE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A orientação desta Corte firmou-se no sentido de que a confissão, ainda que parcial, ou mesmo qualificada - em que o agente admite a autoria dos fatos, alegando, porém, ter agido sob o pálio de excludentes de ilicitude ou de culpabilidade -, deve ser reconhecida e considerada para fins de atenuar a pena.

2. Se a reprimenda deve ser atenuada mesmo em se tratando de confissão qualificada, casos nos quais, sendo acolhida a versão apresentada pelo réu, este ficará livre de pena, com maior razão deve-se aplicar a benesse nas hipóteses em que o agente, ao realizar a confissão parcial, reconhece a prática de crime diverso, embora menos grave.

3. À luz da orientação firmada na Súmula 545/STJ, decisivo para a incidência da atenuante da confissão espontânea será o fato de ter o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

julgador utilizado ou não a confissão do réu, mesmo que parcial, para embasar o decreto condenatório.

4. No caso dos autos, a inicial acusatória imputou ao acusado as condutas de adquirir, trazer consigo e guardar cerca de 500g de maconha. Ouvido em juízo, embora alegando a destinação para uso próprio, o réu admitiu ser o dono da droga guardada no imóvel em que residia juntamente com outras pessoas, e tal circunstância foi considerada para embasar o decreto condenatório, sendo, pois, de rigor a aplicação da atenuante à hipótese sob exame.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1571374/MG, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 24/10/2017, DJe 06/11/2017)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONFISSÃO QUALIFICADA UTILIZADA COMO UM DOS FUNDAMENTOS DA CONDENAÇÃO. ATENUANTE RECONHECIDA. COMPENSAÇÃO COM A REINCIDÊNCIA. PENA REDUZIDA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

(...)

- Em relação à atenuante da confissão, cabe ressaltar que, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, se a confissão do réu, parcial ou qualificada, judicial ou extrajudicial, ou ainda que acompanhada de alguma causa excludente de ilicitude ou culpabilidade, for utilizada para fundamentar a condenação, é incabível o afastamento da respectiva atenuante. Inteligência da Súmula n. 545 desta Corte. Precedentes.

- No caso, a confissão do paciente, apesar de acompanhada de tese exculpante, foi utilizada para corroborar o acervo probatório e fundamentar a condenação, de modo que deve ser reconhecida a atenuante prevista no art. 65, III, "d", do CP, com a consequente compensação com a agravante da reincidência, pois a Terceira Seção desta Corte, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia 1.341.370/MT, firmou o entendimento de que, aferidas as especificidades do caso concreto, "é possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência". Precedentes.

- Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida ex officio, reduzindo as penas do paciente para 5 anos de reclusão e 500 dias-multa, mantidos os demais termos da condenação.

(HC 409.119/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 16/10/2017)

Nesse sentido, inclusive, é o teor do enunciado n.º 545 da súmula deste Superior Tribunal de Justiça:

Quando a confissão for utilizada para a formação do convencimento do julgador, o réu fará jus à atenuante prevista no art. 65, III, 'd', do Código Penal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Dessarte, na espécie, tendo a confissão influenciado na formação convicção do Colegiado estadual, ainda que parcialmente retratada em juízo, deve ser reconhecida como circunstância atenuante na segunda fase da dosimetria da pena,

Mister consignar, ainda, que a atenuante da confissão espontânea, por também envolver a personalidade do agente, deve ser compensada com a agravante da reincidência. Nesta toada:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO. SEGUNDA FASE. CONFISSÃO. COMPENSAÇÃO. AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE. ATENUANTE DA MENORIDADE. DIMINUIÇÃO DA PENA. ORDEM CONCEDIDA.

1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do EREsp 1.154.752/RS, pacificou o entendimento no sentido de que a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea são igualmente preponderantes, pelo que devem ser compensadas.

2. Incidindo, ainda, a atenuante da menoridade, diminui-se a sanção para o mínimo legal.

3. Ordem concedida, a fim de reduzir a pena do paciente para 5 anos de reclusão e pagamento de 500 dias-multa, mantido o regime inicial fechado.

(HC 435.359/SP, de minha Relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 22/05/2018, DJe 04/06/2018)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA QUALIFICADA. INCIDÊNCIA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. MERA IRRESIGNAÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos declaratórios não constituem recurso de revisão, sendo inadmissíveis se a decisão embargada não padecer dos vícios que autorizariam a sua oposição (obscuridade, contradição e omissão).

II - Na espécie, à conta de omissão, pretende o embargante a rediscussão da matéria já apreciada tanto no julgamento do habeas corpus, quanto no julgamento do agravo regimental anteriormente opostos.

III - A jurisprudência recente desta eg. Corte Superior firmou o entendimento de que a confissão qualificada, pela qual são suscitadas outras teses defensivas, discriminantes ou exculpantes, enseja a incidência da circunstância atenuante do art. 65, inciso III, alínea d, do Código Penal, devendo ser considerada na segunda fase da dosimetria da pena. Precedentes.

IV - No julgamento dos EREsp n. 1.154.752/RS, datado de 23/5/2012 (DJe 4/9/2012), a Terceira Seção deste Superior Tribunal pacificou o entendimento de que é possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea, por serem igualmente preponderantes, de acordo com o art. 67 do Código Penal.

Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgInt no HC 423.490/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 21/05/2018)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. COLABORAÇÃO COM AS INVESTIGAÇÕES. MATÉRIA NÃO DEBATIDA NA ORIGEM. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

(...)

COMPENSAÇÃO DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA COM A REINCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE.

A Terceira Seção desta Corte Superior de Justiça, ao examinar os Embargos de Divergência n. 1.154.752/RS, firmou o entendimento de que, por serem igualmente preponderantes, é possível a compensação entre a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea, devendo o julgador atentar para as singularidades do caso concreto.

(...)

3. Agravo regimental parcialmente provido, apenas para reconhecer a compensação entre a atenuante da confissão com a agravante da reincidência para o agravante Nazaré Henrique Waitzmann, reduzindo-lhe a pena para 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicial fechado, além de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa.

(AgRg no REsp 1371485/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 27/04/2018)

Passo, portanto, à nova dosimetria pena do delito de tráfico de drogas:

Mantenho a pena-base fixada na origem, a saber, 5 anos e 6 meses de reclusão e 550 dias-multa. Na segunda fase, incidem a atenuante da confissão espontânea e a agravante da reincidência, as quais compensam-se, restando a pena inalterada. Na terceira etapa, ausentes causas de diminuição e de aumento de pena, razão pela qual concretizo a reprimenda final em **5 anos e 6 meses de reclusão e 550 dias-multa**.

Ante o exposto, **concedo parcialmente** o *habeas corpus* a fim de reduzir a pena do paciente no tocante ao delito previsto no art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/06 para 5 anos e 6 meses de reclusão e 550 dias-multa, mantidos os demais termos da condenação.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2018/0056983-6

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 440.546 / MG

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0067541942015 00675419420158130290 0290150067541 10290150067541001
2015010871056001 2212015 290150067541 67541942015 675419420158130290

EM MESA

JULGADO: 02/08/2018

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ROBERTO LUIS OPPERMANN THOMÉ

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE	: GUILHERME JUNIO FERNANDES DA COSTA (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, concedeu parcialmente 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.