SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 853654 - SP (2023/0328809-8)

RELATORA	**:**	**MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE	:	AMANDA ABOU DEHN E OUTRO
ADVOGADOS	:	AMANDA ABOU DEHN - SP423741
		EDNA MARA DA SILVA ABOU DEHN - SP371074
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	GABRIEL RODRIGUES PEDROSO (PRESO)
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA UTILIZADA PARA A CONDENAÇÃO. COMPENSAÇÃO INTEGRAL COM A REINCIDÊNCIA. REGIME INICIAL FECHADO FIXADO EM RAZÃO DA REINCIDÊNCIA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I. CASO EM EXAME

1. Habeas corpus impetrado contra acórdão que reduziu a pena do paciente para 6 anos e 8 meses de reclusão e 666 dias-multa, mantendo o regime inicial fechado, pela prática do crime de tráfico de drogas.

2. A defesa alega violação do art. 33, § 2º, do Código Penal, aplicabilidade da atenuante de confissão espontânea e necessidade de sua compensação com a agravante de reincidência, além de ausência de fundamentação idônea para fixação de regime fechado.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

3. A questão em discussão consiste em saber se é possível a compensação integral da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência e se o regime inicial fechado está devidamente fundamentado.

III. RAZÕES DE DECIDIR

4. O entendimento dessa Corte é no sentido de que, ainda que seja parcial, qualificada, extrajudicial ou retratada, deve a confissão ser reconhecida nos casos em que servir como fundamento para a condenação.

5. A jurisprudência do STJ admite a compensação integral da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência, mesmo que específica.

6. A fixação do regime inicial fechado é justificada pela

Documento eletrônico VDA44689098 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 28/11/2024 12:17:20
Publicação no DJEN/CNJ de 11/12/2024. Código de Controle do Documento: 4a924628-a200-4290-83b6-46e0f787b64d

reincidência, conforme art. 33, §2º, *b*, do Código Penal.
IV. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO PARA REDIMENSIONAR A PENA DO PACIENTE AO PATAMAR DE 5 ANOS DE RECLUSÃO E 500 DIAS-MULTA, MANTIDO O REGIME INICIAL FECHADO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, não conhecer do pedido e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca e Joel Ilan Paciornik.

Brasília, 28 de novembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora

Documento eletrônico VDA44689098 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 28/11/2024 12:17:20
Publicação no DJEN/CNJ de 11/12/2024. Código de Controle do Documento: 4a924628-a200-4290-83b6-46e0f787b64d

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 853654 - SP (2023/0328809-8)

RELATORA	**:**	**MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE	:	AMANDA ABOU DEHN E OUTRO
ADVOGADOS	:	AMANDA ABOU DEHN - SP423741
		EDNA MARA DA SILVA ABOU DEHN - SP371074
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	GABRIEL RODRIGUES PEDROSO (PRESO)
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA UTILIZADA PARA A CONDENAÇÃO. COMPENSAÇÃO INTEGRAL COM A REINCIDÊNCIA. REGIME INICIAL FECHADO FIXADO EM RAZÃO DA REINCIDÊNCIA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I. CASO EM EXAME

1. Habeas corpus impetrado contra acórdão que reduziu a pena do paciente para 6 anos e 8 meses de reclusão e 666 dias-multa, mantendo o regime inicial fechado, pela prática do crime de tráfico de drogas.

2. A defesa alega violação do art. 33, § 2º, do Código Penal, aplicabilidade da atenuante de confissão espontânea e necessidade de sua compensação com a agravante de reincidência, além de ausência de fundamentação idônea para fixação de regime fechado.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

3. A questão em discussão consiste em saber se é possível a compensação integral da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência e se o regime inicial fechado está devidamente fundamentado.

III. RAZÕES DE DECIDIR

4. O entendimento dessa Corte é no sentido de que, ainda que seja parcial, qualificada, extrajudicial ou retratada, deve a confissão ser reconhecida nos casos em que servir como fundamento para a condenação.

5. A jurisprudência do STJ admite a compensação integral da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência, mesmo que específica.

6. A fixação do regime inicial fechado é justificada pela

Documento eletrônico VDA44690687 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 28/11/2024 12:19:05
Código de Controle do Documento: 0506805b-62fc-44d3-94fc-82f3a6bff7bc

reincidência, conforme art. 33, §2º, *b*, do Código Penal.
IV. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO PARA REDIMENSIONAR A PENA DO PACIENTE AO PATAMAR DE 5 ANOS DE RECLUSÃO E 500 DIAS-MULTA, MANTIDO O REGIME INICIAL FECHADO.

RELATÓRIO

Tendo em vista as orientações e valores destacados no Pacto Nacional do Judiciário pela Linguagem Simples, o qual está pautado em instrumentos internacionais de direitos humanos e de acesso à Justiça, adoto o último relatório contido nos autos (e-STJ, fl. 44).

O paciente foi condenado à pena de 10 anos de reclusão em regime fechado, além do pagamento de 1.000 dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 33, caput, da Lei 11.343/2006.

A apelação interposta pela defesa foi provida parcialmente para reduzir as penas para 6 anos e 8 meses de reclusão e 666 dias-multa, mantidos os demais termos da sentença condenatória.

A defesa alega: a) violação do art. 33, § 2º, do Código Penal e das Súmulas 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal; b) aplicabilidade da atenuante de confissão espontânea e necessidade de sua compensação com a agravante de reincidência; e c) ausência de fundamentação idônea a fixação de regime fechado para cumprimento de pena.

Requer a concessão da ordem para que seja a pena seja diminuída e alterado o regime inicial.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 75/78 (e-STJ).

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.

Documento eletrônico VDA44690687 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 28/11/2024 12:19:05
Código de Controle do Documento: 0506805b-62fc-44d3-94fc-82f3a6bff7bc

> *"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.

A concessão de ofício da ordem, nos termos dos arts. 647-A e 654, § 2º, do Código de Processo Penal, depende da existência de flagrante ilegalidade.

A pena do paciente foi assim fixada (e-STJ, fls. 21/24):

> *[...]*
>
> *A autoria é igualmente induvidosa.*
>
> ***Na delegacia, o apelante confessou a prática do tráfico de drogas, dizendo que parte da droga era destinada ao seu consumo e o restante à venda. Admitiu, ainda, a entrega de uma porção de maconha a um amigo, logo antes da chegada dos policiais. Em Juízo, contudo, Gabriel alterou sua versão dos fatos, dizendo não ter entregado drogas para qualquer pessoa e ter sido preso no interior de sua casa, quando estava dormindo. Afirmou que os entorpecentes lhe pertenciam, mas eram destinados ao seu próprio consumo, tendo sido pressionado pelos policiais para assumir o tráfico de drogas, pois eles ameaçavam que prenderiam sua namorada.***
>
> *Tal negativa judicial, porém, restou contrariada pelas demais provas colhidas.*
>
> *Com efeito, em depoimentos coerentes, seguros e harmônicos, os policiais militares Márcio e Renato confirmaram o ocorrido, na forma narrada na denúncia. Esclareceram que receberam informações de que o apelante realizava o tráfico de drogas.*
>
> *Naquele dia, em diligências, visualizaram atos típicos do comércio ilícito e, a seguir, Gabriel dispensou uma porção de maconha ao avistá-los. Em seguida, na residência dele, encontraram outras porções de maconha e cocaína, assim como rolos de plástico, dinheiro e uma faca com resquícios de maconha. Na ocasião, Gabriel confessou estar traficando drogas, apesar de afirmar que parte da droga era para seu consumo.*
>
> *Nem se afirme que os depoimentos de agentes públicos não podem ser considerados, pois eles não são suspeitos ou impedidos de depor. Suas palavras devem ser analisadas frente ao restante das provas e, perfazendo um conjunto probatório claro e coeso, há que se dar crédito a tais versões. E este é o caso dos autos. Os policiais militares ouvidos, por outro lado, não teriam qualquer interesse em prejudicar o apelante, tendo restado a alegação do recorrente isolada e não corroborada por qualquer elemento probatório.*

Documento eletrônico VDA44690687 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 28/11/2024 12:19:05
Código de Controle do Documento: 0506805b-62fc-44d3-94fc-82f3a6bff7bc

Ademais, as conversas existentes no aparelho celular do recorrente também não deixam qualquer dúvida do comércio ilícito praticado por ele, citando-se como exemplo, dentre inúmeras conversas, o trecho em que um indivíduo solicita "cinquentão pra mim te paga dia 27" e ele diz que "a minha já era" e "foi a última agora" (fl. 108), mensagens claramente alusivas ao comércio de drogas.

A finalidade mercantil da substância restou demonstrada pela considerável quantidade de drogas apreendida, pelo laudo pericial realizado no aparelho celular acima citado (fls. 75/134) e pela confissão do recorrente na delegacia, bem como pela narrativa judicial dos policiais militares, de modo que é impossível acolher a tese de desclassificação da conduta.

Outrossim, anoto que a mera condição de usuário não afasta, por si só, a prática da traficância, sendo mesmo comum a figura do usuário-traficante, que pratica o comércio espúrio para sustentar o próprio vício.

Diante de tais considerações, a condenação era de rigor.

Pena-base estabelecida em 1/2 acima do mínimo, em razão de o delito ser cometido em sua residência e da natureza de parte da droga apreendida, cocaína, de maior lesividade. Tais circunstâncias, a meu ver, não excedem o que se verifica em casos análogos a ponto de permitir a majoração, não havendo ainda a apreensão de elevada quantidade de drogas.

Assim, afastadas as circunstâncias judiciais negativas, reduzo a pena-base ao mínimo, isto é, 5 anos de reclusão e 500 dias-multa, no piso.

Na segunda fase, mantenho o correto acréscimo de 1/3 pela comprovada reincidência específica (certidão de fls. 33/36), resultando, à míngua de outras modificadoras, a pena definitiva em 6 anos e 8 meses de reclusão, e 666 dias-multa, no piso.

Anoto ser mesmo impossível a aplicação do redutor previsto no art. 33, §4º, da Lei de Tóxicos, em razão da comprovada reincidência do recorrente.

Por fim, mantenho o regime prisional inicial fechado, que é o único possível diante da gravidade concreta do crime, equiparado a hediondo, da reincidência e da quantidade de pena aplicada, que impedem, ainda, a substituição da carcerária por restritivas de direitos.

Por esses motivos, meu voto dá parcial provimento ao apelo, reduzindo as penas do recorrente para 6 anos e 8 meses de reclusão, e 666 dias-multa, no piso; mantida, no mais, a r. sentença recorrida. [grifei]

Como se vê, consta do acórdão impugnado que o paciente confessou a prática da conduta em sede policial. Entretanto, ao contrário do consignado pelo Tribunal de origem, o entendimento dessa Corte é no sentido de que, ainda que seja parcial, qualificada, extrajudicial ou retratada, deve a confissão ser reconhecida nos casos em que servir como fundamento para a condenação.

Nesse sentido:

"O Superior Tribunal de Justiça tem assentado que, nos casos em que

Documento eletrônico VDA44690687 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 28/11/2024 12:19:05
Código de Controle do Documento: 0506805b-62fc-44d3-94fc-82f3a6bff7bc

a confissão do acusado servir como um dos fundamentos para a condenação, deve ser aplicada a atenuante em questão, pouco importando se a confissão foi espontânea ou não, se foi total ou parcial, ou mesmo se foi realizada só na fase policial com posterior retratação em juízo (AgRg no REspn. 1.412.043/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em10/3/2015, DJe 19/3/2015). 2. A matéria, inclusive, encontra-se sumulada, consoante o enunciado n. 545 da Súmula desta Corte, que dispõe: 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" (AgRg no HC n. 881.988/AL, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 11/3/2024, DJe de 13/3/2024)

Por outro lado, de acordo com a jurisprudência do STJ, embora o réu tenha uma condenação anterior pelo mesmo crime, isso não implica uma maior reprovação de sua conduta. A reforma da Parte Geral do Código Penal eliminou a distinção entre os efeitos da reincidência genérica e específica, tornando inadmissível que o aplicador da lei faça tal distinção, sob pena de violar os princípios da legalidade e da proporcionalidade. Nesse sentido: AgRg no AREsp n. 2.330.480/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 23/5/2023, DJe de 26/5/2023; AgRg no HC n. 757.209/SC, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 6/3/2023, DJe de 14/3/2023.

Além disso, no julgamento do REsp nº 1.931.145/SP, firmou o entendimento de que "*[é] possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação integral da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência, seja ela específica ou não. Todavia, nos casos de multirreincidência, deve ser reconhecida a preponderância da agravante prevista no art. 61,I, do Código Penal, sendo admissível a sua compensação proporcional com a atenuante da confissão espontânea, em estrito atendimento aos princípios da individualização da pena e da proporcionalidade*." (REsp n. 1.931.145/SP, Rel. Mini. Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, julgado em 22/6/2022, DJe de 24/6/2022).

Assim, sendo reincidente o paciente, é admissível a sua compensação integral com a atenuante da confissão espontânea.

Passo à dosimetria.

Fixada a pena-base no mínimo legal (5 anos de reclusão e 500 dias-multa), esta se mantém inalterada diante da compensação entre a agravante da reincidência e a atenuante da confissão, que se torna definitiva em razão da ausência de causas de aumento ou de diminuição de pena.

Por fim, a reincidência permite a fixação de regime inicial mais

Documento eletrônico VDA44690687 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 28/11/2024 12:19:05
Código de Controle do Documento: 0506805b-62fc-44d3-94fc-82f3a6bff7bc

gravoso, nos termos do art. 33, §2º, *b*, e §3º do CP, consoante a jurisprudência desta Corte:

> *PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ASSOCIAÇÃO AO TRÁFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO. PROVAS SUFICIENTES. SÚMULA 7 DO STJ. TRANSNACIONALIDADE. REGIME FECHADO JUSTIFICADO PELA REINCIDÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.*
>
> *1. No tocante ao delito de associação para o tráfico, verifica-se do acórdão impugnado que a decisão condenatória está amparada em farto material probatório, colhido durante a instrução criminal, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, que demonstra o ânimo associativo, de caráter duradouro e estável, do agravante com outros corréus, para a prática do crime de tráfico.*
>
> *2. A pretensão de absolvição pelo delito de associação para o tráfico, demanda, necessariamente, o revolvimento do conteúdo fático probatório dos autos, providência inviável em recurso especial (Súmula 7/STJ).*
>
> *3. Para a configuração do delito previsto no art. 35 da Lei n. 11.343/20 06 é desnecessária a comprovação da materialidade quanto ao delito de tráfico, sendo prescindível a apreensão da droga ou o laudo toxicológico. É indispensável, tão somente, a comprovação da associação estável e permanente, de duas ou mais pessoas, para a prática da narcotraficância.*
>
> *4. Nos termos do Enunciado n. 607, da Súmula do STJ, "a majorante do tráfico transnacional de drogas (art. 40, I, da Lei n. 11.343/2006) configura-se com a prova da destinação internacional das drogas, ainda que não consumada a transposição de fronteiras". Nesse contexto, é inviável infirmar, em recurso especial, a conclusão perpetrada pelas instâncias ordinárias, com o fim de afastar a causa de aumento prevista no art. 40, I, da Lei n. 11.343/2006, diante da impossibilidade de revolvimento de matéria fático-probatória (Súmula 7 do STJ).*
>
> *5. Embora fixada a pena em patamar superior a 4 anos e inferior a 8 anos, a configuração da agravante da reincidência justifica a imposição do regime inicial fechado, nos termos do art. 33, §2º, "b", do CP.*
>
> *6. Agravo não provido.*
>
> *(AgRg nos EDcl no AREsp n. 2.209.206/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 5/3/2024, DJe de 8/3/2024.)*

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus,* mas concedo a ordem de ofício para redimensionar a pena do paciente ao patamar de 5 anos de reclusão e 500 dias-multa, mantido o regime inicial fechado.

É como voto.

Documento eletrônico VDA44690687 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 28/11/2024 12:19:05
Código de Controle do Documento: 0506805b-62fc-44d3-94fc-82f3a6bff7bc

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2023/0328809-8 **HC 853.654 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00037948320198260189 37948320198260189

EM MESA JULGADO: 26/11/2024

Relatora
Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS

Secretário
Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	:	AMANDA ABOU DEHN E OUTRO
ADVOGADOS	:	EDNA MARA DA SILVA ABOU DEHN - SP371074 AMANDA ABOU DEHN - SP423741
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	GABRIEL RODRIGUES PEDROSO (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 e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

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

Documento eletrônico VDA44677061 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARCELO PEREIRA CRUVINEL, QUINTA TURMA Assinado em: 27/11/2024 20:30:25
Código de Controle do Documento: C1D7CF7E-9902-46CB-ACA2-223FBF48F7AF