



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 186.968 - SP (2010/0184142-6)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : MARIA CRISTINA HERRADOR RAITZ CERVENCOVE
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOSÉ OMAR MENDEZ CASTRO

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. PRETENDIDA APLICAÇÃO. REQUISITOS SUBJETIVOS. NÃO PREENCHIMENTO. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA APREENDIDA. INDEFERIMENTO DA MINORANTE JUSTIFICADO. ILEGALIDADE NÃO DEMONSTRADA.

1. Revela-se inviável a aplicação da causa especial de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06 quando não preenchidos os requisitos subjetivos exigidos para o benefício.

2. A natureza e quantidade de droga apreendida - *15 pacotes de cocaína, perfazendo o total de 12.240,2 g* - demonstra o grau de envolvimento do paciente com a narcotraficância, concluindo a Corte de Origem que não se tratava de traficante ocasional.

3. Para concluir-se que o condenado não se dedicava a atividades ilícitas nem seria integrante de organização voltada à prática de crimes, seria necessário o revolvimento de todo o conjunto fático-probatório colacionado durante a instrução criminal, o que é incabível na via estreita do remédio constitucional.

DOSIMETRIA. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. NÃO UTILIZAÇÃO PARA EMBASAR A CONCLUSÃO CONDENATÓRIA. CIRCUNSTÂNCIA REDUTORA DO ART. 65, III, *D*, DO CP. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO DEMONSTRADO.

1. Se o magistrado sentenciante não se utiliza das declarações do acusado para embasar a conclusão condenatória, apenas as mencionado para afastar a tese defensiva de que a sua confissão teria indicado outros supostos partícipes e traficantes, não há como reduzir a sanção por força da circunstância atenuante prevista no art. 65, inciso III, alínea *d*, do CP.

2. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, denegar a ordem. Os Srs. Ministros Marco



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Aurélio Bellizze, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Gilson Dipp e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 13 de março de 2012. (Data do Julgamento).

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 186.968 - SP (2010/0184142-6)

IMPETRANTE : MARIA CRISTINA HERRADOR RAITZ CERVENCOVE
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOSÉ OMAR MENDEZ CASTRO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de JOSÉ OMAR MENDEZ CASTRO, contra acórdão da 1ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que deu parcial provimento a Apelação n. 990.08.164854-7, apenas para reduzir a reprimenda do paciente para **7 (sete) anos de reclusão, em regime inicial fechado, mais multa, condenado pela prática do crime previsto no art. 33, caput, c/c art. 40, V, da Lei n. 11.343/2006.**

Sustenta a impetrante a ocorrência de constrangimento ilegal, ao argumento de que o sentenciado fez uso da delação premiada, sendo de rigor a aplicação da confissão espontânea.

Alega que a redução da reprimenda, pela aplicação da causa de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei n.º 11.343/2006, seria direito subjetivo do paciente.

Aduz que o sentenciado é primário, tem bons antecedentes, não se dedica e nunca se dedicou à atividades criminosas, bem como não integra e nunca integrou organização criminosa.

Requer a concessão da ordem constitucional para que seja reconhecida a atenuante prevista no art. 65, III, "d", do Código Penal, bem como a causa de diminuição prevista no art. 33, §4º, da Lei n.º 11.343/2006.

Informações prestadas.

A douta Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pela denegação da ordem (e-STJ fls. 236-239).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 186.968 - SP (2010/0184142-6)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Da análise dos autos, verifica-se que o paciente foi condenado à pena de **11 (onze) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicial fechado**, mais 1166 dias-multa, pela prática da infração penal capitulada no art. 33, *caput*, c/c art. 40, V, da Lei n. 11.343/2006, porque, segundo a peça acusatória, no dia 18-9-2007, "*agindo em concurso, ocultaram e transportavam, para fins de tráfico*", sendo que, nessa circunstância, foram apreendidos **15 pacotes contendo cocaína, perfazendo o total de 12.240,2 g (doze mil, duzentos e quarenta gramas e dois decigramas)** (e-STJ fl. 25).

Inconformados com a sentença, a defesa e o Ministério Público apelaram, a primeira requerendo a retificação da dosimetria, com vistas ao princípio da razoabilidade e pelas diretrizes contidas no art. 59, do Código Penal, bem como pelo fato de terem confessado o delito em juízo. Pleitearam, também, a incidência da causa de diminuição prevista no § 4º, do art. 33, da Lei de Drogas, em seu máximo. O recurso ministerial pretendia a condenação de Edicláudia e Márcia, nos moldes dos corrêus.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo deu parcial provimento ao recurso da defesa, aduzindo que:

"Em juízo, Márcia negou a acusação, respondeu que apenas veio comprar roupas e levar para a Bolívia, que conhecia Omar há aproximadamente 6 meses, tendo ele vindo ao Brasil a pretexto de vender uma fazenda, contudo, após três dias de estadia, foi detida no hotel, desconhecendo o relacionamento dele com entorpecentes (fls. 340-245).

José Omar permaneceu silente no inquérito (fl. 16). Em juízo, afirmou que veio ao Brasil em 10 de agosto para vender uma fazenda de sua propriedade, em razão de problemas financeiras, somente na companhia de Bernardo, que estava ajudando a intermediar o negócio. Posteriormente, retornou à Bolívia e conheceu Márcia, ficaram amigos e, um dia, comentou que viria ao Brasil vender a propriedade, ela tinha interesse em comprar roupas, motivo pelo qual aceitou. Chegando novamente ao Brasil, relatou que se encontrou com Bernardo e o chefe



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dele, Marcelo, quem iria comprar a fazenda. Porém, Marcelo teve de retornar para a Bolívia, mas asseverou que iria adquirir a propriedade, contanto que ele ajudasse numa empreitada, ou seja, numa negociação envolvendo entorpecentes, ocasião em que Bernardo o apresentaria como Marcelo, chefe dele, para fechar a transação, motivo pela qual foi detido (fls. 357-368).

Edicláudia, nas oportunidades em que foi ouvida, esclareceu que apenas pegou uma carona com Dirceu para Ariquemes, Rondônia. Porém, chegando a esta cidade, não encontrou seu namorado, motivo pelo qual Dirceu a convidou para ir a São Paulo passear, desconhecendo a existência de drogas dentro do veículo (fls. 17; 334-339).

Dirceu confessou o delito sob o crivo do contraditório. Relatou que estabeleceu amizade com o indivíduo conhecido como "X", pessoa que lhe ofereceu o serviço e, em razão de dificuldades financeiras, acabou aceitando transportar a droga do Mato Grosso do Sul até Sorocaba, recebendo pelo trabalho a importância de R\$ 3.000,00, fora as despesas. Para tanto, "X" pediu-lhe seu carro para que fizesse as necessárias adaptações de forma a ocultar as drogas. Por fim, relatou que daria apenas uma carona a Edicláudia até Ariquemes, mas, lá chegando, na residência de conhecidos, não encontrou ninguém, decorrendo, então, sua aceitação em acompanhá-lo na viagem, desconhecendo a existência de drogas no interior do veículo (fls. 324-333).

De outro lado, os agente policiais, Ricardo Schulz e Rodrigo Matierli, deram outra versão. Segundo eles, receberam a informação de que um estrangeiro, identificado por "Patrão", estava interessado em vender cocaína. Assim, estabeleceram contato com tal indivíduo simulando a transação do entorpecente, estipulando-se o valor de U\$ 5.500,00 dólares por quilo, exigindo-se outros R\$ 10.000,00 para pagamento do frete, posto que a droga seria trazida do Mato Grosso do Sul para Sorocaba. A data acertada para entrega foi 18.9.2007, ocasião em que Ricardo, investigador, entrou em contato com Dirceu, motorista, pelo número fornecido por "Patrão", com o intuito de combinar o local de entrega da mercadoria e, desta feita, após se encontrarem, Dirceu informou que a droga estava nos assoalhos à frente do banco do motorista e passageiro, especificando conter 7 pacotes de cada lado e, depois, indagou se sabia do valor de R\$ 10.000,00 referente ao frete. Em seguida, saiu com o veículo, andou aproximadamente um quarteirão, verificou a existência do entorpecente e deu sinal para a equipe policial que o acompanhava para realizar a abordagem de todos os envolvidos. Informou, ainda, que José Omar jamais deixou



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Márcia participar das transações, sempre a mantinha afastada, bem como a presença de Edicláudia, com a filha, utilizadas para passarem despercebidos, como se fossem família (fls. 9-10; 12-13; 129-131; 132; 524-539; 540-547).

Não se pode duvidar, de antemão, da veracidade dos testemunhos policiais. Como qualquer outra pessoa, podem prestar prova válida, dependendo do conteúdo de suas alegações. Depois, seria absurdo que, somente pela função exercida, de encarregados de manutenção da segurança pública, pudessem ser tomados por suspeitos daquilo que declaram. Inverter-se-ia a presunção de legalidade dos atos desses agentes públicos. Além disso, não parece razoável que fossem incriminar inocente, escolhido aleatoriamente, imputando-lhe o grave delito, sem qualquer razão pessoal para o ato. Portanto, não demonstrada qualquer razão para suspeita de conduta censurável dos policiais - e nenhuma foi provada pelos co-réus - é de se admitir seus testemunhos como verdadeiros.

Além disso, nos três momentos em que foram ouvidos, os agentes policiais envolvidos na diligência apresentaram a mesma versão, de forma harmônica e coesa, ilustrando de forma minudente a dinâmica dos acontecimentos, encontrando suporte na confissão de Dirceu, restando certa, assim, a autoria delitiva.

Ressalte-se que a versão apresentada por José Omar está divorciada da realidade contida nos autos, invocou ter sido, na verdade, vítima de uma trama entre Bernardo e Marcelo, na intenção de alavancar recursos financeiros com a venda de uma fazenda, o que não logrou comprovar, pois, da citada transação com quem supostamente seria o proprietário do entorpecente, não levantou elementos nem os trouxe a juízo para atestar sua inocência.

Quanto ao apelo da acusação, contrariamente ao pretendido, percebe-se que não obteve êxito em comprovar a participação de Edicláudia e Márcia. A primeira, nas oportunidades em que foi ouvida, ilustrou ter pego uma mera carona, levando sua filha, com o denunciado Dirceu, porém, acabou estendendo a viagem a convite deste, versão que foi corroborada por ele e pelas testemunhas. No mesmo sentido, a corré Márcia defendeu-se alegando que apenas estava acompanhando José Omar, em viagem ao Brasil, no intuito de comprar roupas, versão que por ele foi ratificada, depreendendo-se do próprio testemunho policial, que ela era mantida afastada das negociações. Assim, a dúvida deve lhes favorecer, sendo a absolvição a medida necessária.

A apreensão das drogas foi comprovada pelo boletim de ocorrência (fls. 21-24), pelo auto de exibição e apreensão (fls. 25-27), pelo laudo de constatação (fl. 31)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

e confirmada no exame químico toxicológico (fls. 205-208). Foram apreendidos 12.654, 2 gramas de cocaína, valendo lembrar que "uma dose de cocaína para consumo mediante aplicação via endovenosa corresponde a 0,01 grama e, para aspiração a 0,1 grama".

O laudo pericial efetuado no veículo em que a droga estava acondicionada expôs: "... que apresentava ambos os revestimentos de carpetes dos assoalhos dianteiros (fronteiriços aos assentos do motorista e do passageiro) removidos, deixando à vista a chapa metálica, esta com ondulações longitudinais que tornam a superfície irregular, com reentrâncias que permitem acondicionar substâncias em pó ou granuladas adequadamente embaladas, de modo a nivelar o assoalho após o seu recobrimento com o referido carpete" (fl. 71).

Portanto, é certo que a quantidade de droga apreendida, bem ainda as circunstâncias da apreensão, o modo como estavam acondicionadas e a maneira de seu transporte, revelavam a destinação para o tráfico.

Ademais, a norma penal encartada no art. 33 da Lei 11.343/06 traz em seu bojo várias ações que podem caracterizar o delito do tráfico, logo, não é necessário que o agente seja preso vendendo a droga, tampouco portando quantia em dinheiro ou que petrechos normalmente utilizados na atividade de traficância sejam encontrados, pois a aquisição, a guarda, enfim, a posse desse material ilícito é suficiente para a realização do crime do artigo 33 da Lei de Drogas.

No presente caso, ainda, incide a circunstância especial de aumento prevista no art. 40, V, do mesmo diploma legal, porquanto o entorpecente fora trazido de outro Estado, mais especificamente de Rondônia até a cidade de Sorocaba, no Estado de São Paulo.

A dosimetria, contudo, merece reparos. A atuação conjunta, envolvendo logística para a prática delitiva, inclusive com a preparação de veículo e a utilização de mulher, em tese inocente, e criança, com a finalidade de inviabilizar a repressão policial, merece a fixação das penas acima do mínimo, em 1/5, em segundo fase, atenua-se em 1/6 a somente a pena do co-réu Dirceu, por conta da confissão e, ao final, aumentam-se em 1/6 pela causa de aumento quanto ao tráfico entre Estados da Federação, perfazendo para Dirceu, 5 anos e 10 meses de reclusão, no regime fechado, além de 583 dias-multa e, para José Omar, 7 anos de reclusão, no regime fechado, e 700 dias-multa, como incursos no art. 33, caput, c.c. o art. 40, V, da Lei 11.343/06.

Frise-se que não incidiu a atenuante da confissão de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

José Omar, conforme argumentado pela defesa, pois de sua versão, nada restou comprovado, consoante o já exposto anteriormente.

Inaplicável a causa de diminuição prevista no §4º, art. 33, da Lei de Drogas, em evidência da quantidade de entorpecente e o modo como foi transportada, indica dedicação à atividade criminosa.

Sobre a minorante em questão, cumpre destacar que, na esteira do entendimento adotado por este Tribunal Superior, ***"a expressiva quantidade de droga apreendida, aliada a outras circunstâncias próprias do caso concreto, ora pode impedir a incidência da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, caso em que estará evidenciada a dedicação à atividade criminosa (Precedentes), ora como fator que, embora não impeça a aplicação da causa de diminuição, será tomada como parâmetro para definir o quantum da redução da pena"*** (REsp n.º 1.021.782/RS, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 23-2-2010, DJe 22-3-2010).

E, na hipótese que se apresenta, infere-se que o Tribunal de Origem afastou a incidência do referido benefício sob o entendimento de que ***a natureza e a expressiva quantidade da droga apreendida - 15 (quinze) pacotes com peso total de 12.240,2 g de cocaína (doze mil, duzentos e quarenta gramas e dois decigramas) -***, bem como a forma como estava acondicionada e a maneira de seu transporte - escondidas no assoalho do carro - , apontam que se dedicaria a atividades criminosas.

E, como já se decidiu:

HABEAS CORPUS. NARCOTRÁFICO. PENA DEFINITIVA DE 3 ANOS DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIALMENTE FECHADO. CRIME COMETIDO NA VIGÊNCIA DA LEI 6.368/76. REDUÇÃO DE 1/6 ATÉ 2/3 DA PENA. RETROATIVIDADE DO § 4o. DO ART. 33 DA LEI 11.343/06 (NOVA LEI DE DROGAS). INADMISSIBILIDADE. COMBINAÇÃO DE LEIS. APLICAÇÃO DE UMA OU OUTRA LEGISLAÇÃO, EM SUA INTEGRALIDADE, CONFORME FOR MELHOR PARA O RÉU. PACIENTE QUE NÃO PREENCHE OS REQUISITOS LEGAIS, SEGUNDO RECONHECIDO PELO JUIZ DA VEC. PARECER DO MPF PELA CONCESSÃO DO WRIT. ORDEM DENEGADA, NO ENTANTO.

1. A redução da pena de 1/6 até 2/3, prevista no art. 33, § 4o. da Lei 11.343/06, objetivou suavizar a situação do acusado primário, de bons antecedentes, que não se dedica a atividades criminosas nem integra organização criminosa, proibida, de qualquer forma, a conversão em restritiva de direito.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. Tal dispositivo faz referência expressa ao caput do art. 33 da nova Lei de Drogas, sendo parte integrante deste, que aumentou a pena mínima para o crime de tráfico de 3 para 5 anos. Sua razão de ser está nesse aumento, para afastar qualquer possível ofensa ao princípio da proporcionalidade, **permitindo ao Magistrado que, diante da situação concreta, mitigue a sanção penal do traficante ocasional ou do réu primário, de bons antecedentes e não integrante de organização criminosa; assim, não há como interpretá-lo isoladamente do contexto da novel legislação.**

3. **No caso concreto, sua aplicação se mostra inviável, uma vez reconhecido, pelo Juiz da VEC, que o paciente se dedicava à atividade criminosa, tanto assim que foi surpreendido com razoável quantidade de droga (20 pedras de crack e uma porção de maconha), que era comercializada por adolescentes, denotando atuação verdadeiramente organizada para a mercancia ilícita.**

4. Conclusão diversa demandaria o revolvimento de fatos e provas, providência vedada em sede de Habeas Corpus, que possui rito célere e pressupõe prova pré-constituída do direito alegado. Precedentes.

5. Parecer do MPF pela concessão do writ.

6. Ordem denegada, no entanto.

(HC 149.526/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 17/03/2011, DJe 04/04/2011 - destacamos)

No mesmo vértice, *mutatis mutandis*:

HABEAS CORPUS. PENAL. CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. ART. 33, § 4.º, DA NOVA LEI DE TÓXICOS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA AFASTADA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DENEGADA.

1. Não se aplica a causa de diminuição inserta no § 4.º do art. 33 da Lei 11.343/2006, na medida em que, conforme consignado na sentença condenatória e no acórdão impugnado, de forma devidamente fundamentada, o Paciente não preenche os requisitos legais.

2. **Na hipótese, as instâncias ordinárias ressaltaram que a quantidade da droga apreendida com o Paciente - 263 invólucros plásticos com "cocaína" - evidencia o seu grau envolvimento com o tráfico de drogas, distinguindo-o, portanto, do traficante ocasional.**

3. Para efeitos de aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/2006, "A conduta social do agente, o concurso eventual de pessoas, a receptação, os apetrechos relacionados ao tráfico, a quantidade de droga e as situações de maus antecedentes exemplificam situações caracterizadoras de atividades criminosas." (STF, RHC 94.806/PR, 1.ª Turma, Rel. Min.

CÁRMEN LÚCIA, DJe de 16/04/2010.) 4. Ordem denegada.

(HC 208.376/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

julgado em 23/08/2011, DJe 08/09/2011 - grifamos)

Desta forma, não se pode dizer que Corte de origem incidiu em constrangimento ilegal, pois, entendendo que o paciente não satisfazia as exigências para a aplicação do § 4º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06, fundamentadamente rechaçou a sua incidência *in casu*, e, para concluir-se de forma diversa, ou seja, para examinar-se se o paciente efetivamente se dedicaria ou não a atividades criminosas ou se teria ligação com organizações criminosas, necessário o revolvimento de todo o conjunto fático-probatório amealhado durante a instrução criminal, o que é incabível na via estreita do remédio constitucional.

A propósito, pode-se colacionar:

*"HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. FLAGRANTE. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA. LIBERDADE PROVISÓRIA. VEDAÇÃO EXPRESSA CONTIDA NA LEI N.º 11.343/06. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA E SUFICIENTE PARA JUSTIFICAR O INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4.º, DA NOVA LEI DE TÓXICOS. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO AFASTADA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIA. REEXAME DE PROVAS. REGIME PRISIONAL INICIAL FECHADO. LEGALIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. BENEFÍCIO DA SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE PELA RESTRITIVA DE DIREITOS. VEDAÇÃO LEGAL. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 44, 59 E 33, § 2.º, DO CÓDIGO PENAL.
[...]*

"4. Não há constrangimento ilegal sanável em sede de habeas corpus quando a instância ordinária entende que o acusado não preenche os requisitos necessários para a aplicação do benefício previsto no § 4º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06, uma vez que incabível na via eleita a dilação probatória que se faz necessária para reconhecer a presença da condição subjetiva exigida e que o condenado não se dedica à atividade ou integra organização criminosa.

[...]

"7. Habeas corpus denegado" (HC n.º 73.652/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, julgado em 3-4-2008 - grifamos)

No que se refere à pretendida aplicação da atenuante genérica da confissão espontânea em favor do paciente, melhor sorte não lhe assiste.

A Corte Estadual negou a aplicação da atenuante ao argumento de que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"Frise-se que não incidu a atenuante da confissão de José Omar, conforme argumentado pela defesa, pois de sua versão, nada restou comprovado" (e-STJ fls. 193).

Com efeito, certo é que constitui evidente constrangimento ilegal, sanável pela via eleita, o não reconhecimento da atenuante da confissão espontânea quando as declarações do paciente foram utilizadas para embasar a conclusão condenatória, consoante entendimento dessa Corte Superior:

PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CONFISSÃO ESPONTÂNEA EXTRAJUDICIAL. RETRATAÇÃO EM JUÍZO. INCIDÊNCIA COMO ATENUANTE. INCIDÊNCIA DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI Nº 11.343/2006. HIPÓTESE QUE NÃO DESCARACTERIZA A FIGURA TÍPICA COMO EQUIPARADA AOS CRIMES HEDIONDOS.

I - Se a confissão na fase inquisitorial, posteriormente retratada em juízo, alicerçou o decreto condenatório, é de ser reconhecido o benefício da atenuante do art. 65, III, alínea d, do CP (Precedentes do STJ e do Pretório Excelso).

[...]

Ordem parcialmente concedida apenas para redimensionar o quantum da pena imposta aos pacientes. (HC n.º 143.719/RJ, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 2-9-2010, DJe 11-10-2010)

HABEAS CORPUS. PENAL. CRIMES DE ROUBO CIRCUNSTANCIADO. CONCURSO FORMAL IMPRÓPRIO. CARACTERIZAÇÃO. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. UTILIZAÇÃO PARA FINS DE CONDENAÇÃO. RECONHECIMENTO OBRIGATÓRIO. CAUSAS DE AUMENTO DE PENA. ACRÉSCIMO FIXADO EM 1/2. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. ILEGALIDADE.

[...]

5. Deve ser reconhecida a atenuante da confissão espontânea, uma vez que efetivamente usada pela sentença para embasar a condenação. Precedentes.

[...]

7. Habeas corpus concedido para, mantida a condenação do Paciente, reformar a sentença de primeiro grau e o acórdão impugnados, tão-somente na parte relativa à dosimetria da pena, nos termos explicitados." (HC n.º 88.316/RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 15-12-2009, DJe 8-2-2010)

Entretanto, da leitura da fundamentação da sentença, infere-se que o magistrado apenas mencionou às fls. e-STJ 199 que *"Inviável o reconhecimento da delação premiada prevista no artigo 41 da Lei nº 11.343/06, pois os nomes*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mencionados por José Omar em seu Interrogatório Judicial, até pela qualificação precária, não puderam ser sequer identificados, tampouco apontados como co-responsáveis pelo comércio nefasto, ou seja, em nada contribuiu para o deslinde do feito, não fazendo jus, portanto, à referida causa de diminuição de pena" - ao contrário do afirmado pela defesa - de tal sorte que em momento algum foram consideradas as suas declarações para sustentar a condenação, seja na sentença ou no acórdão que a manteve, não havendo falar, assim, em constrangimento ilegal em razão do não reconhecimento, na espécie, da atenuante pretendida.

Ante o exposto, não evidenciada a apontada ilegalidade, **denega-se a ordem.**

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0184142-6

HC 186.968 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 14382007 990081648547

EM MESA

JULGADO: 13/03/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MARIA CRISTINA HERRADOR RAITZ CERVENCOTE
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOSÉ OMAR MENDEZ CASTRO

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:

"A Turma, por unanimidade, denegou a ordem."

Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Gilson Dipp e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.