

# Superior Tribunal de Justiça

**HABEAS CORPUS Nº 523.836 - SP (2019/0220367-4)**

**RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**  
**IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**RODRIGO AUGUSTO TADEU MARTINS LEAL DA SILVA -**  
**SP330858**  
**IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**PACIENTE : RAFAEL APARECIDO MORAIS DOS SANTOS (PRESO)**  
**INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

## DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido liminar, impetrado em benefício de RAFAEL APARECIDO MORAIS DOS SANTOS, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o paciente foi condenado em primeira instância pela prática do crime de tráfico de drogas.

Irresignada, a defesa interpôs apelação perante o Tribunal de origem, o qual negou provimento ao recurso nos termos do acórdão de fls. 230/239.

No presente *mandamus*, sustenta que o paciente faz jus à atenuante da confissão espontânea, uma vez que a confissão informal do paciente aos policiais responsáveis pelo flagrante foi utilizada para fundamentar a condenação.

Requer, assim, a redução da pena.

Liminar indeferida às fls. 254/255.

Informações prestadas às fls. 262/280.

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento da impetração, conforme parecer de fls. 282/285.

É o relatório.

Decido.

Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração sequer deveria ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal – STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça – STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal que justifique a concessão da ordem de ofício.

# *Superior Tribunal de Justiça*

O Tribunal de origem afastou a atenuante da confissão mediante a seguinte fundamentação:

*Na primeira fase foi ela corretamente fixada no mínimo legal. E, na segunda, foi acrescida de um sexto (1/6) em decorrência da comprovada reincidência do réu. Neste ponto, necessário se faz dizer que a confissão informal do acusado não deve ser compensada com a reincidência, posto que, como ela foi informal, não tem o condão de reduzir a reprimenda (fl. 235).*

Da atenta leitura da sentença condenatória verifica-se que o magistrado *a quo* fez referência à confissão informal da réu, contudo, não foi utilizada tal versão dos fatos para se afirmar a autoria e materialidade. Pelo contrário, em juízo, inicialmente, o paciente se manteve silente e, em uma segunda audiência, afirmou que a posse da droga seria apenas para consumo pessoal.

Tratando-se de hipótese de flagrante delito, em que os policiais lograram apreender 15,9 g de cocaína, acondicionada em 22 invólucros próprios para revenda a varejo, dinheiro em notas trocadas e em local conhecido como de comércio de entorpecentes, verifica-se que a materialidade do crime e sua autoria restaram amplamente comprovadas, não tendo sido a confissão informal ou mesmo a confissão qualificada deduzida em juízo utilizadas para lastrear a condenação.

Nesse sentido:

**AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL. DOSIMETRIA. TRÁFICO DE DROGAS. NEGATIVA DE AUTORIA DO CRIME. RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.**

**1. Incabível reconhecer a atenuante da confissão espontânea, ainda que parcial ou qualificada, quando o Acusado afirma ser apenas usuário de entorpecentes e não admite que praticou o crime de tráfico de drogas pelo qual foi condenado. Precedentes.**

**2. Agravo regimental desprovido.**

**(AgRg no HC 486.413/MS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, DJe 24/05/2019)**

**HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS MAJORADO. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. INOCORRÊNCIA. COMPENSAÇÃO INTEGRAL COM A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. PEDIDO PREJUDICADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO**

# *Superior Tribunal de Justiça*

## **EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO**

1. Diante da hipótese de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal - STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça - STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

2. Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, se a confissão do réu, ainda que parcial, for utilizada para fundamentar a condenação, de rigor a incidência da atenuante de confissão espontânea do paciente, prevista no art. 65, inciso III, alínea "d", do Código Penal - CP.

No caso em apreço, a confissão espontânea versou apenas sobre o deslocamento da sacola contendo os entorpecentes para o interior da cela, tendo o paciente afirmado não ter conhecimento do conteúdo da sacola. Ademais, a confissão informal do paciente foi restrita à propriedade da droga e não ao delito de tráfico, o que não enseja a aplicação da referida atenuante, conforme jurisprudência desta Corte. Precedentes.

3. Mantido o afastamento da confissão espontânea, fica prejudicado o pedido de sua compensação com a reincidência, mantendo-se incólume a pena imposta pelas instâncias ordinárias.

4. Habeas corpus não conhecido (HC 458.200/SP, de minha Relatoria, QUINTA TURMA, DJe 06/11/2018).

Ausente, portanto, qualquer constrangimento ilegal que justifique a concessão da ordem de ofício.

Ante o exposto, com fundamento no art. 34, inciso XVIII, alínea a, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, não conheço da presente impetração.

Publique-se.

Brasília (DF), 08 de outubro de 2019.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator