



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 409.119 - MG (2017/0178319-0)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
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 : MARCIO DONIZETTI DE SOUZA

EMENTA

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.

– O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, não tem admitido a impetração de *habeas corpus* em substituição ao recurso próprio, prestigiando o sistema recursal ao tempo que preserva a importância e a utilidade do *habeas corpus*, visto permitir a concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

– A dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade.

– 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

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 conhecer do pedido e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.

Brasília (DF), 03 de outubro de 2017(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 409.119 - MG (2017/0178319-0)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
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 : MARCIO DONIZETTI DE SOUZA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Cuida-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso especial, com pedido liminar, impetrado em favor de MÁRCIO DONIZETTI DE SOUZA contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (Apelação n. 1.0701.16.026620-4/001).

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 05 anos e 6 meses de reclusão, no regime inicial fechado, além de 600 dias-multa, por infração ao tipo descrito no art. 33, *caput*, da Lei 11.343/06 (fls. 275/286).

Irresignada, a defesa apelou, havendo a Corte local negado provimento ao recurso e, de ofício, reduzido a pena pecuniária para 550 dias-multa, consoante acórdão de fls. 362/369.

No presente *writ*, a impetrante alega que o Tribunal de origem, ao deixar de reconhecer a atenuante da confissão, impôs constrangimento ilegal ao paciente, reparável por meio da concessão da ordem que ora se pretende (fls. 4/5).

Pede, inclusive liminarmente, que seja determinada a imediata correção da dosimetria da pena, para que *seja reconhecida a atenuante da confissão e reduzida a pena privativa de liberdade fixada para o Paciente* (fl. 8).

Pedido liminar indeferido (fls. 378/382).

Informações prestadas às fls. 388/403.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Parecer do Ministério Público Federal opinando pela concessão *ex officio* da ordem (fls. 405/409).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 409.119 - MG (2017/0178319-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Inicialmente, o Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, como forma de racionalizar o emprego do *habeas corpus* e prestigiar o sistema recursal, não admite a sua impetração em substituição ao recurso próprio.

Cumpre analisar, contudo, em cada caso, a existência de ameaça ou coação à liberdade de locomoção do paciente, em razão de manifesta ilegalidade, abuso de poder ou teratologia na decisão impugnada, a ensejar a concessão da ordem de ofício. Nesse sentido, a título de exemplo, confirmam-se os seguintes precedentes: STF, HC n. 113890, Relatora Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, julgado em 3/12/2013, publicado em 28/2/2014, STJ, HC n. 287.417/MS, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Quarta Turma, julgado em 20/3/2014, DJe 10/4/2014 e STJ, HC n. 283.802/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 26/8/2014, DJe 4/9/2014.

Na espécie, embora a impetrante não tenha adotado a via processual adequada, para que não haja prejuízo à defesa do paciente, passo à análise da pretensão formulada na inicial, a fim de verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

Como já consignado no relatório, busca a defesa a redução da pena, mediante o reconhecimento da atenuante da confissão.

Sabe-se que a dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade.

Em relação à atenuante da confissão, cabe ressaltar que, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, se a confissão do réu, ainda que tenha sido parcial ou qualificada, seja ela judicial ou extrajudicial, e mesmo que venha acompanhada de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

alguma causa excludente de ilicitude ou culpabilidade, for utilizada para fundamentar a condenação, é incabível o afastamento da respectiva atenuante.

Nessa esteira, há o enunciado da Súmula 545/STJ, segundo o qual:

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.

Na espécie, o sentenciante, ao tratar da autoria, assentou que (fl. 277):

A autoria, outrossim, restou devidamente comprovada nos autos.

O acusado MÁRCIO DONIZETTI DE SOUZA, em ambas as oportunidades em que foi ouvido, confessou que a droga lhe pertencia. Disse que estava de "saidão" e como estava devendo droga na penitenciária, foi coagido a levar a droga quando retornasse do benefício. Negou que o acusado VANDERLEI tivesse conhecimento da droga - ff. 08 e média de f. 176.

A Corte local, ao negar provimento ao apelo defensivo, manteve a condenação e, quanto à participação do ora paciente, restou consignado que (fl. 364):

Nas duas oportunidades em que foi ouvido, o apelante Márcio afirmou que a droga apreendida lhe pertencia e que ela se destinaria ao pagamento de uma dívida que ele tinha contraído no presídio em que cumpria pena. Disse que estava sendo ameaçado pelo seu credor, e que o correu Vanderlei não tinha ciência de que ele estava mantendo as substâncias apreendidas em depósito (fls. 8/9 e CD de fls. 176).

O apelante, contudo, sequer apontou o nome do traficante que o estaria ameaçando dentro do presídio. Em verdade, a versão defensiva está totalmente isolada no contexto probatório e, como sabido, quando invocada uma excludente de culpabilidade, o ônus de prová-la é de quem a alega, o que não foi feito pela defesa. Sobre o tema: (...)

Em seguida, quanto ao reconhecimento da atenuante da confissão, o voto condutor do acórdão recorrido teceu as seguintes considerações (fls. 367/368):

Igualmente incabível o pretendido reconhecimento da atenuante da confissão espontânea.

Para a configuração da atenuante prevista no art. 65, III, "d", do CP, é necessário que, além de estar cumprido o requisito da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

espontaneidade, a confissão tenha se dado de forma completa, não se admitindo a confissão parcial ou qualificada.

Neste sentido: (...)

E, embora o apelante Márcio tenha assumido a propriedade da droga encontrada, sustentou que estava agindo amparado pela exculpante da coação moral irresistível, na clara intenção de alterar a verdade dos fatos e se furtar de sua responsabilização penal.

Pela análise dos excertos acima transcritos, observa-se que a confissão do paciente, apesar de acompanhada da tese excludente de culpabilidade, 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.

A propósito:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONFISSÃO QUALIFICADA. ATENUANTE. SÚMULA 545/STJ. MANUTENÇÃO DA PENA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELA PRESCRIÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. "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" (Súmula 545/STJ), sendo indiferente que a admissão da autoria criminosa seja parcial, qualificada ou acompanhada de alguma causa excludente de ilicitude ou culpabilidade.

(...)

3. Agravo regimental desprovido e mantida a extinção da punibilidade. (AgRg no REsp 1364464/PR, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 28/08/2017).

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. DOSIMETRIA DA PENA. PENAS-BASES FIXADAS ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. CULPABILIDADE, MOTIVOS CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. ELEMENTOS DO PRÓPRIO TIPO. CONFISSÃO PARCIAL. RECONHECIMENTO DA ATENUANTE. SÚMULA 545/STJ. CAUSA DE AUMENTO PREVISTA NO ART. 40, V E VI, DA LEI 11.343/2006. AUMENTO SUPERIOR A 1/6 SEM



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. DESCABIMENTO. APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO 4º DO ART. 33 DA LEI Nº 11.343/06. CONDENAÇÃO POR ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. IMPOSSIBILIDADE. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

(...)

IV - Na espécie, em relação ao crime de tráfico de drogas, a incidência da atenuante prevista no art. 65, III, d, do Código Penal, independe se a confissão foi integral ou parcial, especialmente quando utilizada para fundamentar a condenação. Súmula n. 545/STJ.

(...)

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício apenas para redimensionar as penas impostas ao paciente, tornando-a definitiva, em razão da regra do art. 69, do Código Penal, em 9 (nove) anos e 11 (onze) meses de reclusão. (HC 392.163/ES, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 23/05/2017, DJe 06/06/2017).

Com essas considerações, **redimensiono as penas do paciente nos seguintes moldes:**

Na primeira fase, mantenho a pena-base no mínimo legal, qual seja, **5 anos de reclusão e 500 dias-multa.**

Na segunda fase, reconhecida a atenuante da confissão, mas, por outro lado, tendo em vista a reincidência, entendo que deve haver a compensação entre ambas, pois a Terceira Seção, 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".

Assim, no caso, tratando-se de apenas uma condenação definitiva utilizada a título de reincidência, deve haver a compensação com a atenuante da confissão, **alcançando a pena o montante definitivo de 5 anos de reclusão, além de 500 dias-multa**, pois ausentes outras causas modificativas reconhecidas pelas instâncias de origem.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Quanto ao regime, mantenho o inicial fechado, pois, ainda que o montante da sanção comporte, em princípio, o regime inicial semiaberto, a reincidência do acusado não permite o seu abrandamento, nos termos do art. 33, § 2º, "a" e "b", do CP.

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*. Contudo, **concedo a ordem ex officio**, reduzindo as penas do paciente para 5 anos de reclusão e 500 dias-multa, mantidos os demais termos da condenação.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0178319-0

HC 409.119 / MG
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 02662048020168130701 0701160266204 10701160266204001 2016020687158002
20167010016760050053 2662048020168130701 701160266204

EM MESA

JULGADO: 03/10/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. CÉLIA REGINA SOUZA DELGADO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

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	: MARCIO DONIZETTI DE SOUZA
CORRÉU	: VANDERLEI LOPES DE SOUSA

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 e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.