

Superior Tribunal de Justiça

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.547.899 - MG (2019/0221300-3)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
AGRAVANTE : PAULO FAUSTINO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto em face de decisão que não admitiu o recurso especial, com fundamento nas Súmulas 7 e 83 do STJ.

Nas razões do especial, aponta a defesa violação do art. 65, III, "d", do CP.

Alega que *a autoria da conduta imputada ao recorrente foi efetivamente reconhecida ainda que em parte em razão de informação prestada por ele para policiais militares que o detiveram em situação de flagrante delito* (fl. 291). Por esse motivo, requer o provimento do recurso especial, a fim de que seja reconhecida a atenuante referente à confissão espontânea, com a consequente redução da reprimenda.

Apresentada a contraminuta, manifestou-se o Ministério Público Federal pelo improvimento do agravo.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso é tempestivo e ataca os fundamentos da decisão agravada. Passo, portanto, à análise do mérito.

O recorrente foi condenado à pena de 6 anos e 6 meses de reclusão, mais 650 dias-multa, como incurso no art. 33, *caput*, da Lei 11.343/06. Interpostos recursos de apelação, o Tribunal de origem negou provimento ao apelo defensivo, mas deu parcial provimento ao recurso ministerial para, reconhecendo como desfavoráveis as consequências do crime em razão da natureza da droga apreendida, aumentar a reprimenda para 7 anos de reclusão, mais 700 dias-multa.

Opostos embargos aclaratórios, foram rejeitados.

No que se refere à atenuante da confissão espontânea, o Tribunal de origem, no julgamento de embargos de declaração, assim referiu (fl. 281):

o embargante não faz jus à atenuante de confissão espontânea, vez que perante a autoridade policial fez uso de seu direito constitucional ao silêncio (f. 05), e em juízo (f. 92 - f. Midia), negou a propriedade das drogas, valendo ressaltar que, **quando dito no acordão que o acusado confessou a posse dos entorpecentes, estava-se, apenas, fazendo referência aos fatos descritos na denuncia, não tendo sido a suposta confissão para**

fundamentar o decreto condenatório.

Contudo, constou da sentença condenatória que (fl. 130-136):

A policial militar Roberta de Souza Xisto Reis, afirmou que se recorda do acusado como sendo a pessoa que foi abordada e presa no dia dos fatos. Às perguntas formuladas pelo Promotor de Justiça, respondeu: que o local da abordagem é ponto de intenso tráfico de drogas; que o réu tentou evadir ao notar a presença policial e dispensou algo que trazia consigo; que o objeto foi arrecadado tratando-se de 02 (dois) pinos de cocaína; que foi apreendida a quantia de R\$30,00 (trinta reais) na posse do acusado; que foram localizados mais entorpecentes nas imediações; que localizaram 10 (dez) pinos de cocaína nas imediações, em uma moita, e mais 40 (quarenta) pinos de cocaína em um terreno baldio; que o réu confessou a prática do tráfico de drogas, acrescentando que passava por dificuldades financeiras, bem como que revendia cada pino de cocaína por R\$30,00; que o réu se encontrava sozinho no momento da abordagem; que não conhecia o réu anteriormente. Às perguntas formuladas pelo defensor do acusado, redarguiu: que não diligenciaram até a residência do acusado; **que o réu informou que estava no local promovendo a mercancia de entorpecentes em função de dificuldades financeiras**; que não foram localizados outros materiais ilícitos.

No mesmo sentido foi o depoimento do policial militar Thiago Lamounier de Souza Oliveira, que reconheceu o acusado como sendo a pessoa que foi presa e conduzida no dia dos fatos. Às perguntas formuladas pelo Promotor de Justiça, respondeu: que o réu tentou evadir ao notar a presença policial e dispensou algo que trazia consigo; que foi apreendida a quantia de R\$30,00 (trinta reais) na posse do acusado; que o objeto dispensado pelo réu foi arrecadado, tratando-se de 02 (dois) pinos de cocaína; que localizaram mais 10 (dez) pinos de cocaína nas imediações, semelhantes aos dispensados pelo denunciado; que foram localizados outros quarenta 40 (quarenta) pinos de cocaína em um terreno baldio ali existente, também semelhantes aos dispensados pelo acusado; **que o réu confessou a prática do tráfico de drogas, acrescentando que havia acabado de sair da cadeia e passava por dificuldades financeiras**, que o local dos fatos é ponto de venda de drogas, que o local situa-se próximo a localidade denominada "Beco da Bosta", ponto de intenso tráfico de drogas; que o réu estava sozinho no momento da abordagem. Às perguntas formuladas pelo defensor do acusado, redarguiu: que não presenciaram atos de mercancia; que havia uma pessoa na esquina, que evadiu; que não foram realizadas buscas na residência do acusado, que não foi apreendido nenhum outro material ilícito.

[...]

No caso dos autos, os policiais militares foram uníssomos em declarar que se, depararam com Paulo em um conhecido ponto de venda de drogas, tendo o mesmo tentado empreender fuga ao avistar os policiais, dispensando 02 (dois) pinos de cocaína que se encontravam em sua posse durante a tentativa de evasão. Procedida busca pessoal, foi arrecadada a quantia de R\$30,00 (trinta reais) em dinheiro em sua posse. Nas buscas pelas imediações, mais precisamente no local onde Paulo foi avistado, os policiais arrecadaram outros 10 (dez) pinos de cocaína. Próximo dali, em um terreno baldio, os

militares lograram êxito em localizar mais 40 (quarenta) pinos da mesma substância. **Em entrevista com os militares, o denunciado declarou que estava em dificuldades financeiras e, por isso, passou a comercializar entorpecentes.**

[...]

Assim, **as provas constantes nos autos são suficientes para ensejar a condenação de Paulo Faustino de Oliveira por infração ao art. 33, caput, da Lei 11.343/06.**

Assim, o acórdão recorrido encontra-se em dissonância com a Súmula 545/STJ, segundo a qual, quando a confissão for utilizada para a formação do convencimento do julgador, ainda que realizada na fase extrajudicial com a posterior retratação, o réu fará jus à atenuante prevista no art. 65, III, *d*, do Código Penal. Nesse sentido:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ROUBO. DOSIMETRIA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA PARCIAL. MANIFESTAÇÃO DO RÉU SOPESADA NA FORMAÇÃO DO JUÍZO CONDENATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 545/STJ. REGIME PRISIONAL. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. PENA DE 4 ANOS DE RECLUSÃO. GRAVIDADE ABSTRATA DA CONDUTA. FUNDAMENTO INIDÔNEO. FLAGRANTE ILEGALIDADE EVIDENCIADA. REGIME SEMIABERTO. POSSIBILIDADE. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

2. A individualização da pena é submetida aos elementos de convicção judiciais acerca das circunstâncias do crime, cabendo às Cortes Superiores apenas o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, a fim de evitar eventuais arbitrariedades. Assim, salvo flagrante ilegalidade, o reexame das circunstâncias judiciais e os critérios concretos de individualização da pena mostram-se inadequados à estreita via do habeas corpus, por exigirem revolvimento probatório.

3. No que se refere à segunda fase do critério trifásico, conforme o entendimento consolidado na Súmula 545/STJ, 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, o que se infere na hipótese dos autos.

[...]

7. Writ não conhecido. Ordem concedida, de ofício, com o fim de restabelecer o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, mantendo a pena de 4 anos de reclusão e o regime prisional semiaberto, nos termos expostos na sentença condenatória. (HC 420.255/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 01/12/2017.)

Superior Tribunal de Justiça

Destaque-se, ainda, que a Terceira Seção do STJ, em 23/05/2012, por ocasião do julgamento do EREsp 1.154.752/RS, de relatoria do Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, pacificou o entendimento segundo o qual a atenuante da confissão espontânea, na medida em que compreende a personalidade do agente, deve ser compensada com a agravante da reincidência.

Passo, portanto, ao redimensionamento da pena.

Assim, fixada a pena-base em 6 anos de reclusão e 600 dias-multa, fica inalterada, na segunda fase, diante da compensação da atenuante da confissão espontânea, ora reconhecida, com a reincidência estabelecida na origem. Na terceira fase, à míngua de outras causas modificativas de pena, torna-se definitiva a pena nesse patamar.

Não obstante a redução da pena ora implementada, mantenho o regime fechado, por se tratar de réu reincidente com a valoração negativa de circunstância judicial, consoante art. 33, § 2º, "a" e § 3º, do CP.

Ante o exposto, conheço do agravo para dar provimento ao recurso especial, a fim de reduzir as penas a 6 anos de reclusão e 600 dias-multa, mantido o regime fechado.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 07 de outubro de 2019.

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator