



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 470.694 - SP (2018/0248201-7)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
FERNANDA CORREA DA COSTA BENJAMIM - SP0265935
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ALINE CRISTINA ROGERIO (PRESO)

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. CONDENAÇÃO FUNDADA EM OUTROS ELEMENTOS. INAPLICABILIDADE. REGIME PRISIONAL. REINCIDÊNCIA. MODO FECHADO. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE. *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. "Quando a confissão for utilizada para a formação do convencimento do julgador, o réu fará jus à atenuante prevista no art. 65, III, d, do Código Penal" (Súmula 545/STJ). *In casu*, não tendo sido aferida a confissão da paciente para subsidiar o édito condenatório, que está amparado em outras provas produzidas no feito, é inviável a aplicação da atenuante em comento.

3. O regime inicial fechado é o adequado para o cumprimento da pena superior a 4 e não excedente a 8 anos, em razão da reincidência da acusada, a teor do art. 33, §§ 2º, do Código Penal.

4. *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 Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 16 de outubro de 2018 (data do julgamento)

MINISTRO RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 470.694 - SP (2018/0248201-7)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
FERNANDA CORREA DA COSTA BENJAMIM - SP0265935
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ALINE CRISTINA ROGERIO (PRESO)

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 **ALINE CRISTINA ROGERIO**, em que se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que a paciente foi condenada à pena de 7 anos de reclusão, em regime fechado, mais pagamento de 700 dias-multa, como incursa no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006.

Em sede recursal, o Tribunal de origem deu parcial provimento ao apelo defensivo para reduzir a sanção para 5 anos e 10 meses de reclusão e pagamento de 583 dias-multa, mantido o modo mais gravoso de cumprimento de pena.

Neste *writ*, alega a impetrante ter a confissão da paciente fundamentado sua condenação, de modo que deve ser reconhecida a atenuante respectiva, e compensada com a agravante do art. 61, I, do Código Penal.

Requer, assim, a incidência da atenuante do art. 65, III, "d", do Código Penal e a sua compensação com a reincidência.

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da ordem, de ofício (e-STJ, fls. 41-43).

É o resultado.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 470.694 - SP (2018/0248201-7)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
FERNANDA CORREA DA COSTA BENJAMIM - SP0265935
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ALINE CRISTINA ROGERIO (PRESO)

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. CONDENAÇÃO FUNDADA EM OUTROS ELEMENTOS. INAPLICABILIDADE. REGIME PRISIONAL. REINCIDÊNCIA. MODO FECHADO. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE. *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. "Quando a confissão for utilizada para a formação do convencimento do julgador, o réu fará jus à atenuante prevista no art. 65, III, d, do Código Penal" (Súmula 545/STJ). *In casu*, não tendo sido aferida a confissão da paciente para subsidiar o édito condenatório, que está amparado em outras provas produzidas no feito, é inviável a aplicação da atenuante em comento.

3. O regime inicial fechado é o adequado para o cumprimento da pena superior a 4 e não excedente a 8 anos, em razão da reincidência da acusada, a teor do art. 33, §§ 2º, do Código Penal.

4. *Habeas corpus* não conhecido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

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

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 manifesta ilegalidade que autorize a concessão da ordem, de ofício.

O Juízo sentenciante deixou de reconhecer a atenuante do art. 65, III, "d", do Código Penal pelos seguintes fundamentos:

"A ré é reincidente por força da condenação proferida nos autos do processo 614/2012 da 5ª Vara Criminal (fls. 131). Afasto a confissão espontânea. Embora tenha admitido a posse da substância, negou qualquer envolvimento no comércio de drogas, o que se mostrou inverídico conforme demonstrado na valoração das provas produzidas" (e-STJ, fl. 20)

A Corte de origem, ao dar parcial provimento ao apelo defensivo para reduzir a sanção imposta para 5 anos e 10 meses de reclusão, manteve afastada a incidência da atenuante de confissão espontânea, em decisão assim motivada:

"Na segunda fase, comprovada a reincidência, aliás, específica, correto o acréscimo de 1/6. Não se há faiar em confissão. A ré apenas admitiu a posse dos entorpecentes, situação já demonstrada pela prisão em flagrante. No mais, negou a traficância, alegando que apenas pegou a droga para levá-la para outra esquina, o que teria feito a pedido do corréu MÁRCIO, uma vez que este teria lhe prometido algumas porções de drogas para seu uso. Todavia, a prova acusatória desmentiu a negativa, demonstrando, de forma inequívoca, que a ré igualmente praticava o tráfico, mantendo contato com usuários que por ali passavam" (e-STJ, fl. 34)

A individualização da pena é uma atividade em que o julgador está vinculado a parâmetros abstratamente cominados pela lei, sendo-lhe permitido, 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 da pena.

Em relação ao reconhecimento da atenuante do art. 65, III, "d", do Código Penal, o Superior Tribunal de Justiça tem entendimento, firmado no Enunciado Sumular n. 545, de que a 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).

In casu, observa-se que as instâncias ordinárias negaram o benefício à acusada, pois, embora tenha admitido a posse da droga, negou veementemente a traficância, a qual se firmou nos demais dados coligidos nos autos.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

De fato, segundo se infere da sentença, apesar de a paciente ter assumido que havia recebido a droga do corréu Márcio para guardá-la e ter negado o envolvimento com o comércio espúrio, a sua confissão não foi utilizada para fundamentar a condenação. Segundo destacou o Magistrado singular, foram considerados outros dados constantes dos autos, sobretudo decorrentes das circunstâncias do flagrante e dos depoimentos testemunhais prestados em Juízo para formar a certeza quanto a autoria pelo delito de tráfico de drogas.

Vejamos:

"[...] Eis, em síntese, o relatório. Passo, em seguida, a fundamentar. 1. Das provas produzidas. A persecução penal foi instaurada por força de auto de prisão em flagrante lavrado pela autoridade policial responsável pelo 77º Distrito Policial, após a detenção dos acusados, os quais foram surpreendidos em poder de droga em situação indicativa de tráfico. O inquérito veio instruído com cópia de auto de exibição e apreensão (fls. 14/15). Quando da primeira audiência, o guarda civil Luciano confirmou o teor do depoimento prestado em sede policial. Estava nas proximidades do local quando avistou pelas câmeras de monitoramento condutas suspeitas da parte dos réus. Realizada a abordagem encontrou em poder da acusada cerca de duzentas pedras de drogas, e com o acusado uma quantia em dinheiro. Na presente audiência o guarda civil, Alexandre confirmou o depoimento prestado em sede policial. Estava em patrulhamento em região já conhecida pelo uso de drogas. Ali permaneceu no interior de um ônibus de onde monitorou a situação pelas câmeras de monitoramento de vídeo. Notou a presença de duas pessoas que foram abordadas. Em poder de uma delas, o acusado Marcio, encontrou dinheiro, enquanto com a ré encontrou o entorpecente, mais especificamente, pedras de *crack*, além de cocaína. A droga estava no interior das vestes da ré, embrulhada em uma sacola plástica que foi submetida a revista pessoal realizada por uma guarda civil. Segundo o guarda ambos os acusados admitiram que estavam em poder da droga. Não chegou a vê-los comercializando o entorpecente. Quando do interrogatório, a ré disse ter recebido drogas do réu Marcio para guardá-las. Colocou as drogas no interior de suas vestes quando, então, foi abordada pelos policiais, foi nesse momento que os policiais realizaram a abordagem. 2, Da valoração das provas. 2.1 Da procedência em relação ao tráfico de drogas. A ação penal é parcialmente procedente. A materialidade delitiva está demonstrada. O auto de exibição e apreensão dá conta do encontro de diversos invólucros os quais continham diferentes substâncias. Estas foram submetidas a exame químico o qual confirmou a natureza da substância (fls. 126/128). A responsabilidade da ré é indubitosa. Nesse ponto, os depoimentos fornecidos pelos guardas são consistentes. Estavam em região já conhecida pelo intenso movimento de venda e compra de drogas quando suspeitaram da conduta dos acusados. Feita a abordagem encontraram em poder da ré uma sacola plástica no interior da qual havia dezenas de invólucros plásticos que continham a droga referida pela denúncia. A narrativa é coincidente. Não há incongruências. Tampouco se detectam motivos que justificariam a desconsideração da prova oral. Os guardas não conheciam a ré e, dessa forma, não teriam motivos escusos para incriminá-la falsamente. Por outro lado, não se pode desconsiderar a prova pelo simples argumento de serem os guardas membros de força repressiva do Estado. Até mesmo porque a legislação processual não acolheu o sistema das provas legais, segundo o qual o valor da prova é



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

aprioristicamente definido. Ao contrário, adotou-se o modelo do livre convencimento racional. Dessa forma, as provas devem ser avaliadas em seu conjunto e ponderadas após o confronto de seus elementos. No caso em apreço nada há a desmerecer a versão ofertada pelos guardas civis. A negativa da ré, por seu turno, está isolada e não encontra lastro em qualquer elemento probatório. Aliás, os guardas civis perceberam que a acusada era procurada pelos diversos usuários que ocupavam a região em uma clara indicação de que seria ela a fornecedora, fato que se confirmou com a apreensão de grande quantidade de drogas em sua posse direta. A definição jurídica é correta. A quantidade, a forma de acondicionamento e o local em que se deram os fatos tornam evidente que a droga tinha por alvo o consumo de terceiros mediante atos de comércio" (e-STJ, fls. 19-20).

Com efeito, não tendo sido a confissão da paciente utilizada para fundamentar a condenação, é inviável o reconhecimento da atenuante do art. 65, III, "d", do CP (HC 389.381/SP, Minha Relatoria, QUINTA TURMA, julgado em 10/10/2017, DJe 17/10/2017) .

Por fim, mantido o *quantum* da pena em patamar superior a 4 anos e não excedente a 8 anos, e considerando a reincidência da paciente, fica mantido o regime inicial fechado assim como a impossibilidade substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, nos exatos termos dos arts. 33, § 2º, "b", e 44, I, ambos do Código Penal.

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

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2018/0248201-7

HC 470.694 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00524117920148260050 20180000358144 524117920148260050

EM MESA

JULGADO: 16/10/2018

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 SÃO PAULO
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO FERNANDA CORREA DA COSTA BENJAMIM - SP0265935
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	ALINE CRISTINA ROGERIO (PRESO)
CORRÉU	:	MARCIO APARECIDO PESSOA

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, 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.