



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 235.244 - SP (2012/0045348-7)

RELATOR : MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)
IMPETRANTE : ALEXANDRE KHURI MIGUEL
ADVOGADO : ALEXANDRE KHURI MIGUEL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : NORBETRO FANTINELI (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. TRÁFICO. DOSIMETRIA. RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA UTILIZADA NA SENTENÇA CONDENATÓRIA E SUA COMPENSAÇÃO COM A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE. ERESP N.1.154.752/RS. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

– O Superior Tribunal de Justiça, seguindo a posição sedimentada pelo Supremo Tribunal Federal, uniformizou o entendimento no sentido de ser inadmissível o conhecimento de *habeas corpus* substitutivo de recurso previsto para a espécie, ressalvada a possibilidade da existência de flagrante ilegalidade que justifique a concessão de ordem de ofício.

– O Juiz de primeiro grau, embora tenha reconhecido a existência da agravante da reincidência e da atenuante da confissão espontânea na sentença condenatória, afastou a aplicação da atenuante.

– Nos termos da pacífica jurisprudência desta Corte Superior, constatando-se que houve a confissão do acusado, ainda que parcial ou retratada em juízo, e que ela foi utilizada na sentença condenatória, deve ser aplicada a atenuante da confissão espontânea.

– A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento ERESP n. 1.154.752/RS, sedimentou o posicionamento de que a atenuante da confissão espontânea deve ser compensada com a agravante da reincidência. Em respeito à posição consolidada nesta Corte Superior, que tem entre suas principais funções o dever de uniformizar a interpretação da legislação infraconstitucional, deve ser concedida a ordem, de ofício, para compensar a agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea.

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para reconhecer a incidência da atenuante da confissão espontânea e efetuar sua compensação com a agravante da reincidência, reduzindo a pena imposta ao paciente para 9 (nove) anos de reclusão e 150 (cento e cinquenta) dias-multa, mantidos os demais termos da condenação.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, não conhecer do pedido, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 18 de novembro de 2014(Data do Julgamento).

MINISTRO ERICSON MARANHO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 235.244 - SP (2012/0045348-7)

RELATOR : MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)

IMPETRANTE : ALEXANDRE KHURI MIGUEL

ADVOGADO : ALEXANDRE KHURI MIGUEL

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : NORBETRO FANTINELI (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP):

Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso próprio, impetrado em favor do nacional argentino Norbetro Fantineli, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o paciente foi condenado, por tráfico de drogas, à pena de 10 (dez) anos e 6 (seis) meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente no regime fechado.

Por força de decisão concessiva de *habeas corpus*, na qual se reconheceu a inobservância do rito previsto no art. 38 da Lei nº 10.409/02, o processo-crime foi anulado, com a renovação do julgamento.

Neste *writ*, alega o impetrante a existência de constrangimento ilegal, aduzindo que não se reconheceu a incidência da confissão espontânea.

Pede-se, inclusive liminarmente, a redução da reprimenda.

A liminar foi indeferida à fl. 68 pelo antigo Relator, Ministro Og Fernandes.

Dispensadas as informações, o Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *writ* e, se conhecido, pela denegação da ordem, conforme parecer de fls. 90/93.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 235.244 - SP (2012/0045348-7)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ERICSON MARANHÃO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP):

O Superior Tribunal de Justiça, seguindo a posição sedimentada pelo Supremo Tribunal Federal, uniformizou o entendimento no sentido de ser inadmissível o conhecimento de *habeas corpus* substitutivo de recurso previsto para a espécie.

No mesmo sentido, vejam-se os seguintes precedentes das Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte:

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. RESPEITO AO SISTEMA RECURSAL PREVISTO NA CARTA MAGNA. NÃO CONHECIMENTO.

1. O Supremo Tribunal Federal, buscando dar efetividade às normas previstas na Constituição Federal e na Lei 8.038/90, passou a não mais admitir o manejo do *habeas corpus* originário em substituição ao recurso ordinário cabível, entendimento que foi adotado por este Superior Tribunal de Justiça.

2. O constrangimento apontado na inicial será analisado, a fim de que se verifique a existência de flagrante ilegalidade que justifique a atuação de ofício por este Superior Tribunal de Justiça.

[...].

4. *Habeas corpus* não conhecido. (HC 299.261/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 18/09/2014)

PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 157, § 2.º, I, E ART. 307, DO CÓDIGO PENAL. (1) WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. VIA INADEQUADA. (2) CRIME DE FALSA IDENTIDADE. ATRIBUIÇÃO DE NOME FICTÍCIO PERANTE A AUTORIDADE POLICIAL. ATIPICIDADE DA CONDUTA. NÃO OCORRÊNCIA. DIREITO À AUTODEFESA. INAPLICABILIDADE. CONDUTA QUE SE AMOLDA AO ART. 307 DO CÓDIGO PENAL. (3) DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME PARA A FORMA TENTADA. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. (4) CAUSA DE AUMENTO DE PENA PREVISTA NO ART. 157, § 2º, I, DO CP. LAUDO PERICIAL. SIMULACRO DE ARMA DE FOGO. AUSÊNCIA DE POTENCIALIDADE LESIVA. RECONHECIMENTO DA MAJORANTE. IMPOSSIBILIDADE. (5) REGIME INICIAL FECHADO. PROGRESSÃO PARA O SEMIABERTO. PREJUDICADO. (6) WRIT, EM PARTE, PREJUDICADO E, NO MAIS, NÃO CONHECIDO. ORDEM DE OFÍCIO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do *habeas corpus*, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.

[...].

6. Habeas corpus prejudicado quanto ao regime inicial de cumprimento da pena e, no mais, não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para afastar a causa de aumento (art. 157, § 2.º, I, do CP) e reduzir a pena do paciente para 4 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, mantidos os demais termos da sentença e do acórdão. (HC 293.128/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 16/09/2014)

Nesse contexto, não há falar em conhecimento do presente *writ*, que foi impetrado em substituição a recurso próprio. Entretanto, considerando que o *habeas corpus* foi impetrado antes da mudança do entendimento jurisprudencial desta Corte, passo a analisar as alegações trazidas pelo impetrante, ante a possibilidade da existência de alguma flagrante ilegalidade que justifique a concessão de ordem de ofício.

No presente *writ*, pretende o impetrante o reconhecimento e aplicação da atenuante da confissão espontânea.

Na sentença condenatória, no que interessa, disse o Juiz de primeiro grau (fls. 52/60):

*Ao ser interrogado pela Autoridade Policial o então indiciado Norberto Fantinelli alegou, que: "... esteve preso durante vinte e três anos por roubo, tendo se evadido no ano de 2000; que no período em que cumpriu sua pena, o interrogando adquiriu muitas dívidas, algumas em razão de ser viciado em cocaína, passando então a sofrer ameaças dentro da cadeia; que este foi um dos motivos que fez evadir-se; que permaneceu durante algum tempo livre em contato com criminosos e desses que o ameaçavam; que alguns desses credores descobriram seu paradeiro e passaram a ameaçá-lo, bem como também sua família, ou seja, sua esposa e sua filha de quatro anos de idade; **que em virtude dessas ameaças, o interrogando viu-se obrigado a armazenar em sua casa o entorpecente que foi apreendido pelos policiais desta Delegacia; que essa droga ficaria por dois dias apenas sob a posse e guarda do interrogando, pois iriam buscá-la; que o interrogando não conhece a pessoa que iria retirar a cocaína de sua casa, apenas conhece quem o teria obrigado a armazená-la, mediante as ameaças já citadas, porém temendo sofrer represálias, prefere não indicar nomes**" (fls. 8).*

(...)

Em juízo o réu Norberto Fantinelli afirmou, que: "o interrogando nunca foi traficante, sendo todas as suas condenações decorreram da prática de roubo, em época em que era usuário de crack misturado à maconha, tendo por isso contraído uma dívida no valor entre cinco mil e seis mil reais, com Osvaldo Fernando Russo; que tal indivíduo usou com o interrogando para guarda da droga, em troca de perdão da dívida contraída; que o interrogando guardou a droga por tres ou quatro dias, droga essa que acordo com Osvaldo seria retirada



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da residência do interrogando para entrega a indivíduo que a levaria para o Ceará ou Pernambuco; que também foi Osvaldo quem, além da droga consistente no cerca de vinte e oito quilo de cocaína, fez-lhe a entrega de um aparelho de telefone celular de linha 9244-9088, pela qual o interrogando recebeu ligações; que, quando havia referência à droga, esta era mencionada como, "chip"; que se sente bastante arrependido de ter aceito tal proposta de quitação, sendo que com o passar do tempo, sentiu-se mais arrependido ainda, por ter visto no passar do tempo, o envolvimento de crianças e adolescentes usuários de droga, com futuro comprometido, tal qual ocorrido com o próprio interrogando". Não foram feitas perguntas pelas partes (fls. 530/531).

(...)

*Provadas a autoria e a materialidade do crime, não há como se deixar de condenar o réu; este que possui maus antecedentes {1ª V. Crim. – fls. 359; 9ª V. Crim. – fls. 383; 14ª V. Crim. – fls. 415 (c. nº 429/84); VEC/DECrimSP – fls. 190 ou 424 ou 457; 8ª V. Crim. – fls. 468; 12ª V. Crim. – 489; 4ª V. Crim. – fls. 487; 10ª V. Crim. – fls. 491; 21ª V. Crim. – fls. 493; 13ª V. Crim. – fls. 495; 2ª V. Crim. Santos – fls. 497; 3ª V. Crim. – fls. 508; 18ª V. Crim. – fls. 512}. **Não obstante tenha o réu alegado arrependimento, isso não ocorreu no tempo oportuno. A versão de simples guarda, para quitação de débito oriundo de consumo de "crack", não convence nem comove.** Agiu com elevada intensidade de dolo, o que se extrai pela grande quantidade de cocaína e, mais uma vez, pelo teor das conversas telefônicas gravadas, evidenciando ser contumaz na prática da hedionda narcotraficância. Assim, nos termos do que dispõe o art. 59, "caput", do Código Penal, justifica-se sejam adotadas como base, o triplo das penas mínimas (3 x 3 anos recl.; 3 x 50 d.m.). **Sobre as penas base (9 anos recl.; 150 d.m.), incidem duas circunstâncias; a agravante de o réu ser reincidente na prática de crimes dolosos (fls. 190 ou 424 ou 457) e a circunstância da confissão acerca da autoria do crime. No caso em exame, é que o réu negara a prática de qualquer crime, a circunstância agravante tem predomínio sobre a circunstância atenuante.** Tratando-se de única circunstância agravante, nada se justifica acréscimo superior a 1/6 sobre as penas base. O resultado (10 anos e 6 meses recl.; 175 dias-multa) se torna definitivo, por não existirem causas especiais para o aumento ou para a diminuição de penas, ainda por serem consideradas.*

Como visto, o Juiz de primeiro grau, embora tenha reconhecido a existência da agravante da reincidência e da atenuante da confissão espontânea, afastou a aplicação da atenuante aos seguintes argumentos (fl. 53):

No caso em exame, é que o réu negara a prática de qualquer crime, a circunstância agravante tem predomínio sobre a circunstância atenuante.

A Corte Estadual, por sua vez, entendeu que deveria ser aplicado a atenuante da confissão espontânea, contudo, fez preponderar o agravante da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reincidência sobre a confissão, consignando que (fl. 17):

Enfim, restou inequívoco que o apelante perpetrou o crime de tráfico de substância entorpecente de modo que a condenação era mesmo de rigor.

Releva anotar que o apelante confessou parcialmente os fatos (disse que guardava a droga para terceiros) e tal confissão não lhe confere o direito de se beneficiar com a atenuante do artigo 65, inciso III, "d", do Código Penal, isso porque a confissão só pode ser reconhecida como atenuante obrigatória quando se dá de forma completa a fim de prestigiar a sinceridade do infrator, o que não se verificou na hipótese dos autos.

Desse modo não pode ser acolhido o pedido de aplicação da atenuante da confissão ou sua compensação com a agravante da reincidência.

Ocorre que, nos termos da pacífica jurisprudência desta Corte Superior, tendo em vista que a confissão, ainda que parcial, foi mencionada e utilizada na sentença condenatória, deve ser reconhecida e aplicada a atenuante da confissão espontânea.

À propósito:

PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 157, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL. (1) VIA INDEVIDAMENTE UTILIZADA EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO ESPECIAL. (2) DOSIMETRIA. PENA APLICADA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. (3) CONFISSÃO ESPONTÂNEA. PARCIAL. UTILIZAÇÃO PARA EMBASAR A SENTENÇA. INCIDÊNCIA DA ATENUANTE. (4) REGIME INICIAL. ABRANDAMENTO. CONCESSÃO DO LIVRAMENTO CONDICIONAL. PREJUDICADO. (5) WRIT, EM PARTE, PREJUDICADO E, NO MAIS, NÃO CONHECIDO. ORDEM DE OFÍCIO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.

2. Inexiste ilegalidade na primeira fase da pena se instâncias de origem apontam motivos concretos para a fixação da pena no patamar estabelecido. Em sede de habeas corpus não se afere o quantum aplicado, desde que devidamente fundamentado, como ocorre na espécie, sob pena de revolvimento fático-probatório.

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, deve incidir a respectiva atenuante.

4. O paciente foi beneficiado com o livramento condicional, sendo forçoso reconhecer que, neste ponto, o objeto do presente writ esvaiu-se.

5. Habeas corpus prejudicado no tocante ao regime inicial de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cumprimento da pena e, no mais, não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de reduzir a reprimenda do paciente para 4 (quatro) anos e 2 (dois) meses de reclusão, mais 10 (dez) dias-multa, mantidos os demais termos da sentença e do acórdão. (HC 287.645/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 13/10/2014)

HABEAS CORPUS. RECEPÇÃO DE FOLHAS DE CHEQUE EM BRANCO. AUSÊNCIA DE EXPRESSÃO ECONÔMICA. ATIPICIDADE DA CONDUTA. FALTA DE JUSTA CAUSA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

(...)

TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA DA PENA. ATENUANTE. CONFISSÃO EXTRAJUDICIAL. UTILIZAÇÃO PARA A CONDENAÇÃO. RETRATAÇÃO EM JUÍZO. IRRELEVÂNCIA. ATENUANTE CONFIGURADA. RECONHECIMENTO E APLICAÇÃO OBRIGATÓRIOS. COAÇÃO ILEGAL DEMONSTRADA. REDUÇÃO DA PENA. REINCIDÊNCIA. PREPONDERÂNCIA. INTELIGÊNCIA DO ART. 67 DO CP.

1. A confissão realizada em sede policial quanto ao delito de tráfico de entorpecentes, mesmo que posteriormente retratada em juízo, é suficiente para fazer incidir a atenuante do art. 65, III, d, do Código Penal, quando expressamente utilizada para a formação do convencimento do julgador, pouco importando se a admissão da prática do ilícito foi espontânea ou não, integral ou parcial.

2. A agravante da reincidência prevalece sobre a atenuante da confissão espontânea, não podendo gerar a compensação pretendida. Exegese do art. 67 do Código Penal. Precedentes da Quinta Turma.

3. Ordem concedida para, na parte referente ao delito de receptação, desconstituir o trânsito em julgado e determinar o trancamento da ação penal e, quanto ao delito de tráfico ilícito de entorpecentes, para reconhecer e aplicar a atenuante do art. 65, III, d, do CP, em favor do paciente, reduzindo-se a pena a ele imposta para 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, mantidas as demais cominações do acórdão impugnado. (HC 222.503/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 29/03/2012)

Reconhecida a atenuante da confissão espontânea, deve ela ser compensada com a agravante da reincidência. Não se desconhece a orientação firmada no Supremo Tribunal Federal no sentido de que agravante da reincidência prepondera sobre a atenuante da confissão, todavia, no julgamento dos Embargos de Divergência n. 1.154.752/RS, ocorrido em 23 de maio de 2012, a Terceira Seção desta Corte Superior sedimentou o posicionamento de que a atenuante da confissão espontânea deve ser compensada com a agravante da reincidência. O acórdão do julgado recebeu a seguinte ementa:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. NOTÓRIO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. MITIGAÇÃO DOS REQUISITOS FORMAIS DE ADMISSIBILIDADE. ROUBO. CÁLCULO DA PENA. COMPENSAÇÃO DA REINCIDÊNCIA COM A ATENUANTE DA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONFISSÃO ESPONTÂNEA.

1. Quando se trata de notório dissídio jurisprudencial, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça diz que devem ser mitigados os requisitos formais de admissibilidade concernentes aos embargos de divergência. Precedentes.

2. É possível, na segunda fase do cálculo 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.

3. Embargos de divergência acolhidos para restabelecer, no ponto, o acórdão proferido pelo Tribunal local. (EResp n. 1.154.752/RS, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, DJe 4.9.2012).

No mesmo sentido, tem sido a orientação dos recentes julgados de ambas as Turmas que julgam a matéria criminal nesta Corte Superior:

HABEAS CORPUS. ART. 157, § 2.º, II, DO CÓDIGO PENAL.

(1) IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) CONFISSÃO ESPONTÂNEA. PARCIAL. UTILIZAÇÃO PARA EMBASAR A SENTENÇA. INCIDÊNCIA DA ATENUANTE. COMPENSAÇÃO COM A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. (3) NÃO CONHECIMENTO. ORDEM DE OFÍCIO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.

2. 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. Por envolver a personalidade do agente, a atenuante da confissão espontânea é igualmente preponderante e deve ser compensada com a agravante da reincidência.

3. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de reduzir a reprimenda do paciente para 6 (seis) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, mais 14 (quatorze) dias-multa, mantidos os demais termos da sentença e do acórdão. (HC 296.393/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 02/10/2014)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. ADOÇÃO DO ENTENDIMENTO SEDIMENTADO NO JULGAMENTO DO ERESP N. 1.154.752/RS, QUE INTERPRETOU O ART. 67 DO CÓDIGO PENAL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Conforme disposto no art. 619 do Código de Processo Penal, os embargos declaratórios poderão ser opostos com a finalidade de eliminar da decisão qualquer obscuridade ou contradição e suprir omissão sobre ponto acerca do qual se impunha pronunciamento, o que não é o caso dos autos.

2. Na hipótese, ao contrário do sustentado, inexistente omissão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

na decisão impugnada, pois o art. 67 do Código Penal foi exaustivamente interpretado no julgamento do EREsp n. 1.154.752/RS, ocasião em que se concluiu que "a atenuante genérica da confissão espontânea e a agravante genérica da reincidência são igualmente preponderantes, (...) porquanto a primeira diz respeito à personalidade (capacidade do agente assumir seus erros e suas consequências) e a segunda é assim prevista expressamente". Entendeu-se, naquela oportunidade, que "a confissão espontânea demonstra também (...) personalidade mais ajustada, a ponto de a pessoa reconhecer o erro e assumir suas consequências. O peso entre a confissão e a reincidência deve ser o mesmo, daí a possibilidade de haver a compensação".

3. Embargos de declaração rejeitados. (EDcl no AgRg no HC 288.872/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, DJe 21/08/2014)

Dessa forma, em respeito à posição consolidada no Superior Tribunal de Justiça, que tem entre suas principais funções o dever de uniformizar a interpretação da legislação infraconstitucional, deve ser concedida a ordem, de ofício, para compensar a aplicação da agravante da reincidência com a incidência da atenuante da confissão espontânea.

Considerando que a pena-base foi fixada em 9 (nove) anos de reclusão e 150 (cento e cinquenta) dias-multa (fl. 60), deve ser mantida nesse patamar na segunda fase do cálculo da pena, ante a compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea. Inexistindo causas de aumento ou diminuição fica a reprimenda convertida em definitiva, mantidos os demais termos do acórdão atacado.

Ante o exposto, não conheço do *habeas corpus*, mas concedo a ordem de ofício, para reconhecer a incidência da atenuante da confissão espontânea e efetuar sua compensação com a agravante da reincidência, reduzindo a pena imposta ao paciente para 9 (nove) anos de reclusão e 150 (cento e cinquenta) dias-multa, mantidos os demais termos do acórdão.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2012/0045348-7

HC 235.244 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 4533577820108260000 50040832066

EM MESA

JULGADO: 18/11/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ERICSON MARANHÃO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MÁRIO FERREIRA LEITE

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ALEXANDRE KHURI MIGUEL
ADVOGADO : ALEXANDRE KHURI MIGUEL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : NORBETRO FANTINELI (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, não conheceu do pedido, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.