



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 816595 - SP (2023/0125548-2)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : ROSELEINE APARECIDA DA SILVA - SP265930
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ALFREDO HENRIQUE ANTONIO RODRIGUES DOS SANTOS (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. CONFISSÃO INFORMAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Habeas corpus impetrado em favor de condenado por tráfico de drogas, visando o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea e sua compensação com a agravante da reincidência.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em saber se a confissão informal, relatada por policiais, pode ser considerada para fins de aplicação da atenuante da confissão espontânea.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A jurisprudência do STJ não admite a confissão informal, relatada por terceiros, como base para a aplicação da atenuante da confissão espontânea.

IV. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, não conhecer do pedido.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 07 de novembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 816595 - SP (2023/0125548-2)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : ROSELEINE APARECIDA DA SILVA - SP265930
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ALFREDO HENRIQUE ANTONIO RODRIGUES DOS SANTOS (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. CONFISSÃO INFORMAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Habeas corpus impetrado em favor de condenado por tráfico de drogas, visando o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea e sua compensação com a agravante da reincidência.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em saber se a confissão informal, relatada por policiais, pode ser considerada para fins de aplicação da atenuante da confissão espontânea.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A jurisprudência do STJ não admite a confissão informal, relatada por terceiros, como base para a aplicação da atenuante da confissão espontânea.

IV. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de ALFREDO HENRIQUE ANTONIO RODRIGUES DOS SANTOS em que se aponta como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

O paciente foi condenado à pena de 06 anos de reclusão de reclusão e 600 dias-multa pela prática do delito do artigo 33 da Lei nº 11.343/06.

Contra a sentença condenatória, a defesa interpôs recurso de apelação à Corte de origem, que deu parcial provimento ao recurso a fim de reduzir a pena aplicada ao patamar de 5 anos e 10 meses de reclusão, e mais 583 dias-multa nos termos do acórdão juntado às fls. 15-38 (e-STJ).

No presente *writ*, a defesa sustenta que o paciente encontra-se submetido a constrangimento ilegal pelo fato de não terem, as instâncias ordinárias, reconhecido em seu favor, a atenuante da confissão espontânea.

Requer a concessão da ordem para que seja reconhecida a atenuante da confissão espontânea e compensada com a agravante da reincidência.

É o relatório.

VOTO

A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, sedimentou orientação no sentido de não admitir *habeas corpus* em substituição a recurso próprio, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, sendo possível a concessão da ordem de ofício.

Veja-se:

"Diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, o Superior Tribunal de Justiça passou a acompanhar a orientação do Supremo Tribunal Federal, no sentido de ser inadmissível o emprego do writ como sucedâneo de recurso ou revisão criminal, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade" (HC n. 602.425/SC, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Terceira Seção, julgado em 10/3/2021, DJe de 6/4/2021.)

O entendimento é de elevada importância, porquanto deve-se utilizá-lo para preservar a real utilidade e eficácia da ação constitucional, qual seja, a proteção da liberdade da pessoa, quando ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a necessária celeridade no seu julgamento.

Inviável, portanto, o conhecimento do *writ* em análise, porquanto manejado como substitutivo de revisão criminal. No entanto, cabe a concessão parcial da ordem de ofício para alterar o regime inicial de cumprimento da pena.

De acordo com o entendimento desta 5ª Turma, firmada no REsp 1.972.098/SC, feita a confissão, o réu terá direito à atenuante correspondente, independentemente de sua influência no convencimento do julgador e de ser parcial, qualificada, extrajudicial ou retratada:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. ROUBO. INTERPRETAÇÃO DA SÚMULA 545/STJ. PRETENDIDO AFASTAMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO, QUANDO NÃO UTILIZADA PARA FUNDAMENTAR A SENTENÇA CONDENATÓRIA. DESCABIMENTO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, ISONOMIA E INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. INTERPRETAÇÃO DO ART. 65, III, "D", DO CP. PROTEÇÃO DA CONFIANÇA (VERTRAUENSSCHUTZ) QUE O RÉU, DE BOA-FÉ, DEPOSITA NO SISTEMA JURÍDICO AO OPTAR PELA CONFISSÃO. PROPOSTA DE ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. O Ministério Público, neste recurso especial, sugere uma interpretação a contrario sensu da Súmula 545/STJ para concluir que, quando a confissão não for utilizada como um dos fundamentos da sentença condenatória, o réu, mesmo tendo confessado, não fará jus à atenuante respectiva.

2. Tal compreensão, embora esteja presente em alguns julgados recentes desta Corte Superior, não encontra amparo em nenhum dos precedentes geradores da Súmula 545/STJ. Estes precedentes instituíram para o réu a garantia de que a atenuante incide mesmo nos casos de confissão qualificada, parcial, extrajudicial, retratada, etc. Nenhum deles, porém, ordenou a exclusão da atenuante quando a confissão não for empregada na motivação da sentença, até porque esse tema não foi apreciado quando da formação do enunciado sumular.

3. O art. 65, III, "d", do CP não exige, para sua incidência, que a confissão do réu tenha sido empregada na sentença como uma das razões da condenação. Com efeito, o direito subjetivo à atenuação da pena surge quando o réu confessa (momento constitutivo), e não quando o juiz cita sua confissão na fundamentação da sentença condenatória (momento meramente declaratório).

4. Viola o princípio da legalidade condicionar a atenuação da pena à citação expressa da confissão na sentença como razão decisória, mormente porque o direito subjetivo e preexistente do réu não pode ficar disponível ao arbítrio do julgador.

5. Essa restrição ofende também os princípios da isonomia e da individualização da pena, por permitir que réus em situações processuais idênticas recebam respostas divergentes do Judiciário, caso a sentença condenatória de um deles elenque a confissão como um dos pilares da condenação e a outra não o faça.

6. Ao contrário da colaboração e da delação premiadas, a atenuante da confissão não se fundamenta nos efeitos ou facilidades que a admissão dos fatos pelo réu eventualmente traga para a apuração do crime (dimensão prática), mas sim no senso de responsabilidade pessoal do acusado, que é característica de sua personalidade, na

forma do art. 67 do CP (dimensão psíquico-moral).

7. Consequentemente, a existência de outras provas da culpabilidade do acusado, e mesmo eventual prisão em flagrante, não autorizam o julgador a recusar a atenuação da pena, em especial porque a confissão, enquanto espécie sui generis de prova, corrobora objetivamente as demais.

8. O sistema jurídico precisa proteger a confiança depositada de boa-fé pelo acusado na legislação penal, tutelando sua expectativa legítima e induzida pela própria lei quanto à atenuação da pena. A decisão pela confissão, afinal, é ponderada pelo réu considerando o trade-off entre a diminuição de suas chances de absolvição e a expectativa de redução da reprimenda.

9. É contraditória e viola a boa-fé objetiva a postura do Estado em garantir a atenuação da pena pela confissão, na via legislativa, a fim de estimular que acusados confessem; para depois desconsiderá-la no processo judicial, valendo-se de requisitos não previstos em lei.

10. Por tudo isso, o réu fará jus à atenuante do art. 65, III, "d", do CP quando houver confessado a autoria do crime perante a autoridade, independentemente de a confissão ser utilizada pelo juiz como um dos fundamentos da sentença condenatória.

11. Recurso especial desprovido, com a adoção da seguinte tese: "o réu fará jus à atenuante do art. 65, III, 'd', do CP quando houver admitido a autoria do crime perante a autoridade, independentemente de a confissão ser utilizada pelo juiz como um dos fundamentos da sentença condenatória, e mesmo que seja ela parcial, qualificada, extrajudicial ou retratada".(REsp n. 1.972.098/SC, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 14/6/2022, DJe de 20/6/2022.) (Grifos acrescidos).

Ocorre que, no caso em análise, não se está diante de nenhuma das modalidades de confissão citadas. Não houve confissão formal em nenhum momento, mas tão somente uma confissão informal, segundo relato dos Policiais civis que fizeram a abordagem.

A questão a respeito da confissão informal já foi objeto de análise por esta Corte de Justiça que assim vem decidindo:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO E ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA DA PENA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA INFORMAL. MANIFESTAÇÃO NÃO UTILIZADA PARA EMBASAR A CONDENAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA DA ATENUANTE. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A Súmula 545/STJ prevê que a atenuante da confissão espontânea

deve ser reconhecida, ainda que tenha sido parcial ou qualificada, seja ela judicial ou extrajudicial, e mesmo que o réu venha a dela se retratar, quando a manifestação for utilizada para fundamentar a sua condenação.

2. Evidenciado que a confissão informal do réu somente foi explicitada na transcrição dos depoimentos dos policiais condutores, não tendo, todavia, sido utilizada em momento algum para embasar a condenação, sequer citada pelo magistrado sentenciante, deve ser afastada a possibilidade de reconhecimento da atenuante do art. 65, III, "d", do Código Penal.

3. "Inafastável a incidência do verbete n. 7 da Súmula do STJ, pois a alteração da conclusão a que chegou a Corte local sobre a alegada confissão espontânea, demandaria nova incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que é vedado em sede de recurso especial" (AgRg no AREsp 1.353.606/DF, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 3/12/2019, DJe 13/12/2019).

4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp n. 1.599.610/MG, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 6/2/2020, DJe de 12/2/2020.) grifo acrescido.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. LATROCÍNIO TENTADO. DOSIMETRIA. CONFISSÃO. NEGATIVA DE AUTORIA TANTO EM SEDE POLICIAL QUANTO EM JUÍZO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. "Vê-se dos autos que nem sequer houve confissão por parte do paciente, pois houve a negativa em ambas as etapas procedimentais".

(AgRg no HC n. 710.150/SC, relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 15/3/2022, DJe de 21/3/2022.).

2. Ademais, "a jurisprudência desta Corte tem entendido que: Evidenciado que a confissão informal do réu somente foi explicitada na transcrição dos depoimentos dos policiais condutores, não tendo, todavia, sido utilizada em momento algum para embasar a condenação, sequer citada pelo magistrado sentenciante, deve ser afastada a possibilidade de reconhecimento da atenuante do art. 65, III, "d", do Código Penal". (AgRg no AREsp 1.599.610/MG, relator Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 6/2/2020, DJe de 12/2/2020).

3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AgRg no HC n. 761.776/SP, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 19/12/2022, DJe de 21/12/2022.) grifo acrescido.

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E FURTO

QUALIFICADO PELO CONCURSO DE AGENTES. INCIDÊNCIA DA ATENUANTE DA CONFISSÃO: IMPOSSIBILIDADE. RÉU QUE, EM JUÍZO, NEGOU A POSSE DAS DROGAS E A PARTICIPAÇÃO NO FURTO. APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. EVIDÊNCIA DE DEDICAÇÃO DO RÉU A ATIVIDADES CRIMINOSAS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte tem entendido que: Evidenciado que a confissão informal do réu somente foi explicitada na transcrição dos depoimentos dos policiais condutores, não tendo, todavia, sido utilizada em momento algum para embasar a condenação, sequer citada pelo magistrado sentenciante, deve ser afastada a possibilidade de reconhecimento da atenuante do art. 65, III, "d", do Código Penal (AgRg no AREsp 1.599.610/MG, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 6/2/2020, DJe de 12/2/2020).

2. Na hipótese em exame, ainda que os depoimentos dos policiais que efetuaram o flagrante tenham feito alusão a suposta confissão informal dos réus de que haviam adquirido os entorpecentes para revenda, em sede inquisitorial o paciente permaneceu em silêncio e, em juízo, negou categoricamente qualquer envolvimento com a droga encontrada em uma sacola carregada por seu sobrinho que estava a seu lado, assim como negou ter participado do furto da arma de fogo, admitindo apenas guardar a arma a si entregue pelo perpetrador do furto.

Ademais, a sentença não formou seu convencimento com base na suposta confissão informal do paciente.

3. Nos termos do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organização criminosa.

4. Na ausência de indicação pelo legislador das balizas para o quantum da redução retromencionada, a natureza e a quantidade de droga apreendida, assim como as demais circunstâncias do art. 59 do CP, podem ser utilizadas na definição de tal índice ou, até mesmo, no impedimento da incidência da minorante, quando evidenciarem, juntamente com as circunstâncias do delito, a dedicação do agente ao tráfico de entorpecentes. Precedentes.

5. A utilização supletiva da natureza e quantidade da droga para o afastamento do tráfico privilegiado somente pode ocorrer quando esse vetor seja conjugado com outras circunstâncias do caso concreto que, unidas, possam indicar a dedicação do agente à atividade criminosa ou integração à organização criminosa. Precedente: REsp 1.887.511/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 09/06/2021, DJe 01/07/2021.

6. No caso concreto, as instâncias ordinárias concluíram que o paciente se dedicava a atividades criminosas e afastaram a aplicação do redutor, considerando não apenas a quantidade e a variedade da droga apreendida em seu poder (944,4g de maconha e 1,47g de cocaína), mas também o fato de que dias antes havia cometido delito de furto.

7. Rever o entendimento assentado pelas instâncias ordinárias demandaria revolvimento de material fático-probatório, incompatível com a via estreita do habeas corpus.

8. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 702.226/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 7/12/2021, DJe de 13/12/2021.)
grifo acrescido.

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

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2023/0125548-2

HC 816.595 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 15012249120228260594

EM MESA

JULGADO: 05/11/2024

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ROSELEINE APARECIDA DA SILVA - SP265930
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ALFREDO HENRIQUE ANTONIO RODRIGUES DOS SANTOS (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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 Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.