



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS      Nº 139.743 - GO (2009/0119173-2)**

**RELATORA           : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**  
**IMPETRANTE       : PRISCILLA LISBOA PEREIRA E OUTROS**  
**IMPETRADO       : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS**  
**PACIENTE          : PAULO CÉSAR SOUSA BRAGANÇA**

### **EMENTA**

PENAL E PROCESSUAL. TRÁFICO. PENA-BASE. DIMINUIÇÃO. MATÉRIA DECIDIDA EM OUTRO *WRIT*. PREJUDICIALIDADE. ATENUANTE GENÉRICA. CONFISSÃO. NÃO CONSIDERAÇÃO. ASSUNTO NÃO DECIDIDO NA ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. OCORRÊNCIA. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO.

1. Se a questão da diminuição da pena-base já foi decidida em outro *writ*, está a presente súplica prejudicado no particular.

2. Se a matéria referente à aplicação da atenuante da confissão não foi suscitada nas instâncias de origem e, por isso mesmo, não decidida, não merece conhecimento, em sede de *habeas corpus*, sob pena de supressão de instância.

3. Julgamento, contudo, de ofício, neste particular, ante a flagrante ilegalidade em deixar de fazer incidir a atenuante na dosimetria da pena, dado que foi levada em consideração, juntamente com outros elementos do autos, para a condenação. Precedentes.

4. *Writ* prejudicado em parte e não conhecido em outra extensão, mas concedida a ordem, *ex officio*, para, incidindo a confissão, reduzir a pena corporal a 07 anos de reclusão.

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça: "A Turma, por unanimidade, julgou prejudicado em parte o pedido de habeas corpus, não conheceu da impetração do habeas corpus em outra extensão, mas concedeu a ordem de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora." Os Srs. Ministros Og Fernandes e Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE).

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília, 03 de fevereiro de 2011(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura  
Relatora



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 139.743 - GO (2009/0119173-2)**

**RELATORA** : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA  
**IMPETRANTE** : PRISCILLA LISBOA PEREIRA E OUTROS  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS  
**PACIENTE** : PAULO CÉSAR SOUSA BRAGANÇA

### RELATÓRIO

#### MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

Trata-se de *habeas corpus*, sem pedido liminar, impetrado em favor de PAULO CÉSAR SOUSA BRAGANÇA, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de Goiás (Apelação Criminal nº 33.948-8/213).

Consta dos autos que o paciente foi condenado como incurso no art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/2006, à pena de 7 (sete) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime fechado.

Manejada apelação, não foi provida, ratificando o Tribunal a condenação de primeiro grau, a teor da seguinte ementa:

"APELAÇÃO CRIMINAL. 1) Não se cogita a absolvição, pelo contexto probatório, demonstrativo de que a conduta do réu se insere no tipo penal previsto no art. 33 da Lei nº 11.343/02. As circunstâncias dos autos, os depoimentos dos policiais que efetuaram a prisão e as demais provas produzidas são suficientes para enquadrar o réu na figura penal. 2) Caracterizado o crime de tráfico de drogas não se admite a desclassificação para o crime de uso (art. 28, Lei 11.343/06). APELAÇÃO CONHECIDA E IMPROVIDA." (fl. 47)

Alegam os impetrantes que o juízo sentenciante, mesmo reconhecendo que as circunstâncias judiciais, em sua maioria, são favoráveis ao paciente, aplicou a pena-base acima do mínimo legal.

Deixou ainda de aplicar a atenuante da confissão espontânea, mesmo tendo se servido desse fato para a condenação.

Requerem a concessão da ordem para reduzir a pena ao mínimo legal e para reconhecer a atenuante da confissão espontânea.

Prestadas informações (fls. 67/69), opina o Ministério Público Federal pela denegação da ordem (fls. 88/95).

Foram dispensadas as informações (fl. 39), opinando o Ministério Público Federal pelo não conhecimento do *habeas corpus* e sua concessão de ofício, em parecer que guarda a seguinte ementa:



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

"*HABEAS CORPUS*. PENA FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE DADOS CONCRETOS PARA EXASPERAR A PENA. REITERAÇÃO DE PEDIDO FORMULADO EM OUTRO *WRIT*. PLEITO DE RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. MATÉRIA NÃO SUBMETIDA AO EGRÉGIO TRIBUNAL LOCAL. SUPRESSÃO. ILEGALIDADE FLAGRANTE. NÃO CONHECIMENTO E CONCESSÃO DE OFÍCIO DA ORDEM." (fl. 42)

É o relatório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 139.743 - GO (2009/0119173-2)

### EMENTA

PENAL E PROCESSUAL. TRÁFICO. PENA-BASE. DIMINUIÇÃO. MATÉRIA DECIDIDA EM OUTRO WRIT. PREJUDICIALIDADE. ATENUANTE GENÉRICA. CONFISSÃO. NÃO CONSIDERAÇÃO. ASSUNTO NÃO DECIDIDO NA ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. OCORRÊNCIA. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO.

1. Se a questão da diminuição da pena-base já foi decidida em outro writ, está a presente súplica prejudicado no particular.

2. Se a matéria referente à aplicação da atenuante da confissão não foi suscitada nas instâncias de origem e, por isso mesmo, não decidida, não merece conhecimento, em sede de *habeas corpus*, sob pena de supressão de instância.

3. Julgamento, contudo, de ofício, neste particular, ante a flagrante ilegalidade em deixar de fazer incidir a atenuante na dosimetria da pena, dado que foi levada em consideração, juntamente com outros elementos do autos, para a condenação. Precedentes.

4. Writ prejudicado em parte e não conhecido em outra extensão, mas concedida a ordem, *ex officio*, para, incidindo a confissão, reduzir a pena corporal a 07 anos de reclusão.

### VOTO

**MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA(Relatora):**

Duas são as questões a decidir: a) diminuição da pena-base ao mínimo legal e b) aplicação da atenuante da confissão espontânea.

Quanto ao primeiro tema, já foi decidido no HC nº 123.161/GO, estando, pois, o writ prejudicado, neste particular.

Quanto ao mais, eis a dicção da sentença, na parte que interessa:

"Quanto à autoria, vale lembrar que a "maconha" foi encontrada na posse do acusado e este confirmou, em juízo, que aquela o pertencia. Inconteste, portanto, que o denunciado trazia consigo a substância entorpecente de que trata a denúncia.

Por ocasião de seu interrogatório às fls. 102/103, o acusado afirmou:

*"...que a acusação apenas procede no sentido de que na hora da prisão foi encontrado com a porção de maconha, como também o Valmir foi encontrado com droga...."*

*"...que o Valmir havia comprado a maconha do mesmo fornecedor, no mesmo momento em que pessoalmente comprou sua porção...que pouco antes, o Valmir lhe tinha ligado quando combinaram comprar uma droga juntos, na rua São Jorge; que já havia comprado junto com o Valmir drogas em outras ocasiões...que de fato foi encontrado com cinquenta reais...."*

(...)

No meu sentir, ocorreu a venda de drogas entre o acusado e Valmir,



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pelos seguintes motivos:

- Em seu interrogatório em sede policial, o denunciado declarou ter vendido as substâncias a Valmir (fls. 12/13). No interrogatório judicial, o acusado declarou não ter recebido ameaças por parte dos policiais (fls. 102/104)

- As declarações de Valmir na delegacia (fls. 06) e dos policiais militares m juízo são no mesmo sentido, inclusive com detalhes (fls. 06/11);

- A nota de R\$ 50,00 (cinquenta reais), valor que Valmir declarou ter pago pela droga, foi apreendida em poder do acusado (fls. 17);

No mais, mesmo que não tivesse ocorrido a venda entre o denunciado e Valmir, ficou evidenciado nos autos que o acusado, no mínimo, intermediou a venda de drogas, e não somente auxiliou, como alega a defesa, pois, deve ser ressaltado que a ação de induzir, instigar ou auxiliar não pode representar qualquer ato próprio do crime de tráfico. Neste sentido, o agente, a pretexto de instigar ou auxiliar, não pode tomar a iniciativa de oferecer ou mesmo de obter a droga para determinado usuário, porque neste caso o crime praticado será o de tráfico, previsto no *caput*, do artigo 33.

Portanto, está configurada a traficância, haja vista que o artigo 33 da Lei 11.343/06 é de ação múltipla ou conteúdo variado."

(...)

Assim sendo, julgo parcialmente procedente o pedido da denúncia, para condenar Paulo César Sousa Bragança nas sanções do artigo 33 da Lei 11.343/06.

Diante do que estabelece o artigo 59 do Código Penal, tomo em consideração as seguintes circunstâncias judiciais, para a fixação das penas:

Quanto à culpabilidade, além da exigência da conduta diversa, nada há a agravar sua reprimenda, porque a quantidade de droga apreendida era de pequeno volume.

Tecnicamente primário, tendo em vista que não consta na certidão de fls. 46/48 a data de trânsito em julgado de suas condenações anteriores.

Responde por outros inúmeros delitos, o que faz com que sua conduta social mereça reparos.

Personalidade adaptada ao meio em que vive.

Os motivos e as circunstâncias não ultrapassaram as raias que cercam o tipo.

Não houve maiores consequências porque a droga foi apreendida.

A vítima, sociedade, porque combate com afinco o tráfico de drogas, não concorreu para o evento.

Dessa forma, porque favorecido com a maioria das circunstâncias apontadas, fixo sua pena-base em 07 (sete) anos e 06 (seis) meses de reclusão, a qual, por falta de outras circunstâncias a analisar, torno definitiva.

Deverá cumprir a pena privativa de liberdade no presídio local (POG), inicialmente em regime fechado, observando-se, para a progressão, os 2/5 (dois quintos) previstos na Lei 11.464/04, porque não comprovadas suas condenações anteriores." (fls. 34/35)

O acórdão do tribunal de origem, confirmando a condenação, fixou:



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"Conforme afirmaram os policiais, os acusados, foram abordados e detidos na posse de substância entorpecente (maconha), supostamente adquirida de terceiro, não identificado. Vejamos:

QUE questionou a origem da droga, e Paulo respondeu que era o dono da mesma e que, minutos antes, vendera um tablete à Valmir, pelo valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais); QUE Valmir não negou a compra da droga e disse que comprara, de Paulo, para seu próprio consumo;

Que na hora da abordagem o Paulo Cesar declarou que aquela droga que estava em seu poder lhe pertencia mas também vendia;...que ao avistarem a viatura já agiram de forma suspeita; (Adair Ferreira de Sousa - fls. 08, 107)

QUE presenciou o conduzido afirmar que vendeu uma porção de MACONHA à Valmir, pelo valor de R\$ 50,00. (fl. Eder Lino Bispo - fl. 10)

Restrito ao tema abordado, considerando os questionamentos do recorrente, quanto ao valor probante do depoimento de policiais, a doutrina ensina que a validade dos testemunhos de policiais que encetaram as diligências resultantes da prisão do agente, estando hoje assentado que depoimentos destas modalidade de testemunhas não podem ser considerados como imprestáveis. (Jorge Vicente Silva, Comentários à Nova Lei Antidrogas Manual Prático, 1ª ed., p. 59).

(...)

O convencimento do magistrado abarca todos os elementos dos autos, inclusive os depoimentos dos policiais, que, no exercício de suas funções, atuantes na prevenção e repressão ao tráfico de drogas, efetuaram a prisão do sentenciado e, por isso, dão credibilidade à decisão singular.

(...)

Destarte, caracterizado o crime de tráfico de drogas não se admite a desclassificação para o crime de uso, tampouco a redução da pena, visto ter sido fixada bem próxima do mínimo legal, face a análise das circunstâncias judiciais.

Ante o exposto, acolho o parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça, conheço do apelo e lhe nego provimento, mantenho a sentença atacada." (fls. 25/33)

Como se vê, a atenuante da confissão espontânea não foi tratada nas instâncias de origem, razão pela qual o acórdão atacado ao assunto não faz nenhuma referência, não merecendo, pois, conhecimento, sob pena de supressão de instância.

Contudo, como visto, a confissão, embora realizada perante a autoridade policial, foi levada em consideração, tanto pela sentença como pelo acórdão, para a condenação na esfera judicial, juntamente com outros elementos dos autos. Deveria, então, nesse contexto, ter sido sopesada na dosimetria da pena, merecendo a ordem, neste particular, concessão *ex officio*.

Confiram-se, a propósito, os seguintes julgados:

"CONFISSÃO EXTRAJUDICIAL. PRETENDIDO RECONHECIMENTO E APLICAÇÃO. QUESTÃO NÃO DEBATIDA NA INSTÂNCIA ORIGINÁRIA. SUPRESSÃO. WRIT NÃO CONHECIDO NESSE PONTO. UTILIZAÇÃO PARA A CONDENAÇÃO.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RETRATAÇÃO. IRRELEVÂNCIA. ATENUANTE CONFIGURADA. RECONHECIMENTO E APLICAÇÃO OBRIGATÓRIOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL RECONHECIDO DE OFÍCIO.

1. A questão da incidência da atenuante da confissão espontânea, porque não debatida na instância originária, não pode ser examinada diretamente por esta Corte Superior, sob pena de indevida supressão de instância.

2. Evidente o constrangimento ilegal, sanável de ofício através da via eleita, quando a paciente, acusada de tráfico de drogas, confessa perante a autoridade policial que o entorpecente lhe pertencia e tais declarações são utilizadas para fundamentar a condenação, merecendo reconhecida em seu favor a atenuante do art.

65, III, d, do CP, pouco importando se a admissão da prática do ilícito foi espontânea ou não, integral ou parcial, ou se houve retratação em Juízo.

(HC 139.535/MS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 07/06/2010)

"Servido a confissão de suporte para a condenação, o fato de ter se dado de forma parcial não afasta a incidência da atenuante prevista no art. 65, III, "d", do Código Penal. Contudo, não obstante se reconheça a existência da pretendida atenuante, nenhum resultado prático haverá na reprimenda do paciente, visto que a pena-base foi fixada no mínimo legal, consoante disciplina enunciado de Súmula nº 231 desta Corte."

(HC 137.072/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 07/06/2010)

"A confissão extrajudicial, ainda que retratada em juízo, deve ser reconhecida como circunstância atenuante pelo julgador se serviu de fundamento para sustentar a condenação, nos termos do art. 65, inciso III, alínea "d", do Estatuto Repressivo. Precedentes."

(HC 50975/MS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 16/05/2006, DJ 12/06/2006, p. 516)

Assim, partindo da pena-base fixada pelo acórdão, 07 anos e 06 meses de reclusão, aplico a atenuante da confissão, fixando-a, definitivamente, em 07 anos de reclusão, porque ausentes outras atenuantes ou causas de aumento ou diminuição a aplicar.

Ante o exposto, julgando prejudicado o *habeas corpus* no tocante à diminuição da pena-base ao mínimo legal e não conhecendo quanto ao mais, concedo a ordem, *ex officio*, para reduzir a pena a 07 anos de reclusão.

É como voto.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2009/0119173-2      **PROCESSO ELETRÔNICO**      **HC 139.743 / GO**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 200800602778 200803066958 339488

EM MESA

JULGADO: 03/02/2011

#### **Relatora**

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

#### **AUTUAÇÃO**

IMPETRANTE : PRISCILLA LISBOA PEREIRA E OUTROS  
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS  
PACIENTE : PAULO CÉSAR SOUSA BRAGANÇA

ASSUNTO: Penal - Leis Extravagantes - Crimes de Tráfico e Uso de Entorpecentes - Tráfico

#### **CERTIDÃO**

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, julgou prejudicado em parte o pedido de habeas corpus, não conheceu da impetração do habeas corpus em outra extensão, mas concedeu a ordem de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Og Fernandes e Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE).

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília, 03 de fevereiro de 2011

ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA  
Secretário