



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 419.402 - SP (2017/0258597-3)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : FELIPE AUGUSTO PERES PENTEADO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : REGINALDO CAIRO

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. APLICAÇÃO. COMPENSAÇÃO INTEGRAL COM A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE. RESP N. 1.341.370/MT. MANIFESTA ILEGALIDADE VERIFICADA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

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. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento firmado no Enunciado Sumular n. 545, de que a confissão espontânea do réu sempre deve ser reconhecida na segunda fase da dosimetria, ainda que tenha sido parcial, qualificada ou retratada em juízo, se utilizada para fundamentar a condenação. Precedente.

3. A Terceira Seção, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia 1.341.370/MT, firmou o entendimento de que, por serem igualmente preponderantes, "é possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência".

4. Hipótese na qual, embora o paciente ostente mais de uma condenação transitada em julgado, apenas uma delas foi valorada na segunda etapa de individualização da pena para gerar a reincidência, sendo, desse modo, devida sua compensação integral com a atenuante de confissão espontânea.

5. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para reconhecer a incidência da atenuante da confissão espontânea e, por conseguinte, compensá-la integralmente com a agravante de reincidência, resultando a pena definitiva do paciente em 7 anos de reclusão mais 700 dias-multa, mantido o regime inicial fechado.

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 e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 19 de outubro de 2017 (data do julgamento)

MINISTRO RIBEIRO DANTAS

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 419.402 - SP (2017/0258597-3)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : FELIPE AUGUSTO PERES PENTEADO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : REGINALDO CAIRO

RELATÓRIO

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

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, impetrado em favor de **REGINALDO CAIRO**, em que se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 8 anos e 2 meses de reclusão, em regime fechado, mais pagamento de 816 dias-multa, como incurso no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006.

Em sede recursal, o Tribunal de origem negou provimento ao recurso da defesa.

Neste *writ*, alega a impetrante que a confissão informal do paciente foi utilizada para sustentar a decisão condenatória, razão pela qual impõe-se a aplicação da atenuante do art. 65, III, "d", da Lei de Drogas e, por conseguinte, sua compensação integral com a agravante da reincidência.

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *writ* (e-STJ, fls. 51-58).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 419.402 - SP (2017/0258597-3)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : FELIPE AUGUSTO PERES PENTEADO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : REGINALDO CAIRO

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. APLICAÇÃO. COMPENSAÇÃO INTEGRAL COM A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE. RESP N. 1.341.370/MT. MANIFESTA ILEGALIDADE VERIFICADA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

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. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento firmado no Enunciado Sumular n. 545, de que a confissão espontânea do réu sempre deve ser reconhecida na segunda fase da dosimetria, ainda que tenha sido parcial, qualificada ou retratada em juízo, se utilizada para fundamentar a condenação. Precedente.

3. A Terceira Seção, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia 1.341.370/MT, firmou o entendimento de que, por serem igualmente preponderantes, "é possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência".

4. Hipótese na qual, embora o paciente ostente mais de uma condenação transitada em julgado, apenas uma delas foi valorada na segunda etapa de individualização da pena para gerar a reincidência, sendo, desse modo, devida sua compensação integral com a atenuante de confissão espontânea.

5. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para reconhecer a incidência da atenuante da confissão espontânea e, por conseguinte, compensá-la integralmente com a agravante de reincidência, resultando a pena definitiva do paciente em 7 anos de reclusão mais 700 dias-multa, mantido o regime inicial fechado.

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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

A Corte de origem deixou de reconhecer a atenuante de confissão espontânea em decisão assim motivada:

"E na segunda fase da dosimetria, as penas foram corretamente exasperadas em 1/6, em razão da sua reincidência (certidão de fl. 218), não havendo sequer que se cogitar em redução das penas pela confissão, que simplesmente não ocorreu no presente caso, vez que na fase inquisitiva o acusado nada disse, e em Juízo negou a prática delitiva. De se observar, demais, que a confissão é personalíssima, e deve se dar dentro do processo, no ato do interrogatório, não vingando a pretensão de que essa possa ocorrer através de intermédio de terceiros, como requer a Defensoria."

Na sentença consta:

"Informalmente, o réu confessou para as testemunhas que praticava o tráfico de entorpecentes naquele local desde o dia anterior aos fatos.

[...]

Nenhuma das testemunhas de acusação conhecia o réu antes da data dos fatos. Por fim, ainda segundo as testemunhas, o réu confessou informalmente a traficância.

O réu, que perante Autoridade Policial reservou-se o direito constitucional de permanecer em silêncio, em Juízo, por ocasião do seu interrogatório negou o cometimento do crime, e alegou que estava no local dos fatos retornando do seu trabalho para sua casa, que fica nas proximidades. Alegou ter-lhe sido imputada a traficância em razão dos seus antecedentes. A negativa do acusado, exclusivamente em Juízo, absolutamente não convence.

O que se extrai das provas produzidas tanto no inquérito policial como em Juízo é que em poder do acusado foram apreendidas as diversas porções de maconha e cocaína, em ponto conhecido de traficância, sendo que os policiais afirmaram categoricamente terem visto a bolsa contendo as drogas em poder do acusado, bem como terem presenciado quando o réu efetivamente forneceu droga a um usuário em uma motocicleta. Os firmes depoimentos dos dois Policiais não deixam dúvidas de que essa droga estava em poder do réu.

O rico conjunto probatório colhido evidencia a materialidade e autoria do delito imputado ao réu. Sendo que, realmente, a traficância extrai-se da quantidade de porções apreendidas, grande para um mero usuário, e das circunstâncias da apreensão, em local conhecido de venda de drogas. E, não bastasse isso, o réu foi visto efetivamente fornecendo droga a terceiro."

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 da pena.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça tem entendimento firmado no Enunciado Sumular n. 545, de que a confissão espontânea do réu sempre deve ser reconhecida na segunda fase da dosimetria, 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).

Observa-se, portanto, que, na esteira da jurisprudência desta Corte, utilizada a confissão informal do paciente para subsidiar o édito condenatório, é de rigor a incidência da atenuante do art. 65, III, "d", do CP.

Quanto ao segundo pedido, também assiste razão à impetrante.

A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.341.370/MT, realizado em 10/4/2013, firmou o entendimento de que, por serem igualmente preponderantes, "é possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência", uma vez que são igualmente preponderantes.

In casu, embora o paciente ostente mais de uma condenação transitada em julgado, verifica-se que apenas uma delas foi valorada na segunda etapa de individualização da pena para gerar a reincidência. Logo, é devida a compensação integral da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea.

Passo, assim, ao redimensionamento da pena.

Na primeira etapa, em razão da valoração negativa dos maus antecedentes e da quantidade de drogas, a pena-base fica estabelecida em 7 anos de reclusão, mais pagamento de 700 dias-multa, a qual fica mantida na fase intermediária, ante a compensação integral entre a atenuante de confissão espontânea e a agravante de reincidência. Por fim, ausentes outras causas modificativas, a pena fica definitiva em **7 anos de reclusão e 700 dias-multa**.

Mantido o *quantum* da reprimenda imposta em patamar superior a 4 anos de reclusão e considerando a reincidência do paciente, bem como a aferição desfavorável das circunstâncias judiciais, é incabível a alteração do regime prisional para o aberto ou semiaberto, a teor do art. 33, § 2º, "b", do CP, assim como a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, pela falta do preenchimento do requisito objetivo (art. 44, I, do Código Penal).

Diante do exposto, **não conheço** do *habeas corpus*. Contudo, **concedo** a ordem de ofício, a fim reconhecer a incidência da atenuante da confissão espontânea para, por conseguinte, compensá-la integralmente com a agravante de reincidência, resultando a pena definitiva do paciente em 7 anos de reclusão mais 700 dias-multa, mantido o regime inicial fechado.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0258597-3

HC 419.402 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00017269720168260535 17269720168260535 18052016 20170000588839

EM MESA

JULGADO: 19/10/2017

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 SÃO PAULO
ADVOGADO	: FELIPE AUGUSTO PERES PENTEADO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: REGINALDO CAIRO

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 e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

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