



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS N° 843089 - SE (2023/0271828-3)

RELATOR : MINISTRO MESSOD AZULAY NETO
AGRAVANTE : ADENILTON SANTOS DE MENESES (PRESO)
ADVOGADO : DILTON SILVA ROCHA JUNIOR - SE008886
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SERGIPE

EMENTA

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME PARA A CONDUTA PREVISTA NO ART. 28 DA LEI DE DROGAS. IMPOSSIBILIDADE. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. DOSIMETRIA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. POSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. QUANTIDADE DE AUMENTO PROPORCIONAL E RAZOÁVEL. RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 630/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - É assente nesta Corte Superior de Justiça que o agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada pelos próprios fundamentos.

II - Com efeito, o *habeas corpus* não se presta para a apreciação de alegações que buscam a desclassificação de condutas imputadas, em virtude da necessidade de revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é inviável na via eleita, em especial diante da fundamentação expendida pelas instâncias de origem, no sentido de que *"o acervo probatório permite a conclusão de que o Apelante tinha em depósito 190 (cento e noventa) gramas da droga, e assim sendo incidiu na conduta descrita no artigo 33 da Lei nº 11.343/2006, não havendo como amparar o pleito da defesa"* (fl. 96).

III - Consignando, ainda, que *"de igual modo, não vislumbro a possibilidade de desclassificar a conduta para o tipo do artigo 28 da Lei nº 11.343/2006, pois configurados estão todos os elementos do tipo contido no artigo 33 da Lei nº 11.343/2006"* (fl. 96).

IV - Ressalta-se que *"a fixação da pena-base não precisa seguir um critério matemático rígido, de modo que não há direito subjetivo do réu à adoção de alguma fração específica para cada circunstância judicial, seja ela de 1/6 sobre a pena-base, 1/8 do intervalo entre as penas mínima e máxima ou mesmo outro*

valor. Tais frações são parâmetros aceitos pela jurisprudência do STJ, mas não se revestem de caráter obrigatório, exigindo-se apenas que seja proporcional e devidamente justificado o critério utilizado pelas instâncias ordinárias" (AgRg no HC n. 718.681/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 30/8/2022).

V - Na presente hipótese, consideradas desfavoráveis ao paciente às circunstâncias judiciais referentes aos maus antecedentes, bem como a natureza e quantidade dos entorpecentes apreendidos (fl. 66), não há que se falar em desproporcionalidade da fração de 1/3 utilizada para a exasperação da reprimenda.

VI - Descabida, no presente caso, a incidência da atenuante da confissão, porquanto o aresto vergastado assentou que o paciente se limitou a declarar que a substância entorpecente encontrada em sua posse era utilizada para consumo próprio, conduta que, em tese, subsumir-se-ia ao crime do art. 28 ou do art. 33, § 3º, da Lei n. 11.343/06 (fl. 67).

VII - Consoante dicção da Súmula n. 630 desta Corte Superior, *"a incidência da atenuante da confissão espontânea no crime de tráfico ilícito de entorpecentes exige o reconhecimento da traficância pelo acusado, não bastando a mera admissão da posse ou propriedade para uso próprio"*. Portanto, se ao agente imputam-se os crimes de tráfico de drogas e de associação para o tráfico, na forma do art. 33, *caput*, e do art. 35, ambos da Lei n. 11.343/06, e o mesmo, todavia, confessa a prática do crime do art. 28 da mesma norma, não se tem confissão espontânea.

Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 21/11/2023 a 27/11/2023, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Não participou do julgamento o Sr. Ministro João Batista Moreira (Desembargador convocado do TRF1).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 27 de novembro de 2023.

Ministro Messod Azulay Neto
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 843089 - SE (2023/0271828-3)

RELATOR : MINISTRO MESSOD AZULAY NETO
AGRAVANTE : ADENILTON SANTOS DE MENESES (PRESO)
ADVOGADO : DILTON SILVA ROCHA JUNIOR - SE008886
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SERGIPE

EMENTA

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME PARA A CONDUTA PREVISTA NO ART. 28 DA LEI DE DROGAS. IMPOSSIBILIDADE. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. DOSIMETRIA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. POSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. QUANTIDADE DE AUMENTO PROPORCIONAL E RAZOÁVEL. RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 630/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - É assente nesta Corte Superior de Justiça que o agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada pelos próprios fundamentos.

II - Com efeito, o *habeas corpus* não se presta para a apreciação de alegações que buscam a desclassificação de condutas imputadas, em virtude da necessidade de revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é inviável na via eleita, em especial diante da fundamentação expendida pelas instâncias de origem, no sentido de que "*o acervo probatório permite a conclusão de que o Apelante tinha em depósito 190 (cento e noventa) gramas da droga, e assim sendo incidiu na conduta descrita no artigo 33 da Lei nº 11.343/2006, não havendo como amparar o pleito da defesa*" (fl. 96).

III - Consignando, ainda, que *"de igual modo, não vislumbro a possibilidade de desclassificar a conduta para o tipo do artigo 28 da Lei nº 11.343/2006, pois configurados estão todos os elementos do tipo contido no artigo 33 da Lei nº 11.343/2006"* (fl. 96).

IV - Ressalta-se que *"a fixação da pena-base não precisa seguir um critério matemático rígido, de modo que não há direito subjetivo do réu à adoção de alguma fração específica para cada circunstância judicial, seja ela de 1/6 sobre a pena-base, 1/8 do intervalo entre as penas mínima e máxima ou mesmo outro valor. Tais frações são parâmetros aceitos pela jurisprudência do STJ, mas não se revestem de caráter obrigatório, exigindo-se apenas que seja proporcional e devidamente justificado o critério utilizado pelas instâncias ordinárias"* (AgRg no HC n. 718.681/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 30/8/2022).

V - Na presente hipótese, consideradas desfavoráveis ao paciente às circunstâncias judiciais referentes aos maus antecedentes, bem como a natureza e quantidade dos entorpecentes apreendidos (fl. 66), não há que se falar em desproporcionalidade da fração de 1/3 utilizada para a exasperação da reprimenda.

VI - Descabida, no presente caso, a incidência da atenuante da confissão, porquanto o aresto vergastado assentou que o paciente se limitou a declarar que a substância entorpecente encontrada em sua posse era utilizada para consumo próprio, conduta que, em tese, subsumir-se-ia ao crime do art. 28 ou do art. 33, § 3º, da Lei n. 11.343/06 (fl. 67).

VII - Consoante dicção da Súmula n. 630 desta Corte Superior, *"a incidência da atenuante da confissão espontânea no crime de tráfico ilícito de entorpecentes exige o reconhecimento da traficância pelo acusado, não bastando a mera admissão da posse ou propriedade para uso próprio"*. Portanto, se ao agente imputam-se os crimes de tráfico de drogas e de associação para o tráfico, na forma do art. 33, *caput*, e do art. 35, ambos da Lei n. 11.343/06, e o mesmo, todavia, confessa a prática do crime do art. 28 da mesma norma, não se tem confissão espontânea.

Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por ADENILTON SANTOS DE MENESES contra decisão que concedeu parcialmente a ordem de habeas corpus impetrado contra acórdão proferido pelo TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SERGIPE (fls. 416-419).

Depreende-se dos autos que o agravante foi condenado como incurso no artigo 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06, às penas de 10 anos e 1 dia de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 650 dias-multa (fls. 53-59).

Irresignada, a defesa interpôs apelação perante o Tribunal de origem que, deu parcial provimento ao recurso para decotar a circunstância judicial motivos do crime da primeira fase da dosimetria da pena, sem alteração *quantum* da pena, conforme o acórdão de fls. 60-104.

No respectivo *writ* impetrado nesta Corte, a defesa apontou constrangimento ilegal na desproporcional dosimetria da pena e na negativa à desclassificação da conduta para o delito do artigo 28 da Lei n. 11.343/2006.

Requeru, assim, a concessão da ordem de modo que seja desclassificada a conduta prevista no artigo 33, da Lei n. 11.343/2006, para a conduta do delito do artigo 28 da Lei n. 11.343/2006 e, subsidiariamente, seja redimensionada a pena desconsiderando-se o aumento pela quantidade de droga apreendida, seja observada a fração de 1/6 por cada circunstância negativa e seja aplicada a atenuante da confissão espontânea.

O *habeas corpus* foi concedido parcialmente para fins de redimensionar a reprimenda do paciente em 6 anos 9 meses e 20 dias de reclusão e 650 dias-multa, mantidos os demais termos da condenação (fls. 416-419).

No presente agravo, a defesa repisa os argumentos de mérito do *habeas corpus*, declarando a necessidade de desclassificação do crime de tráfico para a conduta prevista no art. 28 da Lei de Drogas, ou, subsidiariamente o redimensionamento da reprimenda na primeira e segunda fases da dosimetria.

Pugna a reconsideração da decisão agravada ou a submissão da irresignação ao Órgão Colegiado.

Por manter a decisão agravada, submeto o agravo regimental à apreciação da Quinta Turma.

É o relatório.

VOTO

Inicialmente, consigna-se que se encontram presentes os pressupostos de admissibilidade, razão pela qual conheço do presente agravo regimental.

Segundo o relatório, almeja a parte agravante a desclassificação do crime de tráfico para a conduta prevista no art. 28 da Lei de Drogas, ou, subsidiariamente o redimensionamento da reprimenda na primeira e segunda fases da dosimetria.

Cumprе ressaltar que o *habeas corpus* não se presta para a apreciação de alegações que buscam a desclassificação de condutas imputadas, em virtude da necessidade de revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é inviável na via eleita, em especial diante da fundamentação expendida pelas instâncias de origem, no sentido de que *"o acervo probatório permite a conclusão de que o Apelante tinha em depósito 190 (cento e noventa) gramas da droga, e assim sendo incidiu na conduta descrita no artigo 33 da Lei nº 11.343/2006, não havendo como amparar o pleito da defesa"* (fl. 96).

Consignando, ainda, que *"de igual modo, não vislumbro a possibilidade de desclassificar a conduta para o tipo do artigo 28 da Lei nº 11.343/2006, pois configurados estão todos os elementos do tipo contido no artigo 33 da Lei nº 11.343/2006"* (fl. 96).

Nesse sentido: AgRg no HC n. 747.296/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 8/8/2022; AgRg no HC n. 747.174/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 27/6/2022 e AgRg no HC n. 693.572/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 18/2/2022.

Passo, agora, ao exame da dosimetria da pena do paciente.

A dosimetria da pena está inserida no âmbito de discricionariedade do julgador, estando atrelada às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas dos agentes, elementos que somente podem ser revistos por esta Corte em situações excepcionais, quando malferida alguma regra de direito.

Saliente-se, ainda, que *"a fixação da pena-base não precisa seguir um critério matemático rígido, de modo que não há direito subjetivo do réu à adoção de alguma*

fração específica para cada circunstância judicial, seja ela de 1/6 sobre a pena-base, 1/8 do intervalo entre as penas mínima e máxima ou mesmo outro valor. Tais frações são parâmetros aceitos pela jurisprudência do STJ, mas não se revestem de caráter obrigatório, exigindo-se apenas que seja proporcional e devidamente justificado o critério utilizado pelas instâncias ordinárias” (AgRg no HC n. 718.681/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 30/8/2022).

Na presente hipótese, consideradas desfavoráveis ao paciente às circunstâncias judiciais referentes aos maus antecedentes, bem como a natureza e quantidade dos entorpecentes apreendidos (fl. 66), não há que se falar em desproporcionalidade da fração de 1/3 utilizada para a exasperação da reprimenda.

Por fim, no tocante a incidência da atenuante da confissão espontânea, verifica-se que o paciente se limitou a declarar que a substância entorpecente encontrada em sua posse era utilizada para consumo próprio, conduta que, em tese, subsumir-se-ia ao crime do art. 28 ou do art. 33, § 3º, da Lei n. 11.343/06 (fl. 67).

Conforme o entendimento desta Corte Superior, a atenuante da confissão espontânea, prevista no art. 65, III, "d", do Código Penal, não se aplica na hipótese em que o agente é condenado por crime de tráfico de drogas, mas limita-se, na fase de investigação ou na fase judicial, a declarar que possuía a substância para consumo próprio.

Este é o teor da Súmula 630/STJ: *"A incidência da atenuante da confissão espontânea no crime de tráfico ilícito de entorpecentes exige o reconhecimento da traficância pelo acusado, não bastando a mera admissão da posse ou propriedade para uso próprio"*.

Com efeito, a aplicação da atenuante da confissão espontânea pressupõe que o agente confesse a prática da conduta que lhe é imputada, ainda que alegue excludente de ilicitude ou de culpabilidade.

Se ao agente imputam-se os crimes de tráfico de drogas e de associação para o tráfico, na forma do art. 33, *caput*, e do art. 35, ambos da Lei n. 11.343/06, e o agente, todavia, confessa a prática do crime do art. 28 da mesma norma, não se tem confissão espontânea.

Nesse sentido: AgRg no HC n. 774.451/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 15/12/2022; AgRg nos EDcl nos EDcl no HC n. 773.655/SP, Sexta

Turma, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, DJe de 15/12/2022 e AgRg no HC n. 735.191/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), DJe de 15/8/2022.

Desta feita, observa-se que a parte agravante não trouxe qualquer argumento novo capaz de ensejar a alteração do entendimento firmado por ocasião da decisão monocrática.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

AgRg no HC 843.089 / SE
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2023/0271828-3

Número de Origem:

00006801120178250036 201700324483 201771200530 6801120178250036

Sessão Virtual de 21/11/2023 a 27/11/2023

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DILTON SILVA ROCHA JUNIOR

ADVOGADO : DILTON SILVA ROCHA JUNIOR - SE008886

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SERGIPE

PACIENTE : ADENILTON SANTOS DE MENESES (PRESO)

INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE

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 : ADENILTON SANTOS DE MENESES (PRESO)

ADVOGADO : DILTON SILVA ROCHA JUNIOR - SE008886

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SERGIPE

TERMO

A QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 21/11/2023 a 27/11/2023, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Não participou do julgamento o Sr. Ministro João Batista Moreira (Desembargador convocado do TRF1).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 28 de novembro de 2023