



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 393.913 - SP (2017/0069381-8)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : EUGÊNIO CARLO BALLIANO MALAVASI E OUTRO
ADVOGADO : EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI E OUTRO(S) - SP127964
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ANDRE STRINGASSI FREITAS

EMENTA

PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. DOSIMETRIA. FASE INTERMEDIÁRIA. RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA PARA O CRIME DE ASSOCIAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PACIENTE QUE NEGOU A PRÁTICA DO DELITO. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

II - 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.

III - **In casu**, o eg. Tribunal de origem, analisando o contexto fático-probatório dos autos, afirmou peremptoriamente que o paciente confessou exclusivamente a prática do tráfico de drogas, mas não a associação, razão pela qual não fez incidir na dosimetria da pena a referida atenuante. Rever esse entendimento demandaria, necessariamente, amplo revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, procedimento que, a toda evidência, é incompatível com a estreita via do **habeas corpus**.

Habeas corpus não conhecido.

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.

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

Brasília (DF), 15 de agosto de 2017 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 393.913 - SP (2017/0069381-8)

IMPETRANTE : EUGÊNIO CARLO BALLIANO MALAVASI E OUTRO
ADVOGADO : EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI E OUTRO(S) -
SP127964
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ANDRE STRINGASSI FREITAS

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso especial, com pedido liminar, impetrado em benefício de ANDRE STRINGASSI FREITAS em face de v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, na Apelação n. 0058627-90.2013.8.26.0050.

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado, em primeiro grau de jurisdição, às penas de 22 (vinte e dois) anos de reclusão, em regime inicial fechado, mais 2.400 (dois mil e quatrocentos) dias-multa, pela prática dos delitos tipificados nos arts. 33, **caput**, e 35, **caput**, ambos da Lei n. 11.343/2006.

Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação perante a eg. Corte de origem, que deu parcial provimento ao apelo defensivo, apenas para reduzir a sanção imposta ao patamar de 12 (doze) anos de reclusão, mais 1.700 (um mil e setecentos) dias-multa, mantido o regime inicialmente fixado. Eis a ementa do v. acórdão:

"APELAÇÃO - TRÁFICO DE DROGAS - ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS - PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO RASPADA:

Nulidade: cerceamento de defesa: Inocorrência.

Absolvição — insuficiência probatória: Descabimento — comprovação segura das práticas delitivas atribuídas aos apelantes.

Redução da pena: cabimento parcial quanto a um dos réus.

Atenuação do regime prisional — afastamento da pena de perdimento: Impossibilidade.

Recurso parcialmente provido para um dos réus" (fl. 94).

Foram interpostos, ainda, recurso especial e agravo em recurso especial, que restaram inadmitido pela col. Corte **a quo** e não conhecido por este Tribunal, respectivamente.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Dá o presente **writ**, no qual sustenta o impetrante, em síntese, a ocorrência de *"flagrante ilegalidade quando da dosimetria da pena referente ao crime de associação para fins de tráfico, tendo em conta que deveria, ser reconhecida, na segunda fase, a incidência da atenuante da confissão"* (fl. 6).

Alega, para tanto, que *"diante do interrogatório do paciente, a ocorrência da confissão é inconteste, ainda que parcial, tendo em conta que André confirmou que traficava drogas em companhia do corréu"* (fl. 9).

Requer, assim, o redimensionamento da pena imposta ao paciente, no tocante ao crime descrito no art. 35, **caput**, da Lei de Drogas, reconhecendo a circunstância atenuante da confissão espontânea.

Liminar indeferida às fls. 117-118.

Informações prestadas às fls. 124-125.

O Ministério Público Federal manifestou-se em parecer assim ementado:

"PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. INADMISSIBILIDADE. NARCOTRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. INOCORRÊNCIA DE ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA RELATIVO AO CRIME DO ARTIGO 35 DA LEI Nº 11.343/06. MULTIRREINCIDÊNCIA DELITIVA. PRECEDENTES DO STJ. PARECER PELO NÃO CONHECIMENTO DO WRIT" (fl. 158).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 393.913 - SP (2017/0069381-8)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : EUGÊNIO CARLO BALLIANO MALAVASI E OUTRO
ADVOGADO : EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI E OUTRO(S) - SP127964
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ANDRE STRINGASSI FREITAS

EMENTA

PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. DOSIMETRIA. FASE INTERMEDIÁRIA. RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA PARA O CRIME DE ASSOCIAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PACIENTE QUE NEGOU A PRÁTICA DO DELITO. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

II - 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.

III - **In casu**, o eg. Tribunal de origem, analisando o contexto fático-probatório dos autos, afirmou, peremptoriamente, que o paciente confessou exclusivamente a prática do tráfico de drogas, mas não a associação, razão pela qual não fez incidir na dosimetria da pena a referida atenuante. Rever esse entendimento demandaria, necessariamente, amplo revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, procedimento que, a toda evidência, é incompatível com a estreita via do **habeas corpus**.

Habeas corpus não conhecido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

Dessarte, passo ao exame das razões veiculadas no **mandamus**.

Conforma relatado, busca-se na presente impetração o redimensionamento da pena imposta ao paciente, no tocante ao crime descrito no art. 35, **caput**, da Lei de Drogas, reconhecendo a circunstância atenuante da confissão espontânea.

Cumprе destacar, oportunamente, que a aplicação da atenuante da confissão espontânea pressupõe que o réu admita, ainda que parcialmente, a prática do crime que lhe é imputado, contribuindo, assim, com o deslinde da persecução criminal.

A fim de delimitar a questão, transcrevo trechos do v. acórdão ora combatido, no que interessa ao ponto:

"Os réus confessaram exclusivamente o tráfico de drogas, mas não a associação (mídia de fls. 403), questão, todavia, robustamente comprovada pelos diálogos telefônicos mantidos entre eles, consoante verificado nos respectivos apensos da cautelar.

[...]

Não tendo se operado a confissão quanto ao delito de associação para o tráfico por quaisquer dos réus, inviável é sua repercussão no montante da pena aplicada quanto a tal delito" (fls. 99-100, grifei).

Pois bem.

Verifica-se, na espécie, que o eg. Tribunal de origem, analisando o contexto fático-probatório apresentado, afirmou peremptoriamente que o paciente confessou



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"exclusivamente a prática do tráfico de drogas, mas não a associação", razão pela qual não fez incidir na dosimetria da pena a referida atenuante.

Nesse sentido:

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. INCIDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. PACIENTE QUE NEGOU A PRÁTICA DO DELITO. DOSIMETRIA. QUANTIDADE DAS SUBSTÂNCIAS ENTORPECENTES APREENDIDAS. UTILIZAÇÃO PARA EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE E PARA DETERMINAR O QUANTUM DE APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. BIS IN IDEM. OCORRÊNCIA. DEMAIS PLEITOS. ANÁLISE PREJUDICADA. NÃO CONHECIMENTO. CONCESSÃO, DE OFÍCIO.

1. 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, tanto o Juízo de primeira instância quanto o Tribunal de origem afirmaram peremptoriamente que o paciente negou a prática delitiva, razão pela qual não incide na espécie a referida atenuante.

2. Na espécie, verifica-se ocorrência de violação ao princípio do ne bis in idem, haja vista que a mesma circunstância, a saber, a quantidade das drogas, foi utilizada em duas fases da dosimetria - tanto para exasperação da pena-base quanto para determinar o quantum de aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06 - ocorrendo, pois, sua dupla valoração.

3. Diante da possibilidade de alteração da dosimetria do paciente, resta prejudicada a análise dos pleitos de estabelecimento de regime inicial aberto, de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos e de sursis, tendo em vista que a matéria será novamente analisada quando na nova fixação da reprimenda corporal.

4. Writ não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de determinar que o Juízo de primeira instância proceda à nova dosimetria do paciente, utilizando a quantidade da droga somente em uma das etapas do cálculo da pena" (HC n. 289.666/SP, Sexta Turma, Relª. Minª. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 5/11/2015, grifei).

"HABEAS CORPUS. PECULATO E LAVAGEM DE DINHEIRO. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. CONFISSÃO UTILIZADA PARA FUNDAMENTAR A CONDENAÇÃO DE UM DOS CRIMES DENUNCIADOS. APLICABILIDADE. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. Constatado que a confissão do réu, declarada perante a autoridade policial e confirmada em Juízo, sobre o cometimento dos crimes de peculato, embasou, efetivamente, o decreto condenatório, deve ser reconhecida a aplicação da correspondente atenuante (art. 65, inciso I, d, do Código Penal).

2. O direito à aplicação da atenuante da confissão espontânea, no caso dos autos, restringe-se à dosimetria dos delitos de peculato, haja vista que o paciente negou a prática do crime de lavagem de dinheiro.

3. Ordem parcialmente concedida para aplicar a atenuante da confissão espontânea na dosimetria pelos crimes de peculato perpetrados, a fim de descontar em 6 meses a pena de cada qual, tornando-as definitivas em 3 anos de reclusão e 34 dias-multa, no valor unitário de R\$ 150,00, para cada um dos delitos praticados em concurso material, e em 4 anos de reclusão e 34 dias-multa, no valor unitário de R\$ 150,00, para cada série de delitos realizados de forma continuada, e determinar ao Juízo da execução que refaça a unificação das penas em consonância com o novo parâmetro ora estabelecido" (HC n. 96.457/MS, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Arnaldo Esteves Lima**, DJe de 28/4/2008, grifei).

Rever esse entendimento para fazer incidir a atenuante ora reclamada espontânea na dosimetria da pena do delito de associação criminosa, como reclama o impetrante, demandaria, necessariamente, amplo revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, procedimento que, a toda evidência, é incompatível com a estreita via do **habeas corpus**. Nesse sentido os seguintes precedentes desta Corte Superior:

"CONSTITUCIONAL E PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. ESTUPRO DE INCAPAZ. ABSOLVIÇÃO. CARÊNCIA DE PROVAS. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. PALAVRA DA VÍTIMA. ESPECIAL RELEVÂNCIA NOS DELITOS CONTRA LIBERDADE SEXUAL. MAUS ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA. BIS IN IDEM NÃO EVIDENCIADO. WRIT NÃO CONHECIDO.

[...]

2. Se as instâncias ordinárias, mediante valoração do acervo probatório produzido nos autos, entenderam, de forma fundamentada, ser o réu autor do delito descrito na exordial acusatória, a análise das alegações concernentes ao pleito de absolvição demandaria exame detido de provas, inviável em sede de writ.

3. A jurisprudência pátria é assente no sentido de que, nos delitos contra liberdade sexual, por frequentemente não deixarem



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

vestígios, a palavra da vítima tem valor probante diferenciado. Precedentes.

[...]

5. Habeas corpus não conhecido" (HC n. 290.361/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Ribeiro Dantas**, DJe de 26/4/2016).

"HABEAS CORPUS. WRIT SUBSTITUTIVO. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. NULIDADE DO PROCESSO E ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SEGUNDA FASE DA DOSIMETRIA. AGRAVANTE DO ART. 61, II, "H", DO CÓDIGO PENAL. BIS IN IDEM. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. As instâncias antecedentes, ainda que de modo implícito, entenderam pela desnecessidade da realização de laudos para reforço na formação da convicção, dadas as demais provas já produzidas.

2. O Juiz sentenciante - no que foi corroborado pela Corte de origem -, após toda a análise do conjunto fático-probatório amealhado aos autos, concluiu pela existência de elementos concretos, coesos e idôneos a ensejar a condenação do paciente pelo crime de estupro de vulnerável, sendo certo que o Tribunal estadual, por ocasião do julgamento da apelação, apresentou fundamentação suficiente para a manutenção da sentença condenatória quanto ao referido crime.

3. Não é cabível a apreciação do pedido de anulação do processo, nem de absolvição, pois, além da constatada regularidade das decisões proferidas pelas instâncias de origem, a alteração da convicção motivada da instância ordinária demandaria reexame aprofundado do quadro fático-probatório, inviável no rito de cognição sumária da ação constitucional.

[...]

5. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para reduzir a pena para 25 anos de reclusão" (HC n. 344.277/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Rogério Schietti Cruz**, DJe de 15/3/2016).

Ante o exposto, não conheço do **habeas corpus**.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0069381-8

HC 393.913 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00586279020138260050 20160000345157 586279020138260050

EM MESA

JULGADO: 15/08/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : EUGÊNIO CARLO BALLIANO MALAVASI E OUTRO
ADVOGADO : EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI E OUTRO(S) - SP127964
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ANDRE STRINGASSI FREITAS
CORRÉU : LUIZ FELIPE HIRATA

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

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."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.