



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 403.265 - RJ (2017/0139562-0)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : LEANDRO COSTA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. COMPENSAÇÃO ENTRE A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA E ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. POSSIBILIDADE. MATÉRIA PACIFICADA NO ERESP N. 1.154.752/RS. RECURSO IMPROVIDO.

1. As instâncias ordinárias reconheceram a ocorrência da confissão por parte do acusado. Desse modo, não se pode admitir que, por meio de *habeas corpus* impetrado pela defesa, que constitui ação própria para a garantia de direitos fundamentais, a situação do paciente seja agravada, afastando-se eventual benefício concedido ou deixando-se de reconhecer situação fática benéfica identificada pelas instâncias ordinárias.

2. Uma vez admitida a presença da atenuante da confissão, "*de rigor sua compensação com a agravante da reincidência, nos termos do decidido no julgamento do EREsp n. 1.154.752/RS, ocorrido em 23/5/2012 (DJe 4/9/2012), segundo o qual é possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea, por serem igualmente preponderantes, de acordo com o art. 67 do Código Penal.*" (HC 400.980/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 01/08/2017).

3. Agravo regimental desprovido.

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, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 21 de novembro de 2017(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 403.265 - RJ (2017/0139562-0)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
AGRAVADO : **LEANDRO COSTA**
ADVOGADO : **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI: Trata-se de agravo regimental interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão unipessoal desta relatoria (e-STJ, fls. 118-122), que concedeu, de ofício, ordem de *habeas corpus*, reduzindo a pena imposta ao agravado Leandro Costa.

Nas razões do recurso, o agravante sustenta que a compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão, que resultou na redução da pena imposta ao acusado, não encontra suporte na jurisprudência desta Corte. Aduz que a atenuante da confissão supõe a admissão da prática do fato criminoso imputado sem restrições ou tergiversações, consistindo, assim, em verdadeira sanção premial concedida em razão da honestidade do acusado. De acordo com o agravante, neste caso, o paciente negou a autoria do delito, o que impede a concessão do benefício obtido.

Requer, ao final, a reconsideração da decisão agravada, com o restabelecimento da pena aplicada pelo Tribunal *a quo*, ou, subsidiariamente, a apresentação do recurso ao Colegiado.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 403.265 - RJ (2017/0139562-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI: De acordo com os autos, o acusado foi flagrado em 24/5/2015 portando 4,5g de cocaína. Em razão disso, foi sentenciado, inicialmente, a 9 (nove) anos de reclusão, em regime inicial fechado, além de multa. O apelo defensivo foi parcialmente provido e as penas, reduzidas para 5 (cinco) anos, 7 (sete) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, em regime fechado, além de 562 (quinhentos e sessenta e dois) dias-multa.

O *habeas corpus* apresentado perante esta Corte Superior de Justiça buscou a redução da pena pelo reconhecimento da circunstância atenuante da confissão. Na oportunidade, o impetrante postulou a compensação da agravante da reincidência com a mencionada atenuante, argumentando que o acusado só possuía uma condenação anterior aos fatos objeto de apuração na ação penal ora em debate, sendo viável a compensação integral da circunstância favorável com a desfavorável na segunda etapa do cálculo.

O *writ* não foi conhecido, em razão da inadequação da via eleita, considerando-se que o *habeas corpus* não é admitido como substituto do recurso cabível. De ofício, porém, foi concedida a ordem, compensando-se a agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea, estabelecendo-se a pena em 5 (cinco) anos de reclusão.

Quanto à confissão, o eg. Tribunal de origem fez as seguintes afirmações:

Ao ser interrogado, o apelante admitiu a propriedade da droga, mas negou que estivesse traficando. Disse que, era usuário em cocaína e que estava no local para comprar droga. Afirmou que, o dinheiro que possuía era proveniente do seu trabalho como pintor, aduzindo que “meu dia é cento e vinte reais”. Narrou que, comprou toda a droga para consumo e que foi para trás do carro para esconder as substâncias. Negou que o dinheiro fosse trocado (Doc. 000100, p. 4 – mídia audiovisual).

(...)

Verifica-se em sua FAC que, o apelante possui três anotações desabonadoras a saber: a primeira relativa ao Processo 2005.042.005354-0, em que restou condenado nas penas de 4 anos e 5 meses e 10 dias de reclusão, em regime semiaberto, pelo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

crime do artigo 157, §2º, I e II n/f do 29, todos do Código Penal, com trânsito em julgado em 30/01/2008; a segunda relativa ao Processo 2008.817000787-6, em que respondeu pelo crime do artigo 329, do Código Penal, tendo sido proposta o arquivamento; e a terceira relativa ao atual Processo (Doc. 000105), sendo certo que, o Magistrado utilizou a primeira anotação para caracterizar a reincidência.

Assim, o apelante é efetivamente reincidente, eis que a condenação por ele suportada transitou em julgado em data anterior ao cometimento do crime ora julgado, ocorrido em 24/05/2015. Como a primeira anotação será utilizada para caracterizar a reincidência, não pode servir à consideração de maus antecedentes ou personalidade voltada à prática de crimes, pelo que reduzo as penas-base ao mínimo legal.

Além disso, importa reconhecer a atenuante da confissão, porquanto em sede policial o acusado admitiu integralmente a acusação, e em Juízo, confirmou portava a droga, apesar de dizer que a usá-la em proveito próprio.

Considerando, porém que, incide a agravante da reincidência, reconhecida na sentença, aplico de aumento equivalente a 1/8 sobre as penas-base, por preponderância da agravante sobre a atenuante, totalizando 5 anos, 7 meses de 15 dias de reclusão e 562 DM, à razão de 1/30 do salário mínimo vigente. (e-STJ, fls. 38-44).

Ao que se tem dos autos, a confissão foi admitida pela eg. Corte de origem. Desse modo, conforme lição corrente na doutrina e entendimento consolidado na jurisprudência dos Tribunais Superiores que, diante de impetração de *habeas corpus*, a decisão daí decorrente não pode agravar - direta ou indiretamente - a situação do acusado, sob pena de operar-se vedada *reformatio in pejus*.

Desse modo, não se pode admitir que, por meio de *habeas corpus* impetrado pela defesa, que constitui ação própria para a garantia de direitos fundamentais, a situação do paciente seja agravada, afastando-se eventual benefício concedido ou deixando-se de reconhecer situação fática benéfica identificada pelas instâncias ordinárias, tal como pretende o *parquet*.

Feitas essas considerações, a decisão objurgada merecia reforma, já que estava em dissonância com o entendimento jurisprudencial predominante nesta Corte, segundo o qual "*Com o reconhecimento da atenuante da confissão, de rigor sua compensação com a agravante da reincidência, nos termos do decidido no julgamento do EREsp n. 1.154.752/RS, ocorrido em 23/5/2012 (DJe 4/9/2012), segundo o qual é possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea, por serem igualmente*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

preponderantes, de acordo com o art. 67 do Código Penal." (HC 400.980/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 01/08/2017).

Na mesma direção:

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA DA PENA. SEGUNDA FASE. CONFISSÃO NA FASE INQUISITORIAL, POSTERIORMENTE RETRATADA EM JUÍZO. APLICAÇÃO DO ENUNCIADO N. 545 DA SÚMULA DESTA CORTE. COMPENSAÇÃO ENTRE A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA E ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. POSSIBILIDADE. MATÉRIA PACIFICADA NO ERESP N. 1.154.752/RS. ILEGALIDADE DEMONSTRADA. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO.

- O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, não tem admitido a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso próprio, prestigiando o sistema recursal ao tempo que preserva a importância e a utilidade do writ, visto permitir a concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

- A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se firmou no sentido de que, quando utilizada pelo juiz para fundamentar a condenação, incide a atenuante prevista no artigo 65, inciso III, alínea "d", do Código Penal, ainda que a confissão tenha sido realizada na fase inquisitorial e posteriormente retratada em juízo, entendimento que resultou na edição do enunciado n. 545 da Súmula desta Corte.

- A Terceira Seção desta Corte Superior, ao julgar o EREsp n. 1.154.752/RS, uniformizou o entendimento de que a atenuante da confissão espontânea deve ser compensada com a agravante da reincidência. No caso, a compensação deve ocorrer apenas em relação ao paciente Jonathan, tendo em vista a sua reincidência.

- Em relação ao réu Jackson, em que pese o reconhecimento da confissão espontânea, aplica-se o entendimento sumulado por esta Corte no enunciado n. 231, segundo o qual a incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal, diante do estabelecimento da reprimenda no mínimo legal.

- Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para reduzir as penas impostas ao paciente Jonathan Marcal de Oliveira para 5 anos e 4 meses de reclusão, e 11 dias-multa, mantidos os demais termos da condenação. (HC 393.206/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 26/09/2017, DJe 02/10/2017)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CONFISSÃO PARCIAL UTILIZADA COMO ELEMENTO DE CONVICÇÃO PELO MAGISTRADO. INCIDÊNCIA DA ATENUANTE PREVISTA NO ART. 65, III, d, DO CÓDIGO PENAL. REINCIDÊNCIA EM CRIMES



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONTRA O PATRIMÔNIO. COMPENSAÇÃO PARCIAL. POSSIBILIDADE.

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

2. No caso dos autos, o paciente admitiu a tentativa de subtração do veículo, porém negou o arrombamento. Todavia, não há como afastar a atenuante da confissão, prevista no art. 65, III, d, pois foi utilizada pelo magistrado a corroborar a autoria do delito.

3. No julgamento dos Embargos de Divergência n. 1.154.752/RS, de relatoria do Ministro Sebastião Reis Júnior, julgado em 23 de maio de 2012, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que é possível a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência.

4. Na espécie, incabível a compensação total entre a atenuante da confissão e a agravante da reincidência, pois, conquanto se reconheça a compensação da confissão espontânea com a reincidência, em se tratando de réu reincidente específico, a compensação integral implicaria ofensa aos princípios da individualização da pena e da proporcionalidade, mormente porque a reincidência específica exige maior reprovação, devendo, pois, prevalecer sobre a mencionada atenuante. Todavia, possível a compensação parcial (Precedentes).

5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no HC 393.743/RJ, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 01/08/2017)

Diante do exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0139562-0

AgRg no
HC 403.265 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00015412120158190040 15412120158190040

EM MESA

JULGADO: 21/11/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

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 DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : LEANDRO COSTA

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 : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : LEANDRO COSTA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

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 Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.