



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 327.758 - MS (2015/0147026-8)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : ROSANA DOS SANTOS FARIAS

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS E RECEPÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. POSSE PARA USO PRÓPRIO. NÃO ADMISSÃO DA ORIGEM ILÍCITA DO BEM. CONFISSÃO TAMBÉM NÃO AFERIDA NA FORMAÇÃO DO JUÍZO CONDENATÓRIO. INAPLICABILIDADE. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. *WRIT* NÃO CONHECIDO.

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 a justificar a concessão da ordem, de ofício.

2. Conforme dicção da Súmula 545/STJ, a atenuante de confissão espontânea deve ser reconhecida, ainda que tenha sido parcial ou qualificada, seja ela judicial ou extrajudicial, e mesmo que o réu venha a dela se retratar, quando tal manifestação for utilizada para fundamentar a sua condenação.

3. No que tange à condenação pelo delito de tráfico de entorpecentes, a jurisprudência desta Corte é assente que a confissão espontânea do réu de ser mero usuário de drogas não induz a incidência da atenuante prevista no art. 65, III, "d", do Código Penal (Precedentes).

4. Em relação ao crime de receptação, tem-se decidido que "se em momento algum o paciente reconheceu que sabia que os bens revendidos tinham origem ilícita, não há que se falar em confissão e, pois, em incidência da atenuante prevista na alínea 'd' do inciso III do art. 65 do Código Penal" (HC 233.970/MS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 8/5/2012, DJe 17/5/2012). Ademais, além de a paciente ter negado a prática do delito de receptação, pois não confessou ter ciência da origem ilícita do bem objeto de furto, o Magistrado processante amparou sua convicção condenatória em outros elementos probatórios produzidos nos autos, a saber os demais depoimentos testemunhais colhidos durante a instrução probatória, o que reforça a impossibilidade do reconhecimento da pretendida atenuante.

5. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 07 de março de 2017(data do julgamento)

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 327.758 - MS (2015/0147026-8)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

PACIENTE : ROSANA DOS SANTOS FARIAS

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido liminar, impetrado em favor de **ROSANA DOS SANTOS FARIAS**, em que se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul.

Consta dos autos que a paciente foi condenada à pena de 7 anos de reclusão, em regime inicial fechado, por infração aos arts. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006 e 180 do CP.

Em grau recursal, o Tribunal de origem, por maioria, deu parcial provimento ao apelo da defesa, apenas, a fim de alterar o regime prisional para o semiaberto. Interpostos embargos infringentes, estes foram improvidos.

Nesta Corte, a impetrante alega manifesto constrangimento ilegal na dosimetria da pena, pelo não reconhecimento da atenuante da confissão espontânea. Afirma que, na fase, judicial "a paciente confessou a posse do entorpecente, ainda que alegando para uso próprio, o fazendo de modo voluntário e espontâneo, subsidiando a apuração dos fatos com elementos valiosos que, em muito, cooperaram para elucidação do crime". Quanto ao delito de receptação, sustenta "que ela também assumiu a aquisição do bem, alegando ter comprado e disse desconhecer a origem do DVD". Defende que a confissão da autoria, independentemente da admissão do dolo ou das teses defensivas descriminantes ou exculpantes, sempre atenuam a pena.

Requer, assim, a readequação da reprimenda.

Liminar indeferida (e-STJ, fls. 354-363).

Informações prestadas (e-STJ, fls. 369-410).

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento da ordem (e-STJ, fls. 419-421).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 327.758 - MS (2015/0147026-8)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : ROSANA DOS SANTOS FARIAS

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS E RECEPÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. POSSE PARA USO PRÓPRIO. NÃO ADMISSÃO DA ORIGEM ILÍCITA DO BEM. CONFISSÃO TAMBÉM NÃO AFERIDA NA FORMAÇÃO DO JUÍZO CONDENATÓRIO. INAPLICABILIDADE. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. *WRIT* NÃO CONHECIDO.

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 a justificar a concessão da ordem, de ofício.
2. Conforme dicção da Súmula 545/STJ, a atenuante de confissão espontânea deve ser reconhecida, ainda que tenha sido parcial ou qualificada, seja ela judicial ou extrajudicial, e mesmo que o réu venha a dela se retratar, quando tal manifestação for utilizada para fundamentar a sua condenação.
3. No que tange à condenação pelo delito de tráfico de entorpecentes, a jurisprudência desta Corte é assente que a confissão espontânea do réu de ser mero usuário de drogas não induz a incidência da atenuante prevista no art. 65, III, "d", do Código Penal (Precedentes).
4. Em relação ao crime de receptação, tem-se decidido que "se em momento algum o paciente reconheceu que sabia que os bens revendidos tinham origem ilícita, não há que se falar em confissão e, pois, em incidência da atenuante prevista na alínea 'd' do inciso III do art. 65 do Código Penal" (HC 233.970/MS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 8/5/2012, DJe 17/5/2012). Ademais, além de a paciente ter negado a prática do delito de receptação, pois não confessou ter ciência da origem ilícita do bem objeto de furto, o Magistrado processante amparou sua convicção condenatória em outros elementos probatórios produzidos nos autos, a saber os demais depoimentos testemunhais colhidos durante a instrução probatória, o que reforça a impossibilidade do reconhecimento da pretendida atenuante.
5. *Habeas corpus* não conhecido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação 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.

Sob tal contexto, passo ao exame das alegações trazidas pela defesa, a fim de verificar a ocorrência de manifesta ilegalidade que autorize a concessão da ordem, de ofício.

O Tribunal de origem afastou o reconhecimento da atenuante prevista no art. 65, III, "d", do CP, para ambos os delitos pelo qual a paciente foi condenada, tráfico de drogas e receptação, pelos seguintes fundamentos:

No caso em questão não houve propriamente uma confissão, pois a Embargante **negou a prática do delito de tráfico de drogas, admitindo, tão somente, que portava a droga para uso próprio**, bem como **negou ter conhecimento da origem ilícita do DVD com ela apreendido**. Vejamos:

Na Delegacia, a Embargante afirmou não saber que o aparelho de DVD era produto de furto e alegou desconhecer que havia droga em sua casa. Informou que o aparelho de DVD pertenceria a um "guri" e que a substância entorpecente seria de seu sobrinho (cf. f. 19/20 do autos de apelação 0(X)2929-42.2013), portanto, não confessou nenhum dos crimes.

Em juízo, a Embargante declarou que comprou o aparelho de DVD por R\$ 20,00 (vinte reais), mas não sabia ser ele produto de furto. Justificou também que a droga encontrada pertenceria a ela e seria para seu próprio consumo.

Ora, ao contrário do que alega a defesa, a Embargante em nenhum momento confessou a prática do crime de tráfico ou de receptação, tentando o tempo todo eximir-se de sua responsabilidade, afirmando, mesmo diante de todas as evidências, que o entorpecente seria para seu próprio consumo e que desconhecia a origem ilícita do DVD. Vê-se que não se trata de uma confissão parcial, mas sim de confissão de fato diverso do qual está sendo processado.

Aqui oportuno transcrever as conclusões apontados pelo Ilustre Revisor do Apelo, subscrito do voto vencedor, pois foi preciso apreciar a questão posta em discussão nestes Embargos, pontuando que (f. 274/275):

"(...) Divirjo do Relator quanto o reconhecimento de ofício da atenuante da confissão espontânea (art 65, III, "d" do CP).

O Des. Relator reconheceu de ofício, na segunda fase da dosimetria da pena, a atenuante da confissão espontânea sob fundamento de que a confissão da apelante na fase judicial foi considerada para alicerçar o juízo condenatório.

Todavia, divirjo do nobre Relator.

O ato de confissão é vislumbrado quando o acusado admite o cometimento de algum fato criminoso, o fazendo de forma voluntária e espontânea, diante de autoridade competente, em ato solene e público, reduzido a termo.

Observadas essas formalidades, a confissão do acusado, verificada em sede do seu interrogatório, deve ser utilizada como causa atenuante da sanção penal, devendo, pois, ser considerada pelo juiz sentenciante no âmbito da etapa intermediária do processo de individualização da pena.

No presente caso, verifica-se mediante a análise do depoimento judicial da apelante (termo de assentada fls. 137-138), que ela confessou a compra



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do aparelho de DVD do filho da vítima, porém, alegou que desconhecia a origem ilícita do bem adquirido e, com relação ao crime de tráfico, tentou justificar a presença dos entorpecentes em sua residência sob a alegação de que seria usuária e não traficante. Nesse sentido, transcrevo parte de seu depoimento:

"JUIZ: O que que aconteceu nesse dia que os policiais chegaram na sua casa?

DEPOENTE: Aconteceu que o moleque foi lá e ele pediu pra mim comprar, na verdade ele pediu pra comprar e falou que ele queria vender pra ele comprar umas coisas lá na casa dele. Ai eu peguei e falei que não queria.

Ai ele pegou e insistiu. Ai eu comprei.. Mas eu não sabia que era roubado o DVD.

JUIZ: Quanto que a senhora pagou pelo DVD?

DEPOENTE: Eu paguei 20.

(...)

JUIZ: E essa droga que foi encontrada na casa da senhora?

DEPOENTE: E do meu uso, eu sou usuária." (grifo meu).

Todavia, têm-se que a verdadeira intenção da apelante não foi a de confessar a prática dos delitos penais (tráfico e receptação), mas sim, a de tentar justificar as suas condutas, em uma tentativa clara e deliberada de angariar elementos concretos no sentido de possibilitar uma eventual absolvição.

Tratou-se, pois, da hipótese de confissão qualificada, na qual o agente agrega à "confissão" da participação teses defensivas descriminantes ou exculpantes, visando excluir ou suavizar a sanção penal a ser aplicada em razão da infração penal que foi por ele perpetrada.

Nesse ponto, convém destacar que o Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacífico no sentido de que a confissão qualificada não tem o condão de ensejar o reconhecimento da atenuante prevista no artigo 65, inciso III, alínea d, do Código Penal.

(...)

Assim, conforme exposto, tal atitude afastou definitivamente a possibilidade de incidência da atenuante do art. 65, III. "d" do Código Penal, motivo pelo qual deixo de aplicá-la ao caso concreto, ficando assim a pena definitiva fixada nos termos da sentença de fls. 161-169. (...)"

Reputo que não há qualquer alteração a ser empreendida nas explanações acima transcritas.

Com efeito, tal como consta do voto vencedor, também compartilho do entendimento sedimentado pelos Tribunais Superiores, de que para configurar a atenuante da confissão espontânea, o acusado deve admitir a autoria do fato criminoso que lhe é imputado, o que não ocorreu no caso em tela, logo, não há como incidir a atenuante pretendida no cálculo da pena.

[...]

Portanto, 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 (tráfico de drogas e receptação), mas sim de fato diverso, tal como ocorreu na hipótese em análise.

Entendo não ser o caso de aplicar a atenuante da confissão, tal como exposto no voto vencedor da Apelação proferido pelo Des. Revisor. Diante do exposto, com o parecer, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos infringentes.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Primeiramente, convém destacar que a individualização da pena, como atividade discricionária vinculada do julgador, será revista apenas nas hipóteses de manifesta ilegalidade ou arbitrariedade, quando não observados os parâmetros estabelecidos na legislação de regência e o princípio da proporcionalidade.

Como é cediço, a atenuante de confissão espontânea deve ser reconhecida na segunda fase da dosimetria da pena, ainda que tenha sido parcial ou qualificada, seja ela judicial ou extrajudicial, e mesmo que o réu venha a dela se retratar, contudo, desde que tal manifestação seja utilizada para fundamentar a sua condenação.

Quanto ao tema, a Súmula/STJ 545 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".

Da leitura atenta do excerto acima transcrito, verifica-se que, de fato, a paciente não assumiu a prática dos delitos a ela imputados. Segundo se infere do acórdão impugnado, quanto ao crime de tráfico de drogas, ela afirmou, tão somente, a posse do entorpecente para uso próprio. E, já em relação ao delito de receptação, ela admitiu ter comprado o bem produto de furto, mas não sua origem ilícita.

Desse modo, segundo a jurisprudência desta Corte, a confissão espontânea do réu de que é mero usuário de drogas não induz a incidência da atenuante prevista no art. 65, III, "d", do Código Penal.

Nesse sentido:

"[...] - Conforme jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, não há incidência da atenuante da confissão espontânea quando o acusado por tráfico de drogas confessa ser usuário. Precedentes.

- Uma vez não reconhecida a atenuante da confissão, resta prejudicado o pleito de sua compensação com a agravante da reincidência.

- *Habeas corpus* não conhecido."

(HC 336785/MS, Rel. Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 25/11/2015)

"[...] 3. A aplicação da atenuante da confissão espontânea pressupõe que o réu admita a prática do crime que lhe é imputado, contribuindo, assim, com o deslinde da persecução criminal. Na espécie, o Tribunal de origem afirmou peremptoriamente que o paciente 'negou os fatos imputados na exordial e sustentou que a droga apreendida era para o seu consumo', razão pela qual não incide na espécie a referida atenuante." (HC 341.822/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 15/12/2015, DJe 01/02/2016)

Outrossim, no que tange ao delito de receptação também não assiste razão à impetrante, pois a jurisprudência desta Corte é firme de que "se em momento algum o paciente reconheceu que sabia que os bens revendidos tinham origem ilícita, não há que se falar em confissão e, pois, em incidência da atenuante prevista na alínea "d" do inciso III do art. 65 do Código Penal (HC 233.970/MS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 08/05/2012, DJe 17/05/2012)

Por outro lado, conforme a dicção do entendimento sumular supramencionado, a atenuante da confissão espontânea somente deverá ser reconhecida quando a manifestação do réu concorrer para a formação do juízo condenatório, o que não ocorreu na hipótese dos autos.

Vejamos.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Na sentença, consta:

Com efeito, a ré admitiu que comprou o aparelho de DVD pelo valor de R\$ 20,00 (vinte reais) e que achou "barato", contudo, alegou que não sabia da origem ilícita do objeto.

Entretanto, a negativa da acusada encontra-se isolada nos autos, não sendo corroborada por qualquer outra prova.

As provas produzidas em desfavor da ré são consistentes e demonstram que a mesma efetivamente praticou o crime de receptação.

Com efeito, a testemunha Antonio Mauro de Souza Rezende, ouvido sob o crivo do contraditório, admitiu que subtraiu o aparelho de DVD e disse que vendeu para Rosana pelo valor de R\$ 15,00 (quinze reais).

Afirmou, categoricamente, que a ré sabia que se tratava de produto de furto.

A referida testemunha explicou que entregou o aparelho para "Jupira", contudo, o mesmo se dizia marido da acusada e fazia a segurança do local, sendo certo que a ré foi quem efetivamente pagou pelo referido objeto e manteve o mesmo em sua residência, conforme por ela mesmo admitido, em juízo.

Ademais, os policiais civis e a vítima (Claudiceia de Souza Rezende), ouvidos em juízo, relataram que o aparelho de DVD foi encontrado na residência da acusada, logo após o furto.

Portanto, não restam dúvidas de que a ré, efetivamente, praticou o crime de receptação, conforme narrado na denúncia. Dessa forma, sua condenação é medida que se impõe.

Como se verifica, além de a paciente ter negado a prática do crime, pois não confessou ter ciência da origem ilícita do bem, o Magistrado processante amparou sua convicção condenatória em outros elementos probatórios produzidos nos autos, a saber os demais depoimentos testemunhais colhidos durante a instrução probatória, o que reforça a impossibilidade do reconhecimento da pretendida atenuante.

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0147026-8

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 327.758 / MS

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0002929422013 00043980520138120008 00052546620138120008 05010606320138120008
2929422013 43980520138120008 5010606320138120008 50106063201381200085
52546620138120008

EM MESA

JULGADO: 07/03/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : ROSANA DOS SANTOS FARIAS

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 QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido."

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