



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 411.716 - MS (2017/0199083-1)

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 : ELI CARLOS GIMENEZ

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. QUANTIDADE DA DROGA UTILIZADA PARA MODULAR A FRAÇÃO DE REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. POSSE PARA USO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VERIFICADO. *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. A teor do disposto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrem organizações criminosas.

3. Na falta de indicação pelo legislador das balizas para o *quantum* dessa redução, a natureza e a quantidade de droga apreendida, assim como as demais circunstâncias do delito, podem ser utilizadas na definição de tal índice ou, até mesmo, para afastar a aplicação da minorante quando evidenciarem a habitualidade do agente no comércio ilícito de entorpecentes. Precedentes.

4. Hipótese na qual as instâncias ordinárias, de forma motivada, atentas às diretrizes do art. 42 da Lei de Drogas, consideraram a quantidade da droga apreendida (1,196 kg de maconha e 3,6 g de cocaína), exclusivamente, na terceira etapa da dosimetria da pena, para fazer incidir a minorante em 1/2, o que não se mostra desproporcional. Precedentes STJ e STF.

5. A confissão espontânea pelo paciente de que tinha a posse da droga para uso próprio não induz a incidência da atenuante prevista no art. 65, III, "d", do Código Penal. Precedentes.

6. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça "Prosseguindo no julgamento, a Turma, por unanimidade, não 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), 12 de dezembro de 2017 (data do julgamento)

MINISTRO RIBEIRO DANTAS

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 411.716 - MS (2017/0199083-1)

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 : ELI CARLOS GIMENEZ

RELATÓRIO

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

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

Consta nos autos que o paciente foi condenado à pena de 3 anos de reclusão, em regime aberto, e pagamento de 300 dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, tendo sido substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito, consistentes em prestação pecuniária e de serviços à comunidade.

A defesa interpôs apelação ao TJMS que, por maioria, deu parcial provimento ao recurso defensivo para reduzir, tão somente, a pena pecuniária.

Opostos embargos infringentes, o Tribunal de origem, por maioria, negou-lhes provimento, em decisão assim ementada:

"EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CRIMINAL – TRÁFICO DE DROGAS – INCIDÊNCIA DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA – INAPLICABILIDADE – TRÁFICO PRIVILEGIADO – REDUÇÃO DE PENA NO PATAMAR MÁXIMO – DESCABIMENTO – NATUREZA, DIVERSIDADE E QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA DESFAVORECEM O EMBARGANTE – EMBARGOS REJEITADOS.

A incidência da atenuante da confissão espontânea pressupõe o reconhecimento pelo réu da autoria do fato que lhe é imputado pela acusação.

Quanto à redução de pena relativa tráfico privilegiado, a falta de um critério legal determinado autoriza o julgador a valorar a quantidade e a natureza da droga para efeito de definir o grau de redução da reprimenda, observados os princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da individualização da pena.

Diante disso, a apreensão de aproximadamente 1,200 Kg de maconha em tablete e 3,6 g de cocaína fracionados em 8 papotes não justifica a redução de pena pretendida na razão de 2/3. Razoável e adequada a diminuição de metade, tal como definido na sentença e mantido no voto condutor.

Embargos rejeitados." (e-STJ, fl.668).

Neste *writ*, alega a impetrante que o paciente tem direito ao reconhecimento da atenuante da confissão parcial, em consonância com a Súmula 545 desta Corte Superior, assim



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

como sua compensação integral com a agravante da reincidência.

Afirma, ainda, que é desarrazoada a aplicação da causa de diminuição do § 4º, do art. 33, da Lei n. 11.343/2006 no patamar de 1/2, tendo em vista as apreensões corriqueiras efetuadas naquela região, que são mais volumosas, considerando, ainda, a baixa nocividade da maior parte da droga apreendida (maconha). Defende, portanto, a incidência da minorante no grau máximo, sobretudo porque preenchidos os requisitos legais.

Liminar indeferida (e-STJ, fls. 689-690).

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem (e-STJ, fls. 764-768).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 411.716 - MS (2017/0199083-1)

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 : ELI CARLOS GIMENEZ

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. QUANTIDADE DA DROGA UTILIZADA PARA MODULAR A FRAÇÃO DE REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. POSSE PARA USO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VERIFICADO. *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. A teor do disposto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organizações criminosas.

3. Na falta de indicação pelo legislador das balizas para o *quantum* dessa redução, a natureza e a quantidade de droga apreendida, assim como as demais circunstâncias do delito, podem ser utilizadas na definição de tal índice ou, até mesmo, para afastar a aplicação da minorante quando evidenciarem a habitualidade do agente no comércio ilícito de entorpecentes. Precedentes.

4. Hipótese na qual as instâncias ordinárias, de forma motivada, atentas às diretrizes do art. 42 da Lei de Drogas, consideraram a quantidade da droga apreendida (1,196 kg de maconha e 3,6 g de cocaína), exclusivamente, na terceira etapa da dosimetria da pena, para fazer incidir a minorante em 1/2, o que não se mostra desproporcional. Precedentes STJ e STF.

5. A confissão espontânea pelo paciente de que tinha a posse da droga para uso próprio não induz a incidência da atenuante prevista no art. 65, III, "d", do Código Penal. Precedentes.

6. *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 manifesto constrangimento ilegal que autorize a concessão da ordem, de ofício.

A Corte de origem manteve a redução da pena em 1/2 pela aplicação da minorante do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, sob a seguinte motivação:

"Por fim, pretende o apelante a aplicação da causa de diminuição do tráfico privilegiado no patamar máximo, qual seja, em 2/3 (dois terços).

O Relator proveu o recurso neste ponto, considerando que a motivação da Magistrada para justificar a fixação no patamar de metade (1/2), considerando que a própria sentença considerou em momento anterior que a quantidade não era significativa.

Não lhe assiste razão.

A juíza, ao realizar a avaliação do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, considerou como circunstância judicial preponderante a natureza da droga, deixando a quantidade de substância entorpecente para justificar o patamar de aplicação da causa de diminuição do art. 33, § 4º da Lei n. 11.343/2006, para não caracterizar o reprovável *bis in idem*.

Neste sentido, como bem ressaltado em sentença 'a quantidade de droga apreendida com o acusado que apesar de não ser exagerada não se revela insignificante', estando bem aplicada, dentro dos parâmetros legais, deve permanecer como fora estabelecido, sendo desnecessário qualquer reparo neste ponto.

Logo, mantenho o patamar de aplicação relativo à causa de diminuição do tráfico privilegiado em 1/2 (um meio), nos termos da sentença."

Inicialmente, convém destacar que a individualização da pena é uma atividade vinculada a parâmetros abstratamente cominados pela lei, sendo permitido ao julgador, entretanto, atuar discricionariamente na escolha da sanção penal aplicável ao caso concreto, após o exame percuciente dos elementos do delito, e em decisão motivada. Dessarte, **ressalvadas as hipóteses de manifesta ilegalidade ou arbitrariedade**, é inadmissível às Cortes Superiores a revisão dos critérios adotados na dosimetria.

A teor do disposto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organizações criminosas.

Como é cediço, o legislador, ao instituir o referido benefício legal, teve como objetivo conferir tratamento diferenciado aos pequenos e eventuais traficantes, não alcançando, assim, aqueles que fazem do tráfico de entorpecentes um meio de vida.

Na falta de parâmetros legais para se fixar o *quantum* dessa redução, os Tribunais Superiores decidiram que a quantidade e a natureza da droga apreendida, além das demais circunstâncias do delito, podem servir para a modulação de tal índice ou até mesmo para impedir a sua aplicação, quando evidenciarem o envolvimento habitual do agente com o narcotráfico (HC 401.121/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 27/6/2017, DJe 1/8/2017 e AgRg no REsp 1.390.118/PR, Rel. Ministro



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 23/5/2017, DJe 30/5/2017).

In casu, como se observa, as instâncias antecedentes justificaram a incidência da minorante em 1/2, com fundamento na quantidade da droga apreendida – 1.196 kg de maconha e 3,6 g de cocaína –, conforme autoriza a jurisprudência desta Corte. Dessa forma, tendo sido apresentado fundamento idôneo para o índice definido, a alteração desse *quantum* é questão afeta à atividade discricionária do julgador, que só pode ser revista quando verificada sua desproporcionalidade, o que não é o caso dos autos.

A respeito, confirmam-se os seguintes precedentes que respaldam esse entendimento:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ART. 33, *CAPUT*, DA LEI N. 11.343/2006. PACIENTE CONDENADO À PENA DE 2 ANOS E 6 MESES DE RECLUSÃO, EM REGIME FECHADO. PLEITO DE AUMENTO DA FRAÇÃO REDUTORA PELO TRÁFICO PRIVILEGIADO, PREVISTO NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INVIABILIDADE. QUANTIDADE E VARIEDADE DAS DROGAS APREENDIDAS QUE JUSTIFICAM A FRAÇÃO ESCOLHIDA. REPRIMENDA MANTIDA. REGIME PRISIONAL FECHADO. PENA INFERIOR A 4 ANOS. PRIMARIEDADE E MONTANTE DA PENA QUE ENSEJAM O REGIME INICIAL SEMIABERTO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

- Esta Corte vem decidindo que a quantidade, a nocividade e a variedade dos entorpecentes apreendidos são fundamentos idôneos a ensejar a escolha da fração redutora, quando for o caso de aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

- Deve ser mantida a fração redutora de 1/2, pelo reconhecimento da causa de diminuição do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, quando o caso concreto aponta que foram apreendidas duas espécies de entorpecentes (maconha e cocaína), as quais demonstram a gravidade concreta do delito, a ensejar a necessidade de uma redução menor do *quantum* da pena, para uma efetiva prevenção e repressão do delito em epígrafe. Ademais, alterar a conclusão a que chegou o Tribunal de origem implica, sem dúvida, revolver o acervo fático-probatório, inviável na estreita via do *habeas corpus*. Precedentes.

[...]

- *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício, apenas para fixar o regime inicial semiaberto em favor do paciente, nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, do CP e art. 42 da Lei n. 11.343/2006."

(HC 368.418/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 1/2/2017).

"PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DESCLASSIFICAÇÃO DE TRÁFICO PARA USO PRÓPRIO. ALEGAÇÃO QUE ENSEJA APROFUNDADO REEXAME DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE PELA VIA ESTREITA DO *WRIT*. DOSIMETRIA. APLICAÇÃO DA MINORANTE DO TRÁFICO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PRIVILEGIADO EM PATAMAR DIFERENTE DO MÁXIMO PREVISTO EM LEI. POSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

[...]

III - A quantidade e a natureza da droga apreendida, aliadas a outras circunstâncias próprias do caso concreto, ora pode impedir a incidência da minorante prevista no art. 33, § 4.º, da Lei 11.343/06, caso em que estará evidenciada a dedicação à atividade delitiva ou participação efetiva em organização criminosa, ora pode funcionar como fator que, embora não impeça a aplicação da causa de diminuição, seja aferido como parâmetro para definir o *quantum* da redução da pena. (precedentes).

IV - Na hipótese, tanto o juiz singular (fls. 53-54) quanto o eg. Tribunal sul mato-grossense (fl. 67) aplicaram a causa de diminuição do tráfico privilegiado, na fração de 2/5 (dois quintos), levando em consideração a quantidade e a natureza da droga apreendida.

Habeas corpus não conhecido."

(HC 381.604/MS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 7/3/2017, DJe 21/3/2017).

Vale lembrar que "o Supremo Tribunal Federal já se posicionou no sentido de que "[o] juiz não está obrigado a aplicar o máximo da redução prevista quando presentes os requisitos para a concessão desse benefício, possuindo plena discricionariedade para aplicar, de forma fundamentada, a redução no patamar que entenda necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, como ocorreu no caso concreto" (HC n. 115.149/SP, Segunda Turma, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 2/5/2013)" (RHC 133.974, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 7/2/2017, PUBLIC 3/3/2017).

Especificamente, quanto ao sopesamento da quantidade e variedade da droga para a escolha do patamar de redução, já concluiu a Suprema Corte que "não há impedimento a que essas circunstâncias recaiam, alternadamente, na primeira ou na terceira fase da dosimetria, a critério do magistrado, em observância ao princípio da individualização da pena" (HC 129.555 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 7/10/2016, PUBLIC 27/10/2016).

Do mesmo modo, não assiste razão à impetrante no que concerne à incidência do art. 65, III, "d", do Código Penal.

O entendimento firmado no Enunciado Sumular n. 545 desta Corte é de que a atenuante de confissão espontânea deve ser reconhecida na segunda fase da dosimetria da pena, ainda que tenha sido parcial, qualificada ou retratada em juízo, se utilizada para fundamentar a condenação (AgRg no REsp 1.643.268/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, Julgado em 7/3/2017, DJe 17/3/2017).

Contudo, da leitura atenta da decisão impugnada, verifica-se que o paciente assumiu, tão somente, a posse da droga para uso próprio, e não propriamente o comércio ilícito de entorpecentes, *in verbis*:

"No caso, não houve confissão por parte do apelante em seu depoimento judicial, já que o réu, ora apelante, negou as práticas delituosas a ele imputadas, modificando os fatos ao alegar que a droga apreendida em sua posse era para consumo pessoal, sendo está uma evidente tentativa de se escusar da responsabilidade penal."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assim, na esteira da jurisprudência desta Corte, a confissão espontânea do acusado de que é mero usuário de drogas não induz a incidência da atenuante prevista no art. 65, III, "d", do Código Penal.

Nesse sentido:

"[...] 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 1/2/2016).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA AFASTADA. TRANSPORTADOR DE DROGAS. MULA. INTEGRANTE DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. ART. 65, III, 'D', DO CÓDIGO PENAL - CP. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. ATENUANTE QUE NÃO SE APLICA PARA CONDENADO POR TRÁFICO DE DROGAS QUE RECONHECE APENAS O USO DE DROGAS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. As instâncias ordinárias concluíram, com base nos elementos de prova, que a ré, presa enquanto praticava o transporte internacional de drogas, integrava organização criminosa, sendo inviável afastar tal constatação, em razão do vedado revolvimento fático-probatório, conforme Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça - STJ.

2. A confissão espontânea pela prática de uso de drogas não enseja a aplicação da referida atenuante se o réu foi condenado por tráfico de drogas, conforme jurisprudência desta Corte.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AgRg no AREsp 1.053.604/AC, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 1/6/2017, DJe 9/6/2017).

Diante do exposto, **não conheço** deste *habeas corpus*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0199083-1

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 411.716 / MS

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00202811320138120001 00334056320138120001 202811320138120001
233289220138120001 334056320138120001 40064338820138120000

EM MESA

JULGADO: 21/11/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. HUGO GUEIROS BERNARDES FILHO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

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 : ELI CARLOS GIMENEZ

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:

"Após o voto do Sr. Ministro Relator não conhecendo do pedido, pediu vista, antecipadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer."

Aguardam os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 411.716 - MS (2017/0199083-1)

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 : ELI CARLOS GIMENEZ

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso próprio, com pedido liminar, interposto em benefício de **ELI CARLOS GIMENEZ**, contra o v. acórdão prolatado pelo eg. Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul.

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado à pena de três anos e trezentos dias-multa pela prática do crime previsto no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/06, em regime inicial aberto, sendo-lhe concedido a substituição de pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito, consistentes em prestação pecuniária no valor equivalente a 05 (cinco) salários mínimos e prestação de serviços à comunidade.

Irresignada, a defesa do paciente interpôs recurso de apelação perante o eg. Tribunal de origem, que deu parcial provimento ao apelo, para reduzir a pena pecuniária, nos termos do v. acórdão juntado às fls. 259-273.

No presente **writ**, o impetrante pleiteia o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, em consonância com a Súmula 545, desta Corte Superior, bem como a compensação com a agravante da reincidência.

Sustenta, ainda, que as condições pessoais do paciente e a quantidade de droga apreendida autorizam o aumento do **quantum** da causa de diminuição prevista no §4º, do art.33, da Lei n.º 11.343/2006.

Requer, ao final, a concessão a ordem, para reconhecer a atenuante da confissão parcial e compensá-la com a agravante da reincidência, bem como aplicar ao grau máximo a minorante prevista no artigo 33,§ 4º da Lei de Drogas (fls. 1-17).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Ministério Público Federal, às fls. 764-768, manifestou-se pela denegação da ordem.

O em. Ministro Ribeiro Dantas, Relator, por sua vez, edificou as razões de seu voto com base as seguintes premissas: 1) As instâncias ordinárias, de forma motivada, atentas às diretrizes do art. 42 da Lei de Drogas, consideraram a quantidade da droga apreendida (1,196 kg de maconha e 3,6 g de cocaína), exclusivamente, na terceira etapa da dosimetria da pena, para fazer incidir a minorante em 1/2, o que não se mostra desproporcional. 2) A confissão espontânea pelo paciente de que tinha a posse da droga para uso próprio não induz a incidência da atenuante prevista no art. 65, III, "d", do Código Penal.

Pedi vista dos autos para melhor examinar da questão.

Eis, em síntese, o que basta relatar.

Destarte, passo ao exame das razões veiculadas no **mandamus**

Inicialmente, externo minha anuência com o voto do em. Ministro Relator, acompanhando-o na conclusão.

Na hipótese, as instâncias ordinárias fundamentaram incidência da minorante em 1/2, com fundamento na quantidade da droga apreendida – 1.196 kg de maconha e 3,6 g de cocaína –, conforme autoriza a jurisprudência desta Corte, inexistindo, portanto, flagrante ilegalidade a justificar a concessão da ordem de ofício.

Em relação ao pedido de reconhecimento da confissão, na esteira da jurisprudência desta Corte, a confissão espontânea do acusado de que é usuário de drogas não induz à aplicação da atenuante prevista no art. 65, III, "d", do Código Penal.

Nesse sentido:

"HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTE. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO EM PATAMAR MÁXIMA E DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA: IMPROCEDÊNCIA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS E DO REGIME PRISIONAL: POSSIBILIDADE DE REEXAME. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

retratação em juízo da anterior confissão policial obsta a invocação e a aplicação obrigatória da circunstância atenuante referida no art. 65, inc. III, alínea 'd', do Código Penal. Não é de se aplicar a atenuante da confissão espontânea para efeito de redução da pena se o réu, denunciado por tráfico de droga, confessa que a portava apenas para uso próprio.

[...]

4. Ordem parcialmente concedida para determinar ao juízo da execução penal competente na origem que reexamine os requisitos para a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos e para a fixação do regime prisional, afastado o óbice do art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990" (HC 118375, **Segunda Turma**, Relª. Minª. **Cármem Lúcia**, julgado em 08/04/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-125 DIVULG 27-06-2014 PUBLIC 01-07-2014).

Destaque-se que o caso em tela não trata de confissão parcial, mas de confissão de fato diverso, não comprovado durante a instrução criminal, o que impossibilita a incidência da atenuante genérica de confissão espontânea, prevista no art. 65, III, "d", do Código Penal.

Ante o exposto, acompanho o em. Ministro Relator em sua conclusão.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0199083-1

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 411.716 / MS

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00202811320138120001 00334056320138120001 202811320138120001
233289220138120001 334056320138120001 40064338820138120000

EM MESA

JULGADO: 12/12/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSE ADONIS CALLOU DE ARAUJO SA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

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 : ELI CARLOS GIMENEZ

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:

"Prosseguindo no julgamento, 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.