



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 608517 - SP (2020/0217365-5)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE : EVERSON DANIEL SILVA DOS SANTOS (PRESO)
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
THIAGO SOARES PICCOLOTTO - SP225902
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. SEGUNDA FASE. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. MANIFESTAÇÃO DO RÉU NÃO VALORADA NA FORMAÇÃO DO JUÍZO CONDENATÓRIO. INCIDÊNCIA DA ATENUANTE AFASTADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. *"Nos moldes da Súmula 545/STJ, a atenuante da 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 a manifestação for utilizada para fundamentar a sua condenação"* (HC 595.051/RJ, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 14/9/2020).

2. Na segunda fase da dosimetria, o acórdão consignou que *"não houve confissão da prática do delito descrito na denúncia - tráfico de drogas"*, ressaltando que a *"confissão parcial"* ocorreu no intuito de beneficiar o corréu. Nesse contexto, segundo a orientação jurisprudencial desta Corte, a alegação do réu de que a droga lhe pertencia não induz a incidência da atenuante prevista no art. 65, III, "d", do Código Penal, porquanto não foi utilizada para fins de formação da convicção do julgador.

3. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

Os Srs. Ministros Felix Fischer, João Otávio de Noronha, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 15 de dezembro de 2020.

JOEL ILAN PACIORNIK
Ministro



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 608517 - SP (2020/0217365-5)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE : EVERSON DANIEL SILVA DOS SANTOS (PRESO)
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
THIAGO SOARES PICCOLOTTO - SP225902
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. SEGUNDA FASE. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. MANIFESTAÇÃO DO RÉU NÃO VALORADA NA FORMAÇÃO DO JUÍZO CONDENATÓRIO. INCIDÊNCIA DA ATENUANTE AFASTADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. *"Nos moldes da Súmula 545/STJ, a atenuante da 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 a manifestação for utilizada para fundamentar a sua condenação"* (HC 595.051/RJ, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 14/9/2020).

2. Na segunda fase da dosimetria, o acórdão consignou que *"não houve confissão da prática do delito descrito na denúncia - tráfico de drogas"*, ressaltando que a *"confissão parcial"* ocorreu no intuito de beneficiar o corréu. Nesse contexto, segundo a orientação jurisprudencial desta Corte, a alegação do réu de que a droga lhe pertencia não induz a incidência da atenuante prevista no art. 65, III, "d", do Código Penal, porquanto não foi utilizada para fins de formação da convicção do julgador.

3. Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo regimental interposto contra decisão por mim proferida (fls. 103/106), em que não conheci do *habeas corpus*, uma vez que inviabilizado o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea.

A defesa alega que *"reconhecida a atenuante da confissão espontânea, deve haver a compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão, por serem ambas preponderantes. E, no caso em concreto, a compensação deve ser*

integral, pois, o paciente, mesmo que parcialmente, confessou o crime e, mais importante, tal confissão parcial foi utilizada pela sentença para fundamentar a condenação [...] " (fl. 110).

Requer, assim, a reconsideração da decisão agravada ou a remessa do feito à apreciação da Turma a fim de que o presente agravo seja conhecido e concedida a ordem .

É o relatório.

VOTO

O agravante não trouxe nenhum argumento apto a ensejar a reforma do juízo monocrático.

Transcrevo, por oportuno, o teor do *decisum*, o qual fica mantido:

Trata-se de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, com pedido liminar, impetrado em favor de EVERSON DANIEL SILVA DOS SANTOS contra acórdão do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, proferido no julgamento da Apelação Criminal nº 1501745-19.2018.8.26.0548, assim ementado:

"SENTENÇA CONDENATÓRIA DOS RÉUS PELO DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33 CAPUT, DA LEI 11.343/2006). APELOS DA DEFESA VISANDO À ABSOLVIÇÃO DIANTE DE ALEGADA INSUFICIÊNCIA DA PROVADOS AUTOS, COM PLEITOS SUBSIDIÁRIOS DE REDUÇÃO DA PENA BASE, DE APLICAÇÃO DO REDUTOR LEGAL NA SUA FRAÇÃO MÁXIMA, DEFERINDO-SE A BENESSE DA SUBSTITUIÇÃO, COM ESTIPULAÇÃO DE REGIME MAIS BRANDO. DESCABIMENTO DAS IRRESIGNAÇÕES — AUTORIA E MATERIALIDADE DO DELITO DA TRAFICÂNCIA QUE FICARAM BEM PROVADAS, INEGÁVEL A PRÁTICA, DE MAIS, DO CRIME DE EXPOSIÇÃO DA VIDA OU SAÚDE DE OUTREM A PERIGO — DEPOIMENTOS DE AGENTES POLICIAIS REVESTIDOS DE CREDIBILIDADE, INFIRMADAS AS NARRATIVAS DOS ACUSADOS — CONDENAÇÃO MANTIDA, NÃO SE VISLUMBRANDO EXCLUDENTES — DOSAGEM DAS PENAS EM CONSONÂNCIA COM O REGRAMENTO LEGAL — PENA BASE DO TRÁFICO ESTIPULADA ACIMA DO PISO COM MOTIVAÇÃO, DESCABENDO A INCIDÊNCIA DO REDUTOR DA LEI DE DROGAS DIANTE DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO FATO — PRECEDENTES — REGIME INICIAL FECHADO QUE SE AFIGURA CORRETO NA ESPÉCIE PARA A TRAFICÂNCIA, DESCABENDO A CONCESSÃO DE BENESSES — RECURSOS DESPROVIDOS." (fl. 59).

Consta dos autos que o paciente foi condenado, em primeiro grau, à pena de 5 anos, 6 meses e 20 dias de reclusão, em regime inicialmente fechado, e ao pagamento de 555 dias-multa, pela prática do delito tipificado no artigo 33 da Lei nº 11.343/06 (tráfico ilícito de drogas).

Foi interposta apelação defensiva, a qual negou-se provimento às fls. 58/69.

Os embargos declaratórios foram rejeitados às fls. 73/78.

Insurge a defesa agora, alegando, em síntese, que o acórdão impugnado não aplicou a atenuante de confissão espontânea, mesmo que parcial, em evidente violação ao artigo 65, inciso III, alínea "d", do Código Penal.

Assim, requer, em liminar e no mérito, que seja reconhecida a circunstância atenuante da confissão espontânea.

Indeferido o pedido liminar (fls. 82-83). O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do writ, mas pela concessão da ordem, de ofício (fls. 87-99).

É o relatório. Decido.

O presente habeas corpus não merece ser conhecido, pois impetrado em substituição a recurso próprio.

Contudo, passo à análise dos autos para verificar a possível existência de ofensa à liberdade de locomoção do ora paciente, capaz de justificar a concessão da ordem de ofício.

Com efeito, na segunda fase, o acórdão consignou que "não houve confissão da prática do delito descrito na denúncia tráfico de drogas" (fl. 76), ressaltando que a "confissão parcial" ocorreu no intuito de beneficiar o corréu. Nesse contexto, segundo a orientação jurisprudencial desta Corte, a alegação do réu de que a droga lhe pertencia não induz a incidência da atenuante prevista no art. 65, III, "d", do Código Penal, porquanto não foi utilizada para fins de convicção do julgador no caso em tela.

Confirmam-se, nesse sentido:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. FURTO QUALIFICADO. DOSIMETRIA. MAUS ANTECEDENTES. VALORAÇÃO DE CONDENAÇÕES ATINGIDAS PELO PRAZO DEPURADOR DE 5 ANOS. POSSIBILIDADE. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. MANIFESTAÇÃO DO RÉU NÃO VALORADA NA FORMAÇÃO DO JUÍZO CONDENATÓRIO. INCIDÊNCIA DA ATENUANTE AFASTADA. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte - HC 535.063/SP, Terceira Seção, Rel.

Ministro Sebastião Reis Junior, julgado em 10/6/2020 - e o Supremo Tribunal Federal - AgRg no HC 180.365, Primeira Turma, Rel. Min. Rosa Weber, julgado em 27/3/2020; AgR no HC 147.210, Segunda Turma, Rel.

Min. Edson Fachin, julgado em 30/10/2018 -, 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. A individualização da pena é submetida aos elementos de convicção judiciais acerca das circunstâncias do crime, cabendo às Cortes Superiores apenas o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, a fim de evitar eventuais arbitrariedades.

Dessarte, salvo flagrante ilegalidade, o reexame das circunstâncias judiciais e dos critérios concretos de individualização da pena mostram-se inadequados à estreita via do habeas corpus, pois exigiriam revolvimento probatório.

3. Quanto à primeira fase, nos termos da jurisprudência desta Corte, condenações anteriores ao prazo depurador de 5 anos, malgrado não possam ser valoradas na segunda fase da dosimetria como reincidência, constituem motivação idônea para a exasperação da pena-base a título de maus antecedentes.

Precedentes.

4. Nos moldes da Súmula 545/STJ, a atenuante da 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 a manifestação for utilizada para fundamentar a sua condenação, como no caso em análise.

5. No caso, entretanto, a manifestação do réu não foi valorada na formação da convicção do julgador, já que não restou sequer mencionada na sentença, o que afasta, de fato, a incidência da atenuante da confissão espontânea.

6. Writ não conhecido (HC 595.051/RJ, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 14/09/2020).

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS MAJORADO PELO USO DE ARMA. DOSIMETRIA.

EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE EM 1/6 EM RAZÃO DOS MAUS ANTECEDENTES. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. ATENUANTE DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO. AGENTE QUE NEGOU A PRÁTICA DO DELITO DE TRÁFICO E AFIRMOU SER USUÁRIO DE DROGAS. TERCEIRA FASE. INCIDÊNCIA DO INC. IV DO ART. 40 DA LEI N. 11.343/06. FRAÇÃO APLICADA DE 1/6. MÍNIMO LEGALMENTE PREVISTO.

CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VERIFICADO. WRIT NÃO CONHECIDO.

[...]

2. Presente apenas uma circunstância judicial negativa, a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça tem entendido adequada e suficiente a exasperação da pena-base no patamar de 1/6 da reprimenda mínima.

3. O entendimento desta Corte Superior é no sentido de que, em se tratando do crime de tráfico de entorpecentes, a confissão espontânea do acusado que admite a propriedade da droga, no entanto afirma ser destinada a consumo próprio, sendo mero usuário, impossibilita o reconhecimento da atenuante prevista no art. 65, inciso III, alínea "d", do Código Penal - CP. Precedentes.

4. Não há qualquer irregularidade na fixação da fração de 1/6 na terceira fase da aplicação da pena, em razão da incidência da causa de aumento contida no inciso IV do art. 40 da Lei de Drogas, tendo em vista que esse percentual representa o mínimo legalmente previsto no referido artigo, o qual apresenta um rol de sete causas de aumento para o crime de tráfico, a serem fixadas em patamar de um sexto a dois terços.

5. Habeas corpus não conhecido (HC 488.991/PR, por mim relatado, QUINTA TURMA, DJe 08/04/2019).

*Ante o exposto, não conheço do habeas corpus.
Publique-se. Intimações necessárias.*

Ante o exposto, voto pelo desprovimento do agravo regimental.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2020/0217365-5

**AgRg no
HC 608.517 / SP
MATÉRIA CRIMINAL**

Números Origem: 15017451920188260548 19902018 2018001990

EM MESA

JULGADO: 15/12/2020

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **MÔNICA NICIDA GARCIA**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
THIAGO SOARES PICCOLOTTO - SP225902
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : EVERSON DANIEL SILVA DOS SANTOS (PRESO)
CORRÉU : KEVIN ROMAO DO PRADO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : EVERSON DANIEL SILVA DOS SANTOS (PRESO)
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
THIAGO SOARES PICCOLOTTO - SP225902
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Felix Fischer, João Otávio de Noronha, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.