



Súmula n. 630

SÚMULA N. 630

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.

Referências:

CP, art. 65, III, d.

Lei n. 11.343/2006, arts. 28 e 33.

Súmula n. 545-STJ.

Precedentes:

HC	168.369-MS	(5ª T, 03.05.2011 – DJe 18.05.2011)
AgRg no AgRg no AREsp	1.053.604-AC	(5ª T, 1º.06.2017 – DJe 09.06.2017)
AgRg no HC	432.165-MS	(5ª T, 24.05.2018 – DJe 29.05.2018)
AgRg no HC	448.692-SC	(5ª T, 26.06.2018 – DJe 1º.08.2018)
AgRg no AREsp	1.308.356-MG	(5ª T, 07.08.2018 – DJe 17.08.2018)
HC	431.541-MS	(5ª T, 21.08.2018 – DJe 28.08.2018)
AgRg no REsp	1.594.486-SP	(6ª T, 21.09.2017 – DJe 02.10.2017)
AgRg no REsp	1.417.551-SC	(6ª T, 24.10.2017 – DJe 12.12.2017)
HC	437.135-SP	(6ª T, 22.05.2018 – DJe 06.06.2018)
AgRg no HC	438.846-MS	(6ª T, 05.06.2018 – DJe 12.06.2018)
AgRg no AREsp	1.263.525-MG	(6ª T, 12.06.2018 – DJe 22.06.2018) – acórdão publicado na íntegra

Terceira Seção, em 24.4.2019

DJe 29.4.2019

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL N.
1.263.525-MG (2018/0061171-6)**

Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura

Agravante: Wesley Ferreira

Advogado: Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais

Agravado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. OFENSA AOS ARTS. 59, *CAPUT*, E 64, I, AMBOS DO CP. CONDENAÇÕES DEFINITIVAS FORA DO PERÍODO DEPURADOR DE 05 ANOS. MAUS ANTECEDENTES. POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 65, III, “D”, DO CP. ATENUANTE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. POSSE PARA USO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. ACÓRDÃO RECORRIDO DE ACORDO COM O ENTENDIMENTO DO STJ. SÚMULA 568/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. “Segundo entendimento desta Corte, o período depurador de cinco anos afasta a reincidência, mas não retira os maus antecedentes” (HC 281.051/MS, minha relatoria, SEXTA TURMA, DJe 28/11/2013).

2. “É firme nesta Corte Superior o entendimento de que a incidência da atenuante da confissão espontânea no crime de tráfico ilícito de entorpecentes exige o reconhecimento da traficância pelo acusado, não sendo apta para atenuar a pena a mera admissão da propriedade para uso próprio. Nessa hipótese, inexistente, sequer parcialmente, o reconhecimento do crime de tráfico de drogas, mas apenas a prática de delito diverso” (AgRg no HC 351.962/MS, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 01/08/2017).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça: A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 12 de junho de 2018 (data do julgamento).

Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Relatora

DJe 22.6.2018

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura: Trata-se de agravo regimental interposto por WESLEY FERREIRA, contra decisão monocrática, de minha lavra, que conheceu do agravo para negar provimento ao recurso especial, nos seguintes termos (fl. 375):

“PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. OFENSA AOS ARTS. 59, *CAPUT*, E 64, I, AMBOS DO CP. CONDENAÇÕES DEFINITIVAS FORA DO PERÍODO DEPURADOR DE 05 ANOS. MAUS ANTECEDENTES. POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 65, III, “D”, DO CP. ATENUANTE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. POSSE PARA USO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. ACÓRDÃO RECORRIDO DE ACORDO COM O ENTENDIMENTO DO STJ. SÚMULA 568/STJ. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL”.

Sustenta o recorrente, às fls. 389/400, que “as instâncias de origem e o Superior Tribunal de Justiça contrariam entendimento do Supremo Tribunal Federal, ao considerar que a condenação, que não pode mais ser valorada como reincidência, pode ser utilizada como maus antecedentes. É exatamente dessa ilegalidade que exsurge manifesta desproporcionalidade na dosimetria da pena levada a efeito na ação penal de que trata o presente agravo regimental” (fl. 396).

Alega, também, que “Quanto aos fundamentos apresentados no recurso especial, contrariedade ao art. 65, III, “d”, do Código Penal, ao contrário do que foi decidido, o entendimento jurisprudencial dominante é no sentido deduzido pela pretensão recursal” (fl. 396).

Cita a Súmula n. 545 do Superior Tribunal de Justiça e destaca que “a confissão parcial em processo de tráfico de droga, quando o réu assume a posse, mas nega a traficância, garante segurança ao Juízo da existência da materialidade da droga e da autoria da droga – apenas diverge na questão do destino. Com isso, deve sim ser utilizada para atenuar a pena” (fl. 399).

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura (Relatora): A insurgência não merece prosperar.

Da leitura das razões do agravo regimental, conquanto se reconheça o esforço da defesa, verifica-se que não verteu argumentos suficientemente válidos para reformar a decisão agravada, razão pela qual, penso devem ser mantidos os fundamentos do *decisum*, máxime porque amparados em julgados desta Corte.

Com efeito, conforme se explicitou na decisão agravada, no que tange à alegada afronta aos artigos 59, *caput*, e 64, inciso I, ambos do Código Penal, sob o argumento de que condenações definitivas fora do período depurador de 05 anos, não podem ser utilizadas para majorar a pena-base como maus antecedentes, observa-se que o entendimento do Tribunal de origem, guarda fina sintonia com o entendimento desta Corte, conforme extrai-se do trecho do acórdão à fl. 265:

“Quanto ao fato de a extinção da punibilidade pelos crimes anteriores ter se dado em 2009, filio-me à corrente jurisprudencial que concebe que o decurso de prazo superior a cinco anos entre a extinção da punibilidade e o novo crime é hábil a afastar a reincidência, mas não os antecedentes. Assim, diante de tais ponderações, mantenho a pena-base do acusado”.

Dessarte, percebe-se que a linha de intelecção jurídica desenvolvida pelo Tribunal *a quo* possui ressonância na jurisprudência deste Sodalício Superior. Com efeito, “segundo entendimento desta Corte, o período depurador de cinco anos afasta a reincidência, mas não retira os maus antecedentes” (HC 281.051/MS, minha relatoria, SEXTA TURMA, DJe 28/11/2013).

Nesse sentido, confirmam-se também:

“HABEAS CORPUS. RECEPÇÃO. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. CONSEQUÊNCIAS DO DELITO INERENTES AO TIPO PENAL EM ABSTRATO. MAUS ANTECEDENTES. CONFIGURAÇÃO.

1. (...)

2. O transcurso de prazo superior a cinco anos entre a data do término do cumprimento da condenação anterior ou da extinção da pena e a data do delito posterior apenas impede o reconhecimento da reincidência do réu, devendo tal circunstância ser sopesada como mau antecedente, permitindo a exacerbação da pena-base acima do piso legal (HC n. 196.026/SP, Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 19/5/2011).

3. Ordem parcialmente concedida”.

(HC 201.665/DF, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, DJe 26/03/2012).

“*HABEAS CORPUS*. HOMICÍDIO SIMPLES. DECURSO DE INTERREGNO QUINQUENAL. PERÍODO DEPURADOR QUE PREVALECE APENAS PARA FINS DE REINCIDÊNCIA. DESINFLUÊNCIA COM RELAÇÃO AOS ANTECEDENTES CRIMINAIS. POSSIBILIDADE DE ELEVAÇÃO DA PENA BASE. REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO (FECHADO). CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 59 E 33, § 2º, DO CÓDIGO PENAL. ORDEM DENEGADA.

1. Em virtude da regra prevista no art. 64, inciso I, do Código Penal, as condenações penais transitadas em julgado há mais de cinco anos não prevalecem para fins de reincidência. Entretanto, podem ser consideradas como maus antecedentes, nos termos do art. 59 do Código Penal. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Corte.

2. (...)

3. *Habeas corpus* denegado”.

(HC 193.476/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe 04/05/2011).

Dessa forma, estando o acórdão recorrido em conformidade com a jurisprudência dominante desta Corte Superior de Justiça acerca do tema, de rigor a aplicação da orientação prevista na Súmula n. 568 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: “O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema”.

Conforme exposto na decisão recorrida, ante a incidência da Súmula n. 568/STJ em relação à violação dos artigos 59, *caput*, e 64, inciso I, ambos do Código Penal, resta prejudicado o pleito de aplicação da causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, pois inviável a aplicação da referida minorante quando reconhecida a existência de maus antecedentes.

Nesse sentido:

"PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. CONSIDERAÇÕES GENÉRICAS OU PRÓPRIAS DO TIPO PENAL. FUNDAMENTOS INIDÔNEOS. READEQUAÇÃO DA PENA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. RÉU PORTADOR DE MAUS ANTECEDENTES. INAPLICABILIDADE. REGIME PRISIONAL. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. MODO FECHADO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITO. FALTA DO PREENCHIMENTO DO REQUISITO OBJETIVO. WRIT NÃO CONHECIDO. MANIFESTA ILEGALIDADE VERIFICADA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

(...)

5. Os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrem organizações criminosas (art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006).

6. Reconhecidos os maus antecedentes do paciente, não se admite a aplicação da mencionada benesse, porquanto ausente o preenchimento dos requisitos legais (Precedentes).

(...)

9. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para reduzir a pena-base, ficando a reprimenda final do paciente em 5 anos e 8 meses de reclusão mais pagamento de 566 dias-multa, mantido o regime fechado.

(HC 406.558/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 11/10/2017).

"*HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA MAJORADA NA PRIMEIRA FASE UTILIZANDO MAUS ANTECEDENTES E NA SEGUNDA A REINCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE. DECURSO DE LAPSO SUPERIOR A CINCO ANOS ENTRE O TÉRMINO DA CONDENAÇÃO ANTERIOR E A DATA DO NOVO CRIME. RECONHECIMENTO DE MAUS ANTECEDENTES. POSSIBILIDADE. REINCIDÊNCIA. VERIFICAÇÃO. FOLHA DE ANTECEDENTES. DOCUMENTO VÁLIDO. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA (ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06). VEDAÇÃO. MAUS ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA. (...) WRIT NÃO CONHECIDO.

(...)

4. A causa redutora de pena prevista no § 4º do art. 33, da Lei n. 11.343/06 poderá ser aplicada quando cumpridos os seguintes requisitos: ser primário, possuir bons antecedentes, não dedicar-se a atividades criminosas e não integrar organização criminosa. *In casu*, o acórdão recorrido destacou que o paciente ostenta a condição de reincidente e possui maus antecedentes, o que afasta, de plano, a concessão da causa especial de redução da pena pretendida, estando esse fundamento em consonância com o entendimento desta Corte.

(...)

Habeas corpus não conhecido”.

(HC 412.585/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 26/09/2017, DJe 06/10/2017).

“*HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ART. 33, CAPUT, DA LEI N. 11.343/2006. PACIENTE CONDENADO À PENALIDADE DE 6 ANOS DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL FECHADO. (...) TRÁFICO PRIVILEGIADO. MAUS ANTECEDENTES QUE INVIABILIZAM A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DEDICAÇÃO ÀS ATIVIDADES ILÍCITAS EVIDENCIADA. (...) *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

(...)

- Nos termos do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organização criminosa.

- Hipótese em que a sentença e o acórdão recorridos não aplicaram a causa de diminuição do tráfico privilegiado em consonância à legislação aplicada à matéria, que veda o reconhecimento do benefício aos condenados que possuam antecedentes criminais e/ou sejam reincidentes. Ademais, o fato de o acórdão recorrido ter afastado a reincidência aplicada na sentença não torna possível a aplicação do redutor em comento, pois foi reconhecida a presença de mau antecedente, o qual justifica a não incidência do benefício. Precedentes.

(...)

- *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício, apenas para, reconhecendo a *reformatio in pejus* promovida pelo Tribunal de origem ao julgar o apelo defensivo, reduzir as penas para 5 anos e 6 meses de reclusão e 550 dias-multa, mantidos os demais termos da condenação”.

(HC 363.137/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 25/04/2017).

Lado outro, conforme consignado no *decisum* recorrido, no que se refere à alegada violação do artigo 65, III, alínea “d”, do Código Penal, verifica-se que o Tribunal de origem deixou de reconhecer a atenuante da confissão espontânea por entender que o acusado não colaborou com o esclarecimento dos fatos, mas ao contrário, “criou versão inverossímil para tentar se eximir de sua responsabilidade pelo crime cometido” (fl. 281).

E de fato, colhe-se dos autos que o recorrente negou a prática da traficância, alegando ser apenas usuário de drogas, como colhe-se do trecho do acórdão às fls. 260/263:

“Analisando os autos, entendo que não lhe assiste razão. Isto porque autoria e materialidade delitivas restaram satisfatoriamente comprovadas nos autos, conforme auto de prisão em flagrante (fls. 02/04), boletim de ocorrência (fls. 06/12), auto de apreensão (fl. 20), laudos de constatação (fls. 24/25), laudos toxicológicos (fls. 31/33) e prova oral coligida (fls. 129/133).

O acusado, tanto em inquérito (fl. 04) quanto em juízo (fls. 129/130), negou o crime a ele imputado. W. confirmou que realmente portava - para uso próprio - certa quantidade de maconha (25g), a qual arremessou quando percebeu a aproximação policial e não foi encontrada pelos milicianos. Contudo, em relação às drogas efetivamente apreendidas (12 porções de cocaína e 01 porção de maconha), além do dinheiro, W. insinuou a tese de flagrante forjado, dizendo que tais entorpecentes foram apreendidos pela Polícia na abordagem de outra pessoa naquela mesma ocasião e falsamente imputaram a posse destas substâncias a ele.

A versão do acusado não merece credibilidade. Primeiramente, porque cinge-se às suas palavras isoladas, salientando-se que o acusado não tem compromisso de dizer a verdade, dado seu óbvio interesse no deslinde do feito, ao contrário dos policiais, que são compromissados em seus depoimentos. Ademais, não há qualquer prova que corrobore a alegação de W.. Além disto, não se pode presumir a má fé ou a ilegalidade da diligência policial.

(...)

Destaco ainda que a alegação de W. ser usuário de drogas (reforçado pelo documento de fl. 134) não afasta a procedência da imputação. Mesmo que o apelante seja de fato usuário de drogas, isto não elidiria sua responsabilidade pela prática do tráfico ilícito de entorpecentes, em razão da possibilidade de concomitância das circunstâncias. Neste sentido, farta a jurisprudência pátria, inclusive desta Corte:”

Com efeito, “É firme nesta Corte Superior o entendimento de que a incidência da atenuante da confissão espontânea no crime de tráfico ilícito de entorpecentes exige o reconhecimento da traficância pelo acusado, não sendo apta para atenuar a pena a mera admissão da propriedade para uso próprio. Nessa hipótese, inexistente, sequer parcialmente, o reconhecimento do crime de tráfico de drogas, mas apenas a prática de delito diverso” (AgRg no HC 351.962/MS, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 01/08/2017).

No mesmo sentido:

“PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. QUANTIDADE DA DROGA.

FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. POSSE PARA USO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITO. AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DO REQUISITO SUBJETIVO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VERIFICADO. WRIT NÃO CONHECIDO.

(...)

4. A confissão espontânea pelo paciente de que tinha a posse da droga para uso próprio não induz a incidência da atenuante prevista no art. 65, III, 'd', do Código Penal. Precedentes.

(...)

6. *Habeas corpus* não conhecido”.

(HC 393.721/SC, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 28/08/2017).

“HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO NA VIA ELEITA. DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. QUANTIDADE E NOCIVIDADE DA DROGA APREENDIDA E PRESENÇA DE MAUS ANTECEDENTES. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. DISCRICIONARIEDADE VINCULADA DO JULGADOR. PROPORCIONALIDADE. PENA-BASE MANTIDA. CONFISSÃO. INCIDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. PACIENTE QUE ASSUMIU A PROPRIEDADE DROGA APENAS PARA CONSUMO PRÓPRIO. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO ENTRE CONFISSÃO E REINCIDÊNCIA PREJUDICADO. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

(...)

- Nos termos da Súmula n. 545 desta Corte, 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.

- Em se tratando do delito de tráfico de entorpecentes, a jurisprudência desta Corte é assente que a confissão espontânea do réu de ser mero usuário de drogas não induz a incidência da atenuante prevista no art. 65, III, “d”, do Código Penal (HC 327.758/MS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 07/03/2017, DJe 15/03/2017).

- Ante o não acolhimento do pleito de reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, resta prejudicado o pedido de compensação da agravante da reincidência com a referida atenuante.

- *Habeas corpus* não conhecido”.

(HC 396.731/MS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 03/08/2017, DJe 16/08/2017).

Do exposto resulta que a pretensão recursal deduzida na insurgência especial é contrária à jurisprudência desta Corte Superior de Justiça acerca do tema, cabendo a esta relatora negar provimento ao recurso nos termos do enunciado n. 568 da Súmula desta Corte, *verbis*:

“O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema”.

Ante o exposto, *nego provimento* ao agravo regimental.

É como voto.