



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 974903 - SP (2025/0009932-1)

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DANIEL FELIPE INACIO DE SOUZA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. RECONHECIMENTO DA MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. COMPROVADA A DEDICAÇÃO DO PACIENTE ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS POR MEIO DE ELEMENTOS CONCRETOS. CIRCUNSTÂNCIAS DA PRISÃO. DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS. NOVA PRÁTICA DELITIVA NO GOZO DO BENEFÍCIO DA LIBERDADE PROVISÓRIA. REQUISITO NÃO PREENCHIDO. MODIFICAÇÃO DO POSICIONAMENTO ADOTADO PELA CORTE ORIGINÁRIA. NECESSIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO NÃO PERMITIDO NA VIA ELEITA. REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. GRAVIDADE ABSTRATA DOS CRIMES E *QUANTUM* DA PENA APLICADA (7 ANOS). PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. REPRIMENDA TOTAL INFERIOR A 8 ANOS. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 718 E 719 /STF E DA SÚMULA 440/STJ. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO.

Ordem parcialmente concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, conceder parcialmente a ordem de habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Brasília, 11 de abril de 2025.

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 974903 - SP (2025/0009932-1)

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DANIEL FELIPE INACIO DE SOUZA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. RECONHECIMENTO DA MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. COMPROVADA A DEDICAÇÃO DO PACIENTE ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS POR MEIO DE ELEMENTOS CONCRETOS. CIRCUNSTÂNCIAS DA PRISÃO. DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS. NOVA PRÁTICA DELITIVA NO GOZO DO BENEFÍCIO DA LIBERDADE PROVISÓRIA. REQUISITO NÃO PREENCHIDO. MODIFICAÇÃO DO POSICIONAMENTO ADOTADO PELA CORTE ORIGINÁRIA. NECESSIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO NÃO PERMITIDO NA VIA ELEITA. REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. GRAVIDADE ABSTRATA DOS CRIMES E *QUANTUM* DA PENA APLICADA (7 ANOS). PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. REPRIMENDA TOTAL INFERIOR A 8 ANOS. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 718 E 719 /STF E DA SÚMULA 440/STJ. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO.

Ordem parcialmente concedida.

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em benefício de **Daniel Felipe Inacio de Souza** – condenado à pena de 7 anos de reclusão, em regime inicial fechado, além do pagamento de 510 dias-multa, pela prática dos crimes de tráfico de drogas e porte ilegal de arma de fogo de uso permitido –, em que se aponta como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO (Apelação Criminal n. 1501618-64.2023.8.26.0594).

Busca a impetração a aplicação da causa de diminuição de pena referente ao tráfico privilegiado, em sua fração máxima, ao argumento de que, como restou decidido por este Tribunal da Cidadania no Tema Repetitivo 1.139, inquéritos policiais ou ações penais em andamento não podem ser valorados negativamente para aplicação da redutora do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

Requer, ainda, o abrandamento do regime prisional, *considerando o quantum da reprimenda (CP, art. 33), a primariedade e a ausência de circunstâncias objetivas desfavoráveis (Súmulas 440 STJ; 718 e 719/STF)* – fl. 11, sendo que, caso reconhecida a figura do tráfico privilegiado, deve ser aplicado o regime aberto, com a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Liminar indeferida às fls. 122/123.

Informações prestadas às fls. 126/178.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento da impetração (fls. 181/184).

É o relatório.

VOTO

De início, verifica-se que a impetração não prospera, visto que esta Corte já assentou posicionamento no sentido de que *o habeas corpus não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício* (AgRg no HC n. 779.155/SP, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 27/2/2023).

Afora isso, não se verifica a existência de ilegalidade manifesta a ensejar a concessão de *habeas corpus* no que se refere ao pleito de aplicação do tráfico privilegiado.

Nesse ponto, observa-se que a Corte estadual afastou o referido benefício, ao asseverar que, *como bem ressaltado na r. sentença, o réu havia sido agraciado com a concessão da liberdade provisória e, em seguida, se envolveu com o tráfico de drogas e foi preso na posse de uma arma de fogo, indicando que já tinha envolvimento com atividades criminosas, o que impede a concessão da benesse* (fl. 105).

Não se olvida, ainda, que o Juízo de origem já havia consignado na sua fundamentação que o paciente *era conhecido dos meios policiais por atuar em ponto de tráfico de entorpecentes, a demonstrar que se dedica a atividades criminosas* (fl. 67).

Por sinal, o entendimento adotado pelas instâncias ordinárias encontra-se em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a dedicação do paciente à prática de atividades criminosas pode ser extraída pelos relatos seguros dos policiais – que, no caso, atestaram que *o réu era conhecido por ser visto em ponto de venda de drogas no Parque Santa Edwiges, tendo admitido a propriedade do entorpecente e da arma de fogo, bem como explicado que portava o revólver porque, recentemente, havia ocorrido disparo de arma de fogo no ponto de tráfico* (fl. 61) – bem como pela reiteração delitiva, já que no gozo do benefício da liberdade provisória, concedido anteriormente ao delito em exame pela suposta prática do tráfico de drogas, o réu foi novamente preso pelo comércio espúrio de drogas (fls. 66 /67 e 105).

Com similar conclusão: AgRg no HC n. 917.875/PR, Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJEN de 9/12/2024; e AgRg no HC n. 819.592/SP, Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, DJe de 16/10/2023.

Ademais, o fato de o paciente ter sido preso na posse de arma de fogo, por si só, já é suficiente para afastar o benefício do tráfico privilegiado (AgRg no HC n. 918.786/MG, Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, DJe 30/8/2024).

E, ainda que assim não fosse, é cediço que *o reexame do conteúdo probatório dos autos, para modificar o entendimento do Tribunal de origem sobre a dedicação do réu à atividade criminosa, é inadmissível em sede de habeas corpus* (AgRg no HC n. 947.191/BA, Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 23/12/2024).

Acrescente-se, também, que o julgado impugnado, ao contrário do que aduz a defesa, não está em desconformidade com o posicionamento firmado por esta Corte através do Tema Repetitivo 1139, pois o afastamento da minorante do tráfico privilegiado não ocorreu com base exclusivamente em outras ações penais em curso a que responde o paciente, sendo utilizados elementos concretos e idôneos que indicam a habitualidade do agente ao comércio ilícito de drogas.

Por outro lado, quanto à tese de alteração do regime prisional imposto ao paciente, verifico a presença de ilegalidade flagrante a justificar a concessão de *habeas corpus* e a consequente superação do óbice constatado.

Isso porque as instâncias de origem fixaram o regime mais gravoso pautando-se pela gravidade genérica dos crimes e pelo *quantum* da pena (7 anos), sem, contudo, apontarem particularidades fáticas constantes nos autos que pudessem, efetivamente, arrimar a fixação do regime inicial fechado.

Como visto, o paciente teve as circunstâncias judiciais tidas por favoráveis, com a fixação da pena-base no mínimo legal e a reprimenda total inferior a 8 anos. De rigor, portanto, que se estabeleça o regime prisional semiaberto para o início do cumprimento da pena do réu.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. ATOS INFRACIONAIS PRETÉRITOS. CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS. ALTERAÇÃO DO REGIME PRISIONAL PARA SEMIABERTO. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Agravo regimental interposto contra decisão que não conheceu de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, impetrado em favor de condenado por tráfico de drogas, visando à aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/2006 e ao abrandamento do regime prisional.

2. O recorrente foi condenado a cinco anos de reclusão, em regime inicial fechado, e 500 dias-multa, pela prática do delito de tráfico de drogas. A defesa alega que a causa de diminuição de pena foi afastada com base em fundamentos inidôneos e requer sua aplicação no patamar máximo, com ajuste da dosimetria e abrandamento do regime prisional.

II. Questão em discussão 3. A questão em discussão consiste em saber se é cabível o habeas corpus substitutivo para aplicar a minorante do tráfico privilegiado, considerando a alegação de que os atos infracionais não podem ser utilizados para afastar a primariedade e os bons antecedentes do paciente, bem como para fixar o regime inicial fechado.

III. Razões de decidir 4. O habeas corpus não é cabível como substitutivo de recurso próprio ou revisão criminal, salvo em casos de flagrante ilegalidade, o que não se verifica no presente caso.

5. O afastamento da causa de diminuição de pena do tráfico privilegiado está fundamentado na dedicação do paciente a atividades criminosas, evidenciada pelas circunstâncias da prisão e pelo registro de atos infracionais pretéritos, o que é compatível com a jurisprudência desta Corte.

6. A revisão do entendimento firmado pelo Tribunal de origem demandaria reexame de matéria fático-probatória, o que é inviável na via estreita do habeas corpus.

7. Imposta a pena no mínimo legal de 5 anos de reclusão, e, consideradas favoráveis as circunstâncias judiciais, é cabível a fixação do regime semiaberto, ante a primariedade do recorrente, a teor do contido no art. 33, § 2º, b, e § 3º do Código Penal.

IV. Dispositivo e tese 8. Agravo regimental parcialmente provido, a fim de fixar o modo inicial semiaberto ao paciente.

(AgRg no HC n. 965.902/SP, Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, DJEN 25/2/2025 – grifo nosso).

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. TRÁFICO DE DROGAS. REDUTORA DO § 4º DO ARTIGO 33 DA LEI DE DROGAS. IMPOSSIBILIDADE. QUANTIDADE DE DROGAS APREENDIDAS ALIADAS AS CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS DO CRIME. PRECEDENTES. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO

INVIÁVEL NA ESTREITA VIA DO MANDAMUS. REGIME PRISIONAL FECHADA COM BASE NA HEDIONDEZ DO DELITO. DESCABIMENTO. REGIME SEMIABERTO. POSSIBILIDADE. RÉU PRIMÁRIO. PENA-BASE MÍNIMO LEGAL. TODAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.

I - É assente nesta Corte Superior de Justiça que o agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada pelos próprios fundamentos.

II - Na hipótese, o Tribunal a quo - dentro do seu livre convencimento motivado - apontou elementos concretos dos autos a evidenciar que as circunstâncias em que perpetrado o delito em questão não se compatibilizariam com a posição de um pequeno traficante ou de quem não se dedica, com certa frequência e anterioridade, a atividades delituosas, motivo pelo qual não há como se aplicar o redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 em favor da paciente.

III - O Tribunal de origem "[...] o relato dos policiais e toda a prova pericial no celular evidenciando que o réu negocia a venda de entorpecentes em larga escala e como meio de vida" (fl. 44).

IV - "[a] elevada quantidade de drogas apreendidas, aliada às circunstâncias fáticas do delito, [...] permite aferir o grau de envolvimento do Réu com a criminalidade organizada e/ou a sua dedicação às atividades delituosas e, por consequência, obstar o reconhecimento do tráfico privilegiado" (AgRg no HC n. 661.017/SP, Sexta Turma, Relª. Minª. Laurita Vaz, DJe de 14/05/2021).

V - Para entender de modo diverso seria necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório amealhado durante a instrução criminal, providência, como cediço, vedada na via estreita do habeas corpus.

Nesse sentido: (AgRg no HC n. 737.868/MS, Sexta Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe de 4/8/2022). (DJe de 4/8/2022 e AgRg no HC n. 745.106/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 8/8/2022).

VI - O Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC n. 111.840 /ES, por maioria de votos, declarou, incidentalmente, a inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990, com a nova redação dada pela Lei n. 11.464/2007, por ofender a garantia constitucional de individualização da pena (art. 5º, XLVI, da Constituição Federal). Afastou, dessa forma, a obrigatoriedade de imposição do regime inicial fechado para os condenados pela prática de crimes hediondos e dos demais delitos a eles equiparados.

VII - Em tal contexto, nos termos do art. 33, §§ 1º, 2º e 3º, do Código Penal, para a fixação do regime inicial de cumprimento de pena, o Julgador deverá observar a quantidade da reprimenda aplicada, a eventual existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis e, em se tratando dos crimes previstos na Lei n. 11.343/2006, como no caso, deverá levar em conta a quantidade e a natureza da substância entorpecente apreendida (art. 42 da Lei n. 11.343/2006).

VIII - Na hipótese, verifica-se à e-STJ fl. 45 que o acórdão impugnado manteve o regime prisional fechado, amparando-se tão somente na hediondez do delito de tráfico de drogas, sem indicar elementos concretos dos autos que demonstrassem a real necessidade de imposição de regime prisional mais gravoso, o que vai de encontro ao teor dos Enunciados ns. 718 e 719 da Súmula do STF, bem como do Enunciado n. 440 da Súmula do STJ, que assim dispõem:

IX - Sob essa perspectiva, considerada a quantidade de pena aplicada (5 anos de reclusão), bem como fixada a pena-base no mínimo legal, em virtude da análise favorável das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, constata-se a existência de constrangimento ilegal decorrente da imposição do regime fechado, de sorte que o paciente faz jus ao regime inicial semiaberto, o qual se revela como o mais adequado à prevenção e à repressão do delito em tela, conforme o art. 33, § 2º, "b", do Código Penal.

X - Mantida a pena cominada ao paciente em patamar superior a 4 (quatro) anos de reclusão, resta prejudicado o pedido de substituição da sanção corporal por penas restritivas de direitos, pois não preenchidos os requisitos estabelecidos no art. 44 do Código Penal.

Agravo regimental parcialmente provido apenas para fixar o regime semiaberto para início de cumprimento da pena.

(AgRg no HC n. 863.122/SP, Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, DJe de 13/9/2024 – grifo nosso).

Por fim, não sendo acolhida a tese defensiva de aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, resta prejudicada a análise do pleito de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, em virtude do montante de pena fixado (art. 44, I, do Código Penal).

Em face do exposto, **concedo parcialmente** a ordem, para fixar o regime semiaberto como inicial para o cumprimento da pena imposta ao paciente, determinando que o Juízo da execução promova as adequações pertinentes.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA

Número Registro: 2025/0009932-1

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 974.903 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15016186420238260594 5016186420238260594

EM MESA

JULGADO: 08/04/2025

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. CARLOS FREDERICO SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DANIEL FELIPE INACIO DE SOUZA (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

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, concedeu parcialmente a ordem de habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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