



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 954767 - SP (2024/0398107-5)

RELATOR : MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
AGRAVANTE : DIEGO ALVES DOS SANTOS MENDES (PRESO)
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
LEONARDO DE AGUIAR SILVEIRA - DEFENSOR PÚBLICO -
SP309338
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. PLEITO DE RECONHECIMENTO DE NULIDADE DA BUSCA PESSOAL. TESE DE APLICAÇÃO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO E REGIME INICIAL MAIS BRANDO. ALEGADA ILEGALIDADE NA DOSIMETRIA DA PENA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO APENAS PARA AFASTAR MAUS ANTECEDENTES.

1. O *habeas corpus* impetrado como substitutivo de recurso próprio não deve ser conhecido, salvo em casos de flagrante ilegalidade. A busca pessoal realizada com base em fundada suspeita, diante do comportamento evasivo do paciente em local conhecido pela prática do tráfico de drogas, não configura constrangimento ilegal, estando em consonância com o disposto no artigo 244 do Código de Processo Penal.

2. A aplicação da causa de diminuição prevista no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/06, foi corretamente afastada pelas instâncias ordinárias com base em fundamentação concreta, evidenciando a dedicação do paciente às atividades criminosas mediante reiteração delitiva no mesmo local. O regime inicial fechado encontra amparo nas circunstâncias do delito e na quantidade de entorpecentes apreendidos, não se verificando desproporcionalidade na reprimenda aplicada.

3. Ordem concedida de ofício para afastar a valoração negativa dos antecedentes na primeira fase da dosimetria, em observância à teoria do direito ao esquecimento, tendo em vista o transcurso de mais de dez anos entre a extinção da pena anterior e a prática do novo delito.

4. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em Sessão Virtual de 14/08/2025 a 20/08/2025, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 22 de agosto de 2025.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 954767 - SP (2024/0398107-5)

RELATOR : MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
AGRAVANTE : DIEGO ALVES DOS SANTOS MENDES (PRESO)
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
LEONARDO DE AGUIAR SILVEIRA - DEFENSOR PÚBLICO -
SP309338
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. PLEITO DE RECONHECIMENTO DE NULIDADE DA BUSCA PESSOAL. TESE DE APLICAÇÃO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO E REGIME INICIAL MAIS BRANDO. ALEGADA ILEGALIDADE NA DOSIMETRIA DA PENA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO APENAS PARA AFASTAR MAUS ANTECEDENTES.

1. O *habeas corpus* impetrado como substitutivo de recurso próprio não deve ser conhecido, salvo em casos de flagrante ilegalidade. A busca pessoal realizada com base em fundada suspeita, diante do comportamento evasivo do paciente em local conhecido pela prática do tráfico de drogas, não configura constrangimento ilegal, estando em consonância com o disposto no artigo 244 do Código de Processo Penal.

2. A aplicação da causa de diminuição prevista no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/06, foi corretamente afastada pelas instâncias ordinárias com base em fundamentação concreta, evidenciando a dedicação do paciente às atividades criminosas mediante reiteração delitiva no mesmo local. O regime inicial fechado encontra amparo nas circunstâncias do delito e na quantidade de entorpecentes apreendidos, não se verificando desproporcionalidade na reprimenda aplicada.

3. Ordem concedida de ofício para afastar a valoração negativa dos antecedentes na primeira fase da dosimetria, em observância à teoria do direito ao esquecimento, tendo em vista o transcurso de mais de dez anos entre a extinção da pena anterior e a prática do novo delito.

4. Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO (Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto por DIEGO ALVES DOS SANTOS MENDES contra decisão monocrática em que não conheci de *habeas corpus* impetrado contra acórdão do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, assim ementado:

Apelação Criminal. Sentença Condenatória por tráfico de drogas. Insurgência da defesa. Preliminar de ilicitude das provas, já que a busca pessoal teria sido ilegal. Afastada. Réu visualizado em ponto de tráfico, de onde empreendeu fuga diante da aproximação da guarnição, tentando se desvencilhar das drogas que trazia consigo. Evidente legalidade da atuação policial. Prisão em flagrante. Preliminar rechaçada. Precedentes STJ. Mérito. Autoria e materialidade incontestes. Mau antecedente bem reconhecido, já que inclusive se trata de anterior condenação por tráfico de drogas. Período depurador que só se aplica à reincidência. Confissão reconhecida. Penas definidas em 5 anos de reclusão e 500 dias-multa. Pretensão de aplicação do redutor que não é cabível. Mau antecedente que inclusive demonstra que o réu já teve essa chance. Além do mais, ele voltou a ser preso por tráfico depois de solto neste processo. Não há afronta ao Tema 1139 do STJ. Regime fechado justificado. Detração relegada para a execução. Incabível pena substitutiva. Recurso não provido, depois de afastada a matéria preliminar.

A parte agravante reitera os argumentos deduzidos no *habeas corpus*, pugnando pelo acolhimento integral dos pedidos formulados (e-STJ fls. 323 - 330).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO (Relator):

A despeito dos argumentos apresentados, o recurso não apresenta elementos capazes de desconstituir as premissas que embasaram a decisão agravada, que merece ser mantida por seus próprios fundamentos.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é uníssona no sentido de que não cabe a utilização de *habeas corpus* como sucedâneo de recurso próprio ou de revisão criminal, sob pena de desvirtuamento do objeto ínsito ao remédio heroico, qual seja, o de prevenir ou remediar lesão ou ameaça de lesão ao direito de locomoção.

Nesse sentido:

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. [...] MANDAMUS IMPETRADO CONCOMITANTEMENTE COM RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO NA ORIGEM. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE. [...] AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...] 2. Não se conhece de habeas corpus impetrado concomitantemente com o recurso especial, sob pena de subversão do sistema recursal e de violação ao princípio da unirrecorribilidade das decisões judiciais.

[...] (AgRg no HC n. 904.330/PR, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 2/9/2024, DJe de 5/9/2024.)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL, IMPETRADO QUANDO O PRAZO PARA A INTERPOSIÇÃO DA VIA RECURSAL CABÍVEL NA CAUSA PRINCIPAL AINDA NÃO HAVIA FLUÍDO. INADEQUAÇÃO DO PRESENTE REMÉDIO. PRECEDENTES. NÃO CABIMENTO DE CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. PETIÇÃO INICIAL INDEFERIDA LIMINARMENTE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. É incognoscível, ordinariamente, o habeas corpus impetrado quando em curso o prazo para interposição do recurso cabível. O recurso especial defensivo, interposto, na origem, após a prolação da decisão agravada, apenas reforça o óbice à cognição do pedido veiculado neste feito autônomo.

[...](AgRg no HC n. 834.221/DF, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 18/9/2023, DJe de 25/9/2023.)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO "HABEAS CORPUS". ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. DOSIMETRIA. INEXISTÊNCIA DE ILICITUDE FLAGRANTE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sedimentou orientação no sentido de não admitir habeas corpus em substituição a recurso próprio ou a revisão criminal, situação que impede o conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que se verifica flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal.

[...] (AgRg no HC n. 921.445/MS, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 3/9/2024, DJe de 6/9/2024.)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO. APLICAÇÃO DO IN DUBIO PRO REO. CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

[...]

4. "Firmou-se nesta Corte o entendimento de que "[n]ão deve ser conhecido o writ que se volta contra acórdão condenatório já transitado em julgado, manejado como substitutivo de revisão criminal, em hipótese na qual não houve inauguração da competência desta Corte" (HC n. 733.751/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 12/9/2023, DJe de 20/9/2023). Não obstante, em caso de manifesta ilegalidade, é possível a concessão da ordem de ofício, conforme preceitua o art. 654, § 2º, do Código de Processo Penal" (AgRg no HC n. 882.773/SP, relator Ministro Jesuino Rissato - Desembargador Convocado do TJDF, Sexta Turma, julgado em 24/6/2024, DJe de 26/6/2024).

[...] (AgRg no HC n. 907.053/SP, de minha relatoria, Sexta Turma, julgado em 16/9/2024, DJe de 19/9/2024)

Não se desconhece a orientação presente no art. 647-A, *caput* e parágrafo único, do Código de Processo Penal, segundo a qual se permite a qualquer autoridade judicial, no âmbito de sua competência jurisdicional e quando verificada a presença de flagrante ilegalidade, a expedição de *habeas corpus* de ofício em vista de lesão ou ameaça de lesão à liberdade de locomoção.

No caso dos autos, o *habeas corpus* foi impetrado contra acórdão do Tribunal de origem que negou provimento à apelação, mantendo a condenação do ora recorrente à pena de 05 anos de reclusão, em regime inicial fechado, e 500 dias-multa, esses no mínimo legal, pela prática do crime previsto no artigo 33, *caput*, da Lei 11.343/06.

No que toca à alegação de nulidade da busca pessoal, não houve qualquer ilicitude, diversamente do alegado pela parte impetrante. Por outro lado, a aplicação da pena merece reparo.

Com base nos fatos concretos delineados nos autos, verifica-se que o Tribunal de origem procedeu a rigorosa análise do contexto fático que ensejou a abordagem policial, concluindo pela existência de fundada suspeita a autorizar a busca pessoal realizada. O acórdão recorrido registrou que o agravante foi visualizado em local reconhecidamente utilizado como ponto de venda de drogas, e que, ao avistar a aproximação da equipe policial, empreendeu fuga por uma viela, arremessando uma bolsa suspeita sobre um telhado na tentativa de se desvencilhar do material ilícito que portava consigo. Tais circunstâncias objetivas, somadas ao comportamento evasivo demonstrado pelo agravante, configuraram elementos concretos e suficientes para caracterizar a justa causa exigida pelo artigo 244 do Código de Processo Penal, não se tratando de abordagem arbitrária ou desprovida de motivação idônea.

A Corte estadual fundamentou adequadamente que a conduta do agravante, consistente em fugir repentinamente ao avistar a guarnição policial em local notoriamente destinado ao comércio ilícito de entorpecentes, aliada ao descarte proposital do objeto suspeito durante a perseguição, evidenciou a probabilidade de que estivesse na posse de corpo de delito, justificando plenamente a intervenção policial. O Tribunal consignou ainda que a posterior apreensão de expressiva quantidade de drogas diversas, totalizando mais de 180g (cento e oitenta gramas) de substâncias entorpecentes acondicionadas em centenas de porções prontas para venda, bem como a quantia em dinheiro encontrada com o agravante e sua própria confissão sobre a prática comercial ilícita naquele local, corroboraram a legitimidade da abordagem inicial e confirmaram a procedência da suspeita que a motivou, tornando inquestionável a licitude das provas obtidas.

Portanto, o Tribunal *a quo*, diante do acervo probatório, concluiu que a atuação policial pautou-se em critérios objetivos e fundamentados, afastando qualquer

alegação de arbitrariedade ou ilegalidade na obtenção das provas em por conseguinte, reconheceu a licitude da busca pessoal realizada nas circunstâncias descritas, seguindo o entendimento desta Corte.

Neste sentido:

DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. BUSCA PESSOAL E DOMICILIAR. FUNDADA SUSPEITA. DOSIMETRIA DA PENA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

I. Caso em exame

1. Agravo regimental interposto contra decisão monocrática que não conheceu do habeas corpus impetrado, destacando a fundamentação da dosimetria da pena considerando a quantidade e variedade das substâncias apreendidas e a existência de condenação pretérita, configurando reincidência.

II. Questão em discussão

2. A questão em discussão consiste em saber se a busca pessoal e o ingresso no condomínio foram realizados com base em fundada suspeita, e se a dosimetria da pena foi devidamente fundamentada.

III. Razões de decidir

3. A jurisprudência consolidada estabelece que a busca pessoal e domiciliar sem mandado judicial requer fundada suspeita, baseada em indícios objetivos e circunstâncias do caso concreto.

4. No caso concreto, a fuga do paciente ao avistar a viatura policial em local conhecido pelo tráfico de drogas configurou fundada suspeita, legitimando a busca realizada.

5. A dosimetria da pena foi fundamentada na quantidade e variedade das substâncias apreendidas, além da reincidência do réu, não havendo flagrante ilegalidade que justifique a revisão por habeas corpus.

IV. Dispositivo e tese

6. Agravo regimental não provido.

Tese de julgamento: "1. A busca pessoal e domiciliar sem mandado judicial requer fundada suspeita, baseada em indícios objetivos e circunstâncias do caso concreto. 2. A dosimetria da pena deve ser fundamentada em elementos concretos, como a quantidade e variedade das substâncias apreendidas e a reincidência do réu, não cabendo revisão por habeas corpus salvo em casos de flagrante ilegalidade".

Dispositivos relevantes citados: CF/1988, art. 5º, XI; CPP, art. 157; CPP, art. 244. Jurisprudência relevante citada: STJ, RHC 158.580/BA, Rel. Min. Rogerio Schietti, Sexta Turma, DJe 25/4/2022;

STJ, HC 774.140/SP, Rel. Min. Rogerio Schietti; STJ, AgRg no HC 898.677 /SP, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 13/5/2024.

(AgRg no HC n. 856.597/SP, relator Ministro Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP), Sexta Turma, julgado em 14/5/2025, DJEN de 20/5/2025.)

Por outro lado, no tocante ao pedido de fixação da pena-base em seu mínimo legal, ao argumento de que o aumento em decorrência dos maus antecedentes na primeira fase se fundou em condenação ocorrida há mais de 10 anos, tenho que assiste razão à defesa.

Analizando-se o acórdão recorrido, vê-se que confirmou a valoração negativa dos antecedentes do réu na primeira fase da dosimetria, ao fundamento de que *"não se trata de qualquer antecedente. É, como dito, antecedente específico (Processo nº 0046994-92.2007.8.26.0050 - fls. 27/28), revelador de que ele faz desse tipo de prática criminosa seu meio de vida" (e-STJ fl. 29).*

A jurisprudência do STJ admite que condenações que não sejam aptas a configurar a reincidência em razão do transcurso do prazo depurador de 5 anos previsto no art. 64, I, do CP, possam ser valoradas negativamente a título maus antecedentes. Nessa linha, *"o tempo transcorrido após o cumprimento ou extinção da pena não elimina essa circunstância judicial desfavorável, tendo em vista a adoção pelo Código Penal do sistema da perpetuidade: ao contrário do que se verifica na reincidência (CP, art. 64, I), o legislador não limitou temporalmente a configuração dos maus antecedentes ao período depurador quinquenal" (HC 452.334/AC, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 28/06/2018).*

Acerca do tema, o Supremo Tribunal Federal - STF, por ocasião do julgamento do RE 539.818 (Tema 150 - repercussão geral) fixou a seguinte tese: *"Não se aplica ao reconhecimento dos maus antecedentes o prazo quinquenal de prescrição da reincidência, previsto no art. 64, I, do Código Penal, podendo o julgador, fundamentada e eventualmente, não promover qualquer incremento da pena-base em razão de condenações pretéritas, quando as considerar desimportantes, ou demasiadamente distanciadas no tempo, e, portanto, não necessárias à prevenção e repressão do crime, nos termos do comando do artigo 59, do Código Penal".*

Necessário ainda salientar que ambas as Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte de Justiça sedimentaram o entendimento de que a valoração de condenações antigas, já atingidas pelo prazo depurador da reincidência, deve ser realizada em observância aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, a fim de se possibilitar a aplicação da teoria do direito ao esquecimento. Estabeleceu-se como parâmetro a tal exame o transcurso do prazo de 10 anos entre a extinção da pena e a prática do novo delito.

Nesse sentido:

"A excepcional possibilidade de relativização das condenações antigas, para o fim de afastar a configuração de maus antecedentes, com fundamento na teoria do direito ao esquecimento, ante o princípio da proporcionalidade, se aplica à hipótese dos autos, haja vista que a condenação penal anterior, utilizada pela Corte local para amparar a valoração negativa da vetorial antecedentes, teve a extinção de punibilidade em 2005 (e-STJ fl. 312), ao

passo que a conduta apurada nos presentes autos foi cometida em 2019 (e-STJ fl. 364), tendo transcorrido, portanto, mais de 10 anos entre os referidos marcos, o que evidencia a indevida perpetuidade na valoração dos antecedentes na pena da recorrente. Decote da vetorial antecedentes que se revela de rigor."

(AgRg no AREsp n. 2.720.836/RS, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 8/10/2024, DJe de 14/10/2024)

Na hipótese, observa-se que as instâncias ordinárias procederam ao incremento da pena-base utilizando-se de condenação por fato ocorrido no ano de 2007, sendo que a defesa colacionou "print" do sistema SAJ informando a extinção da pena privativa de liberdade em 21/12/2009, ou seja, há mais de 10 anos.

Assim, entendo que o caso concreto comporta a aplicação da teoria do direito ao esquecimento. Com efeito, ainda que não se tenha certidão de antecedentes atualizada, mas tão somente "print" do sistema, é certo que se tratam de fatos ocorridos há 18 anos, com possível extinção da pena há quase 16 anos.

Presume-se, ainda, que houve o cumprimento regular da reprimenda e sua consequente extinção, já que inexistente qualquer ressalva nesse tocante nas instâncias ordinárias. Aliás, as decisões de primeiro e segundo grau não a consideraram para efeitos de reincidência, tendo em vista o decurso do prazo depurador - donde se pressupõe a extinção da reprimenda há pelo menos 5 anos, nos termos do art. 64, I, CP.

Dessa forma, amparando-me nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, bem como no art. 5º, XLVII, "b", da Constituição Federal, que veda penas de caráter perpétuo, imperioso afastar a valoração negativa operada pelo Tribunal recorrido a título de maus antecedentes, uma vez que *"uma condenação ocorrida há mais de 18 anos merece ser sopesada de maneira razoável, não para agravar a pena-base do paciente, mas para não se tornar uma condenação de consequência perpétua"* (AgRg no HC n. 613.578/RS, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 23/3/2021, DJe de 29/3/2021)

Afasto, portanto, a majoração operada na primeira fase da pena, a título de maus antecedentes, pelas razões acima expostas.

No tocante à pretendida aplicação da causa de diminuição prevista no artigo 33, parágrafo 4º, da Lei 11.343/06, bem como o regime de pena mais gravoso, verifica-se que o Tribunal de origem procedeu a fundamentação abrangente e suficiente para afastar a incidência do redutor, não se limitando apenas à consideração dos maus antecedentes decorrentes do processo 0046994-92.2007.8.26.0050. Saliente-se ainda que o regime de pena restou devidamente fundamentado no caso em concreto. Conforme consignado no acórdão recorrido, o agravante apresenta histórico de reiteração delitiva em matéria de tráfico de drogas, evidenciado pela existência de múltiplos processos criminais e ao menos duas outras prisões por condutas análogas,

demonstrando inequívoca dedicação às atividades criminosas relacionadas ao comércio ilícito de entorpecentes.

A fundamentação expendida pelo Magistrado sentenciante demonstra de forma cristalina a impossibilidade de aplicação do benefício legal, ao consignar que o réu, após ter sido agraciado com liberdade provisória em audiência de custódia, foi novamente preso em flagrante por fatos análogos ocorridos no mesmo local em fevereiro de 2024, dando origem ao processo 15043373-58.2024.8.26.0228 que tramita na 17ª Vara Criminal da Capital, tendo sido então sentenciado e beneficiado com o redutor do parágrafo 4º. Não obstante tal benesse, passadas apenas algumas semanas, o agravante foi mais uma vez preso em flagrante por tráfico de drogas no mesmo local dos fatos, em maio de 2024, passando a responder também perante a 26ª Vara Criminal da Capital. Tal reiteração delitiva em tráfico de drogas no mesmo local revela de forma inequívoca a dedicação do agravante às atividades criminosas, circunstância absolutamente incompatível com os requisitos exigidos para a aplicação da causa de diminuição do parágrafo 4º do artigo 33 da Lei 11.343/2006, que pressupõe primariedade e bons antecedentes, além da não dedicação às atividades criminosas nem integração em organização criminosa.(e-STJ fls.40).

Quanto ao regime de pena, o Magistrado sentenciante fundamentou a fixação no regime inicial fechado por ser o *"único adequado ao caso concreto, ante a quantidade de entorpecentes apreendidos e tendo em vista os maus antecedentes do acusado, além de sua reiteração delitiva também em tráfico de drogas"*. (e-STJ fl. 41)

Saliente-se, ainda, que as premissas fáticas estabelecidas pelas instâncias ordinárias, após exaustiva análise do conjunto probatório, conduzem inexoravelmente à conclusão da inaplicabilidade da causa de diminuição prevista no artigo 33, parágrafo 4º, da Lei 11.343/06, tendo em vista a demonstrada dedicação do agravante às atividades criminosas relacionadas ao tráfico de drogas, evidenciada pela reiteração delitiva no mesmo local dos fatos e pela existência de múltiplos processos penais pela mesma modalidade delitiva. Para desconstituir tais premissas fáticas e alcançar conclusão diversa, seria imprescindível proceder ao reexame do acervo probatório dos autos, especialmente no que concerne às circunstâncias que caracterizaram a habitualidade da conduta criminosa e o descumprimento das medidas cautelares anteriormente impostas, providência que se mostra incompatível na via estreita do *habeas corpus*.

Neste sentido:

DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. EXCLUSÃO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. REGIME INICIAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. RECURSO DESPROVIDO. I. CASO EM EXAME

1. Agravo regimental interposto por José Dagner Rojas Parada contra decisão que denegou habeas corpus impetrado pela Defensoria Pública,

com o objetivo de reconhecer a aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 (tráfico privilegiado), fixar o regime inicial aberto e substituir a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. O agravante alega ausência de elementos concretos para afastar o redutor e desproporcionalidade na imposição do regime fechado, diante da quantidade de droga apreendida (918,4g de maconha) e de sua primariedade. II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) definir se o afastamento da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 foi devidamente fundamentado com base em elementos concretos dos autos;

e (ii) estabelecer se o regime inicial fechado e a negativa de substituição da pena por restritiva de direitos podem ser mantidos, mesmo diante das alegações de primariedade e quantidade de droga não expressiva. III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O habeas corpus substitutivo de recurso próprio é inadmitido pelo Superior Tribunal de Justiça, salvo em caso de flagrante ilegalidade, ausente no caso concreto.

4. O acórdão estadual apontou fundamentos concretos e idôneos para afastar o redutor do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, destacando a elevada quantidade de droga (três tijolos prensados de maconha com aproximadamente 30cm cada), ausência de comprovação de atividade lícita e contexto que revela envolvimento habitual do réu com o tráfico.

5. A jurisprudência do STJ admite que a quantidade e natureza da droga, associadas a outras circunstâncias do caso, podem justificar o afastamento do tráfico privilegiado, desde que a decisão seja devidamente motivada.

6. A revisão da conclusão das instâncias ordinárias quanto à dedicação do réu à atividade criminosa exigiria revolvimento do conjunto fático-probatório, providência incompatível com a via estreita do habeas corpus.

7. A imposição do regime inicial fechado, com base na quantidade de droga e nas circunstâncias do delito, encontra amparo nos arts. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal e 42 da Lei nº 11.343/2006, o que descaracteriza constrangimento ilegal.

IV. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(AgRg no HC n. 977.204/SP, relator Ministro Carlos Cini Marchionatti (Desembargador Convocado TJRS), Quinta Turma, julgado em 20/5/2025, DJEN de 26/5/2025.)

Portanto, não há de se conhecer do *habeas corpus*. Todavia, resta concedida de ofício a ordem para afastar a a majoração operada na primeira fase da pena, a título de maus antecedentes. Saliento que, diante da aplicação da Súmula 231/STJ, na segunda fase da pena, o montante da mesma resta inalterado, bem como mantidos os demais termos do édito condenatório.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

AgRg no HC 954.767 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2024/0398107-5

Número de Origem:

15017164620248260228 20169212024

Sessão Virtual de 14/08/2025 a 20/08/2025

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. ARTHUR DE BRITO GUEIROS SOUZA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**LEONARDO DE AGUIAR SILVEIRA - DEFENSOR PÚBLICO -
SP309338**

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : DIEGO ALVES DOS SANTOS MENDES (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**

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : DIEGO ALVES DOS SANTOS MENDES (PRESO)

ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

LEONARDO DE AGUIAR SILVEIRA - DEFENSOR PÚBLICO -
SP309338

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

TERMO

A SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em Sessão Virtual de 14/08/2025 a 20/08/2025, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP) votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 20 de agosto de 2025