

**HABEAS CORPUS Nº 547.386 - PR (2019/0350941-5)**

**RELATORA** : **MINISTRA LAURITA VAZ**  
**IMPETRANTE** : IAN ANDERSON STAFFA MALUF DE SOUZA  
**ADVOGADO** : IAN ANDERSON STAFFA MALUF DE SOUZA - PR046769  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ  
**PACIENTE** : NAYARA FERNANDES VICENTIN (PRESO)  
**INTERES.** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ

**EMENTA**

*HABEAS CORPUS*. PROCESSUAL PENAL. ART. 33 DA LEI N.º 11.343/2006. INSURGÊNCIA CONTRA ACÓRDÃO TRANSITADO EM JULGADO. MANEJO DO *WRIT* COMO REVISÃO CRIMINAL. DESCABIMENTO. ART. 105, INCISO I, ALÍNEA E, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE. DOSIMETRIA. INEXISTÊNCIA DE CONFISSÃO DO DELITO IMPUTADO À RÉ, CONSOANTE AFIRMADO PELO TRIBUNAL A *QUO*. INVERSÃO DO JULGADO. INVIABILIDADE. PEDIDO DE *HABEAS CORPUS* INDEFERIDO LIMINARMENTE.

**DECISÃO**

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de NAYARA FERNANDES VICENTIN contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná na Apelação n.º 0001610- 23.2017.8.16.0119.

Consta dos autos que a Paciente foi condenada como incurso no art. 33, *caput* da Lei n.º 11.343/2006, pois surpreendida, ao tentar entrar no presídio onde seu companheiro cumpria pena, na posse de 11 (onze) gramas de cocaína, em trouxinha escondida em seus cabelos.

O Juízo sentenciante condenou a Paciente às penas de 7 (sete) anos e 9 (nove) meses de reclusão, em regime inicial fechado, além do pagamento de 712 (setecentos e doze) dias-multa.

Irresignada, a Defesa interpôs apelação perante o Tribunal de origem, que readequou, de ofício, a reprimenda, nos termos da seguinte ementa (fls. 11-12):

*"APELAÇÃO CRIME – TRÁFICO DE ENTORPECENTES – ART. 33, CAPUT, DA LEI 11.343/06 – PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO – IMPOSSIBILIDADE – PROVAS PRODUZIDAS QUE DEMONSTRAM QUE A RÉ LEVAVA CONSIGO ENTORPECENTES –*

*DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE MERCANCIA – CRIME DE AÇÕES MÚLTIPLAS – DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME DE TRÁFICO PARA O CRIME DE USO – IMPOSSIBILIDADE – CRIME DE TRÁFICO QUE RESTOU DEVIDAMENTE COMPROVADO – AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE QUE OS ENTORPECENTES SERIAM PARA O USO EXCLUSIVO DA RÉ – PLEITO DE RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA – DESCABIDO – RÉ QUE ASSUMIU FATO DIVERSO DO QUE LHE FORA IMPUTADO – PRECEDENTES – COMPENSAÇÃO ENTRE A ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA E A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA – PREJUDICADO – DOSIMETRIA – PENA-BASE CORRETAMENTE FIXADA – RECURSO NÃO CONHECIDO NESSE PONTO – AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA – FRAÇÃO DE AUMENTO EXACERBADO – AJUSTE OPERADO EX OFFICIO – PENA READEQUADA – DETRAÇÃO COMPLEXA QUE DEVERÁ SER ANALISADA NO JUÍZO DE EXECUÇÃO – REGIME FECHADO MANTIDO COMO O INICIAL PARA O CUMPRIMENTO DE PENA – SÚMULA 269 STJ – RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO, NA PARTE CONHECIDA DESPROVIDO, COM READEQUAÇÃO DA PENA EX OFFICIO."*

Assim, ficou estabelecida a pena definitiva da Paciente em **6 (seis) anos, 9 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa.**

Neste *writ*, a Defesa argumenta que deve haver o reconhecimento da confissão indireta, uma vez que a Paciente, ao ser interrogada, "*afirmou a participação indireta no crime*" (fl. 4) ao atestar que "*os fatos da denúncia são verdadeiros*" (fl. 4).

Afirma que deve ser aplicado o disposto no art. 65, inciso III, alínea c, do Código Penal e a Súmula n.º 545 do STJ.

Assim, requer, em liminar e no mérito, que a confissão seja reconhecida para fins de readequação da dosimetria da pena imposta à Paciente.

É o relatório. Decido.

Verifica-se que a presente impetração se volta contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná **já transitado em julgado.**

Nesse passo, convém registrar que "*[e]sta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que **não cabe habeas corpus substitutivo de revisão criminal** e de recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o*

**não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado a justificar a concessão da ordem, de ofício"**

(HC 524.959/PR, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 27/09/2019.)

Nesse mesmo sentido:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. WRIT IMPETRADO CONTRA ACÓRDÃO TRANSITADO EM JULGADO, SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL. NÃO INAUGURADA A COMPETÊNCIA DO STJ. INADMISSIBILIDADE. ROUBO. DOSIMETRIA. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE.**

**1. O habeas corpus foi impetrado contra acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo transitado em julgado; é, portanto, substitutivo de revisão criminal. Por força do art. 105, I, e, da Constituição Federal, a competência desta Corte para processar e julgar revisão criminal limita-se às hipóteses de seus próprios julgados. Como não existe, neste Tribunal, julgamento de mérito passível de revisão em relação à condenação sofrida pelo agravante, forçoso reconhecer a incompetência deste Tribunal para o processamento do pedido.**

**2. Ausência de manifesta ilegalidade na dosimetria a ser sanada de ofício, considerando haver motivação idônea para exasperação da pena-base, especialmente por se tratar de réu com maus antecedentes, bem como evidenciada a existência das duas causas de aumento - concurso de agentes e uso de arma de fogo. Temas que devem ser impugnados e apreciados, com a devida amplitude, no instrumento processual adequado, a revisão criminal.**

**3. Agravo regimental improvido." (AgRg no HC 416.703/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 01/10/2019, DJe 08/10/2019; sem grifos no original.)**

No caso, não há como superar o óbice acima mencionado, na medida em que a análise dos autos demonstra a inexistência de flagrante ilegalidade.

Prevalece nesta Corte Superior a orientação de que a atenuante da confissão espontânea deve ser aplicada quando ela for utilizada como fundamento da condenação. Exemplos disso são os seguintes precedentes:

**"PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. DOSIMETRIA. SEGUNDA FASE. CONFISSÃO ESPONTÂNEA DE FURTO EM DETRIMENTO DO ROUBO. CONFISSÃO PARCIAL. UTILIZAÇÃO PARA EMBASAR A SENTENÇA. INCIDÊNCIA DA**

**ATENUANTE. COMPENSAÇÃO. AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. POSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE SIMPLES REFORMA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

1. Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, se a confissão do réu, ainda que parcial, retratada ou qualificada, for utilizada pelo magistrado para fundamentar a condenação, deve incidir a respectiva atenuante. Súmula n. 545 desta Corte.

2. 'Embora a simples subtração configure crime diverso - furto -, também constitui uma das elementares do delito de roubo - crime complexo, consubstanciado na prática de furto, associado à prática de constrangimento, ameaça ou violência, daí a configuração de hipótese de confissão parcial.' (HC 396.503/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 24/10/2017, DJe 06/11/2017)

3. Mantidos os fundamentos da decisão agravada, porquanto não infirmados por razões eficientes, é de ser negada simples pretensão de reforma. (Enunciado n.º 182 desta Corte).

4. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no HC 452.897/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 07/08/2018, DJe 14/08/2018.)

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. ROUBO MAJORADO TENTADO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 65, III, D, E 67, AMBOS DO CP. DOSIMETRIA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA E PARCIAL. UTILIZAÇÃO COMO SUPORTE DA CONDENAÇÃO. ATENUAÇÃO OBRIGATÓRIA. OMISSÃO. VERIFICAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.**

1. Tanto na sentença condenatória, como no combatido aresto, foi reconhecida a confissão parcial do embargado. O não reconhecimento da atenuante da confissão espontânea revela-se em dissonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

2. Nos casos em que 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.

3. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a confissão, ainda que parcial, ou mesmo qualificada - em que o agente admite a autoria dos fatos, alegando, porém, ter agido sob o pálio de excludentes de ilicitude ou de culpabilidade -, deve ser reconhecida e considerada para fins de atenuar a pena. Precedentes. HC n. 350.956/SC, Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 15/8/2016).

4. Embargos de declaração rejeitados." (EDcl no AgRg no REsp 1.710.957/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA

TURMA, julgado em 22/05/2018, DJe 06/06/2018.)

Nesse sentido é o enunciado da Súmula n.º 545 do Superior Tribunal de Justiça: *"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"*.

No caso, conforme salientaram as instâncias ordinárias, a Paciente afirmou que seria usuária de drogas, não tendo confessado a prática do delito de tráfico ilícito de entorpecentes.

Transcrevo, por oportuno, os seguintes trechos do acórdão impugnado (fls. 15-23; sem grifos no original):

*"[...]*

*A ré Nayara, em seu interrogatório disse que estava com os entorpecentes escondidos no cabelo, mas que estava fora de si no dia dos fatos, relatou que passou a noite toda fazendo uso de entorpecentes. Disse que no dia dos fatos sua mãe estava em sua casa com seus filhos, e que ela nem sabia que estava com as drogas no cabelo, porque estava muito drogada.*

*Disse que seu marido está preso há quatro anos, e que nunca fez isso antes.*

*Não soube dizer como o entorpecente foi parar em seu cabelo. Relatou que não usa drogas todos os dias, apenas quando está deprimida. Contou que foi para uma festa em Maringá no dia anterior aos fatos, e que comprou os entorpecentes lá em Maringá. Contou que a grama da cocaína custa R\$ 50,00 e que teria pago cerca de R\$ 240,00 pela droga encontrada em seu cabelo.*

*Disse que sempre pedem para o cabelo ser solto no procedimento de revista, e que jamais entraria na delegacia com as drogas se estivesse em estado normal.*

*A mãe da ré disse que a ré não era dependente química, que usava drogas esporadicamente. Ora, se a ré não era dependente química, se usava apenas esporadicamente os entorpecentes, não há qualquer razão para que estivesse levando consigo entorpecentes justamente no dia em que foi visitar seu marido na carceragem da delegacia de polícia.*

*As agentes carcerárias afirmaram que o comportamento da ré era normal no dia dos fatos, que não parecia estar sob a influência de entorpecentes. Assim, a desculpa da ré de que somente adentrou ao estabelecimento prisional porque estava sob efeito de entorpecentes não pode ser acatada.*

*[...]*

*Diante da ausência de comprovação de que as drogas eram*

*exclusivamente para o uso da ré, bem como a autoria e a materialidade do crime de tráfico de entorpecentes restaram devidamente comprovadas, a condenação da ré deve ser mantida.*

*Com relação a dosimetria da pena, melhor sorte não assiste à apelante.*

*Lendo-se atentamente a sentença, verifica-se que a pena-base foi fixada no mínimo legal, qual seja: 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, logo não conheço desse ponto do recurso.*

***O pedido de compensação entre a atenuante da confissão espontânea e a agravante da reincidência não pode ser acolhido, uma vez que a ré confessou o crime de uso de entorpecentes e não o crime de tráfico de entorpecentes, ou seja, assumiu a prática de fato diverso do que lhe foi imputado.***

*Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:*

**HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. ATENUANTE GENÉRICA NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.**

*1. Observa-se que o paciente alegou ter comprado 20 g (vinte gramas) de maconha para consumo próprio, quando, na realidade, o Boletim de Ocorrência noticia que foi flagrado, à beira do muro da Delegacia de Polícia local, portando 180 g (cento e oitenta gramas) dessa substância entorpecente.*

*2. Com efeito, apesar de o paciente ter admitido a propriedade da droga, negou a sua comercialização, aduzindo que o entorpecente se destinava ao consumo próprio, procurando, com isso, minimizar a sua conduta. Assim, como o acusado não assumiu o fato criminoso que lhe foi imputado, impossível aplicar a atenuante do art. 65, III, do Código Penal. Precedentes desta Corte.*

*3. Ademais, diante do quadro delineado pelas instâncias ordinárias, reconhecer a referida atenuante exigiria aprofundada incursão na seara fático-probatória dos autos, não sendo o habeas corpus a via inidônea.*

*4. Habeas corpus denegado. (STJ - HC: 191105 MS 2010/0215143-6, Relator: Ministro OG FERNANDES, Data de Julgamento: 17/02/2011, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 09/03/2011) - grifo nosso.*

*A respeito disso, também já se manifestou este Tribunal:*

*[...]*

***Desta forma, considerando que a acusada confessou fato diverso do que lhe foi imputado, razão pela qual não faz jus a atenuante da confissão espontânea, restando prejudicado o pleito de compensação com a agravante da reincidência.***

*[...]"*

Como se observa, a Paciente alegou que a droga encontrada consigo seria destinada ao uso pessoal, e não ao seu marido que se encontrava encarcerado; negando, assim, a traficância.

Logo, o acórdão impugnado encontra-se em consonância com o entendimento desta Corte segundo o qual não é possível reconhecer a existência da atenuante da confissão, no crime de tráfico, se o Agente admite a propriedade do entorpecente para uso próprio.

Exemplificadamente:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. RECONHECIMENTO DA PROPRIEDADE DA DROGA PARA USO PESSOAL. ADMISSÃO DE CRIME DIVERSO. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DA ATENUANTE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

**1. Ressalvada compressão pessoal em sentido diverso, as Turmas componentes da Terceira Seção desta Corte superior firmaram entendimento no sentido de ser indevido o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, nos delitos de tráfico de drogas, nos casos em que o agente confessa a propriedade da droga para uso pessoal, negando a traficância.**

**2. Agravo regimental improvido."** (AgRg no HC 462.174/MG, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 12/03/2019, DJe 18/03/2019; sem grifos no original.)

**"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. RECONHECIMENTO DE PROPRIEDADE DA DROGA PARA USO PRÓPRIO. ATENUANTE INAPLICÁVEL. SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITO. IMPOSSIBILIDADE. MAUS ANTECEDENTES. QUANTIDADE E NATUREZA DAS DROGAS APREENDIDAS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

**- A revisão da dosimetria da pena, na via do habeas corpus, somente é possível em situações excepcionais de manifesta ilegalidade ou abuso de poder, cujo reconhecimento ocorra de plano, sem maiores incursões em aspectos circunstanciais ou fáticos e probatórios (HC n. 304.083/PR, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJe de 12/3/2015).**

**- A jurisprudência desta Corte é assente no sentido de que o**

*acusado não faz jus à diminuição de pena decorrente da atenuante da confissão espontânea quando confessar ter cometido crime diverso do imputado na ação penal. E, no caso, vê-se que o Tribunal a quo enfatizou que o paciente, ao ser interrogado, negou o comércio do entorpecente.*

[...]

*Agravo regimental desprovido.*" (AgRg no HC 466.382/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 19/12/2018; sem grifos no original.)

Como se percebe, não ficou evidenciada a existência de manifesta ilegalidade na espécie.

Desse modo, não deve ser conhecido o presente *writ*, **manejado como substitutivo de revisão criminal**, uma vez que não houve inauguração da competência desta Corte.

De fato, nos termos do art. 105, inciso I, alínea "e", da Constituição Federal, compete ao Superior Tribunal de Justiça, **originariamente**, "*as revisões criminais e as ações rescisórias de seus julgados*".

A propósito:

"HABEAS CORPUS. PENAL. PROCESSO PENAL. HOMICÍDIO. TRÂNSITO EM JULGADO. SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL. NÃO INAUGURADA A COMPETÊNCIA DO STJ. SUPRESSÃO. NULIDADE. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. RÉU INDEFESO EM PLENÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

*1. O habeas corpus foi impetrado contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo transitado em julgado; é, portanto, substitutivo de revisão criminal. Por força do art. 105, I, 'e', da Constituição Federal, a competência desta Corte para processar e julgar revisão criminal limita-se às hipóteses de seus próprios julgados. Como não existe, neste Tribunal, julgamento de mérito passível de revisão em relação à condenação sofrida pelo paciente, forçoso reconhecer a incompetência deste Tribunal para o processamento do presente pedido.*

*2. Ademais, as questões aventadas neste habeas corpus não foram sequer objeto de análise pelo Tribunal a quo, o que impede também o seu conhecimento nesta Corte Superior, sob pena de indevida supressão de instância, pois até mesmo as nulidades absolutas devem ser objeto de prévio exame na origem a fim de que possam inaugurar a instância extraordinária.*



[...]

5. Habeas corpus *não conhecido*" (HC 288.978/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Rel. p/ acórdão Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 15/03/2018, DJe 21/05/2018; sem grifos no original.)

Ante o exposto, com fundamento nos arts. 34, inciso XX, e 210, do RISTJ, INDEFIRO LIMINARMENTE a petição inicial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 28 de novembro de 2019.

MINISTRA LAURITA VAZ  
Relatora