



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.788.976 - SC (2018/0340868-1)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
AGRAVANTE : J J DOS S R
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS E POSSE IRREGULAR DE MUNIÇÕES DE USO PERMITIDO. ART. 65, INCISO III, ALÍNEA **D**, DO CÓDIGO PENAL. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. INVIÁVEL. RECONHECIMENTO DA PROPRIEDADE DA DROGA APENAS PARA USO PRÓPRIO.

I - Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, se a confissão do réu, ainda que parcial (qualificada) ou retratada, for utilizada pelo magistrado para fundamentar a condenação, deve incidir a respectiva atenuante.

II - Todavia, na hipótese, embora o réu tenha reconhecido a propriedade da droga apreendida, não confessou a prática do crime de tráfico de drogas, afirmando ser mero usuário.

III - É firme nesta Corte Superior o entendimento de que a incidência da atenuante da confissão espontânea, prevista no art. 65, III, alínea **d**, do Código Penal, no crime de tráfico ilícito de entorpecentes exige o reconhecimento da traficância pelo acusado, não sendo apta para atenuar a pena a mera admissão da propriedade para uso próprio. Nessa hipótese, inexiste, nem sequer parcialmente, o reconhecimento do crime de tráfico de drogas, mas apenas a prática de delito diverso. Precedentes.

Agravo regimental **desprovido**.

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, negar provimento ao agravo regimental.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 21 de março de 2019(Data do Julgamento)

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.788.976 - SC (2018/0340868-1)

AGRAVANTE : J J DOS S R
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de agravo regimental interposto por **J. J. dos S. R.**, contra decisão de minha relatoria, assim ementada (fls. 380-384):

"PENAL. RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS E POSSE IRREGULAR DE MUNIÇÕES DE USO PERMITIDO. ART. 65, INCISO III, ALÍNEA D, DO CÓDIGO PENAL. PLEITO MINISTERIAL PELO AFASTAMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. POSSIBILIDADE. RECONHECIMENTO DA PROPRIEDADE DA DROGA PARA USO PESSOAL. SÚMULA 568/STJ. RECURSO ESPECIAL PROVIDO."

Consta dos autos que o agravante foi condenado às penas de **5 (cinco) anos de reclusão e 1 (um) ano e 2 (dois) meses de detenção, em regime inicial fechado, e de pagamento de 510 (quinhentos e dez) dias-multa**, pela prática do delito previsto no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006 e art. 12 da Lei n. 10.826/03.

Em segunda instância, o eg. Tribunal **a quo** deu provimento ao recurso ministerial para majorar a reprimenda pela agravante da reincidência, resultando em **5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão**, no regime fechado, além do pagamento de 510 (quinhentos e dez) dias-multa e para, de ofício, alterar o regime de início de cumprimento da detenção, assim, fixando em **1 (um) ano e 2 (dois) meses de detenção**, em regime semiaberto (fl. 275).

Em sede de embargos de declaração, de ofício, houve o **reconhecimento da atenuante da confissão espontânea e a compensação com a agravante da reincidência**, resultando a reprimenda em **5 (cinco) anos de reclusão e 1 (um) ano e 2 (dois) meses de detenção, além do pagamento de 510 (quinhentos e dez) dias-multa** (fls. 307-3017). Eis a ementa do v. acórdão (fl. 308):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL. ALEGADA OMISSÃO INDIRETA NO ACÓRDÃO QUANTO AO NÃO RECONHECIMENTO, DE OFÍCIO, DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. TESE FORMULADA SOMENTE EM SEDE DE EMBARGOS. INOVAÇÃO RECURSAL OBJETIVANDO A REDISCUSSÃO DA DECISÃO. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE. PRECEDENTES DO STJ E DESTA CÂMARA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. CONCESSÃO DE "HABEAS CORPUS" DE OFÍCIO IGUALMENTE INCABÍVEL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE.

RECONHECIMENTO, DE OFÍCIO, DA ATENUANTE DA CONFISSÃO, EM RELAÇÃO AO DELITO DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONFISSÃO QUALIFICADA UTILIZADA COMO ELEMENTO DE CONVICÇÃO NO JULGAMENTO (ENUNCIADO 545 DA SÚMULA DO STJ). COMPENSAÇÃO DA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA COM A REFERIDA ATENUANTE. REPRIMENDA ADEQUADA.

EMBARGOS REJEITADOS."

Nas razões do recurso especial (fls. 328-343), com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas **a** e **c**, da Constituição da República, o **Parquet** sustentou, além da divergência jurisprudencial, a violação ao art. 65, inciso III, alínea **d**, do Código Penal. Pleiteou, pois, o afastamento da atenuante da confissão espontânea, pois o réu somente admitiu a posse do entorpecente para consumo pessoal.

Na decisão agravada, de minha relatoria, **dei provimento ao recurso especial** para afastar a atenuante da confissão espontânea, restabelecendo as penas fixadas no v. acórdão de fls. 266-275.

No presente agravo regimental, a Defesa sustenta que o agravante assumiu a posse da droga, tendo esta confissão sido utilizada para fundamentar a sua condenação.

Requer, portanto, a reconsideração da decisão agravada para negar provimento ao recurso especial.

Por manter o **decisum**, trago o feito à Turma para julgamento.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.788.976 - SC (2018/0340868-1)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
AGRAVANTE : J J DOS S R
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS E POSSE IRREGULAR DE MUNIÇÕES DE USO PERMITIDO. ART. 65, INCISO III, ALÍNEA D, DO CÓDIGO PENAL. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. INVIÁVEL. RECONHECIMENTO DA PROPRIEDADE DA DROGA APENAS PARA USO PRÓPRIO.

I - Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, se a confissão do réu, ainda que parcial (qualificada) ou retratada, for utilizada pelo magistrado para fundamentar a condenação, deve incidir a respectiva atenuante.

II - Todavia, na hipótese, embora o réu tenha reconhecido a propriedade da droga apreendida, não confessou a prática do crime de tráfico de drogas, afirmando ser mero usuário.

III - É firme nesta Corte Superior o entendimento de que a incidência da atenuante da confissão espontânea, prevista no art. 65, III, alínea d, do Código Penal, no crime de tráfico ilícito de entorpecentes exige o reconhecimento da traficância pelo acusado, não sendo apta para atenuar a pena a mera admissão da propriedade para uso próprio. Nessa hipótese, inexiste, nem sequer parcialmente, o reconhecimento do crime de tráfico de drogas, mas apenas a prática de delito diverso. Precedentes.

Agravo regimental **desprovido**.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: A irresignação não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prospera.

Neste regimental, a parte agravante não aduz qualquer argumento apto a ensejar a alteração da decisão ora agravada, a qual deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

Pois bem.

No que tange ao reconhecimento da **confissão espontânea**, asseverou a Corte de origem, no v. acórdão proferido em sede de embargos de declaração, **verbis** (fls. 312-313, grifei):

*"Por fim, **cumpr** reconhecer, de ofício, a atenuante da confissão espontânea.*

*Isso porque, no caso, **embora o Apelante não confesse a prática do delito de tráfico de drogas, assumiu a propriedade dos entorpecentes para consumo pessoal, nos seguintes termos:***

[...]

*O Superior Tribunal de Justiça sumulou entendimento de que a **confissão qualificada**, enseja o reconhecimento da atenuante do art. 65, inciso III, alínea "d", do Código Penal, quando **usada para formar o convencimento do julgador** (Súmula 545 - 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).*

*Assim, uma vez que **a confissão foi utilizada para fundamentar a condenação**, o Embargante faz jus ao reconhecimento da atenuante."*

No presente caso, verifico que o agravante reconheceu a propriedade da droga apreendida, mas **não admitiu a traficância, afirmando ser mero usuário**. Destarte, inexistente, sequer parcialmente, o reconhecimento do crime de tráfico de drogas, mas da prática de delito diverso.

Com efeito, a jurisprudência desta eg. Corte Superior de Justiça é assente no sentido de que a incidência da atenuante da confissão espontânea, no crime de tráfico ilícito de entorpecentes, exige o **reconhecimento da traficância pelo réu**, não incorre, portanto, a incidência da atenuante - prevista no art. 65, inciso III, alínea **d**, do Código Penal - a mera admissão da propriedade para uso pessoal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. RECONHECIMENTO DE PROPRIEDADE DA DROGA PARA USO PRÓPRIO. AFASTAMENTO DA ATENUANTE QUE SE IMPÕE. SÚM. 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA.

1. A jurisprudência desta Corte é assente no sentido de que o acusado não faz jus à diminuição de pena decorrente da atenuante da confissão espontânea quando confessar ter cometido crime diverso do imputado na ação penal.

[...]

3. Agravo regimental a que se nega provimento" (AgRg no REsp n. 1.771.944/SC, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe de 22/11/2018).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO INTERESTADUAL DE DROGAS. AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. CONFIGURAÇÃO. MINORANTE. IMPOSSIBILIDADE AOS CONDENADOS REINCIDENTES. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. NÃO CONFIGURAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Se entre a data do cumprimento ou da extinção da pena e a infração posterior não tiver decorrido período de tempo superior a 5 anos, a condenação anterior prevalece para fins de reincidência, sendo irrelevante a data em que cometido o delito anterior.

2. Reconhecida a agravante da reincidência, não há como ser aplicada a causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006.

3. **Uma vez que, no caso, o acusado não confessou que estaria traficando drogas - mas, tão somente, admitiu que a substância entorpecente apreendida em seu poder seria para consumo próprio -, não há como aplicar-lhe a atenuante prevista no art. 65, III, "d", do Código Penal.**

4. Agravo regimental não provido" (AgRg no REsp n. 1.594.486/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Rogério Schietti Cruz**, DJe de 02/10/2017, grifei).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. INCIDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. RECONHECIMENTO DA PROPRIEDADE DA DROGA PARA USO PESSOAL. TRAFICÂNCIA NÃO CONFESSADA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, se a confissão do réu, ainda que parcial (qualificada) ou retratada, for utilizada pelo magistrado para fundamentar a condenação, deve incidir a respectiva atenuante (HC 237.252/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 26/2/2014).

2. Todavia, no caso dos autos, embora o réu tenha reconhecido a propriedade da droga apreendida, não confessou a prática do crime de tráfico de drogas, afirmando ser mero usuário.

3. É firme nesta Corte Superior o entendimento de que a incidência da atenuante da confissão espontânea no crime de tráfico ilícito de entorpecentes exige o reconhecimento da traficância pelo acusado, não sendo apta para atenuar a pena a mera admissão da propriedade para uso próprio. Nessa hipótese, inexistente, nem sequer parcialmente, o reconhecimento do crime de tráfico de drogas, mas apenas a prática de delito diverso. Precedentes.

4. Agravo regimental ao qual se dá provimento" (AgRg no REsp n. 1.417.551/SC, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, Rel. p/ Acórdão, Min. **Antonio Saldanha Pinheiro**, DJe de 12/12/2017).

"REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. CONDENÇÃO. CONFISSÃO. CIRCUNSTÂNCIA NÃO UTILIZADA NA CONVICÇÃO DO MAGISTRADO. RECONHECIMENTO DA PROPRIEDADE DA DROGA PARA USO PESSOAL. NÃO INCIDÊNCIA DA ATENUANTE PREVISTA NO ARTIGO 65, III, D, DO CP.

1. Se a confissão do agente é utilizada como fundamento para embasar a conclusão condenatória, a atenuante prevista no art. 65, inciso III, alínea d, do CP, deve ser aplicada em seu favor (Sumula n.

545/STJ), circunstância inexistente na hipótese, em que o decreto condenatório está fundamentado nos depoimentos dos policiais militares e nas demais provas orais e circunstanciais.

2. Não obstante se tenha admitido a propriedade da droga, não reconheceu a traficância, afirmando que o estupeciente encontrado seria para uso pessoal, sendo, portanto, insuficiente para reconhecer a incidência da referida atenuante. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento" (AgRg no AREsp n. 859.602/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe de 07/10/2016).

Ante o exposto, por não vislumbrar a existência de argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente exposto, **nego provimento** ao agravo regimental, mantendo o ato decisório objurgado.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2018/0340868-1 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no**
REsp 1.788.976 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00279057220178240023 0027905722017824002350001 279057220178240023
27905722017824002350001

EM MESA

JULGADO: 21/03/2019
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOÃO PEDRO DE SABOIA BANDEIRA DE MELLO FILHO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
RECORRIDO : J J DOS S R
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : J J DOS S R
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

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, negou provimento ao agravo regimental."

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