



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 976860 - SP (2025/0020297-6)

**RELATOR** : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK  
**AGRAVANTE** : ROGERIO ESBORINI DA SILVA (PRESO)  
**ADVOGADOS** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
VITOR ORTIZ AMANDO DE BARROS - SP360498  
**AGRAVADO** : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
**AGRAVADO** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. *HABEAS CORPUS*. PROVAS DERIVADAS DE BUSCA E APREENSÃO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. CUMPRIMENTO DE MANDADOS DE PRISÃO. CONSENTIMENTO. COLABORAÇÃO PREMIADA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

### I. CASO EM EXAME

1. Agravo regimental interposto contra decisão monocrática que não conheceu do habeas corpus impetrado contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em razão de ser substitutivo de recurso próprio.
2. O agravante busca a nulidade das provas derivadas de buscas pessoal e domiciliar realizadas, ou a redução da pena imposta, alegando colaboração com a investigação.

### II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

3. A questão em discussão consiste em saber se as provas obtidas em busca pessoal e domiciliar, realizadas sem autorização judicial, são nulas, e se há ilegalidade na não aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 41 da Lei de Drogas.

### III. RAZÕES DE DECIDIR

4. O *habeas corpus* não foi conhecido por ser substitutivo de recurso próprio, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.
5. Não há ilegalidade flagrante no acórdão impugnado, pois as buscas foram realizadas em cumprimento de mandado de prisão, com o consentimento do agravante, não havendo nulidade das provas.
6. A colaboração do agravante não preenche os requisitos do art. 41 da Lei de Drogas, pois não houve identificação de coautores ou recuperação do produto do crime.

### IV. DISPOSITIVO E TESE

7. Agravo desprovido.

*Tese de julgamento*: "1. O habeas corpus não é conhecido quando substitutivo de recurso próprio, salvo flagrante ilegalidade. 2. A colaboração premiada exige identificação de coautores e recuperação do produto do crime para aplicação da causa de diminuição de pena."

*Dispositivos relevantes citados:* CPP, art. 240, § 2º e 244; Lei nº 11.343/2006, art. 41.

*Jurisprudência relevante citada:* STJ, AgRg no HC 738.224/SP, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJe 12/12/2023; STJ, AgRg no HC 857.913/SP, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 1/12/2023.

### **ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Messod Azulay Neto e Carlos Cini Marchionatti (Desembargador Convocado TJRS) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca.

Brasília, 18 de junho de 2025.

JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 976860 - SP (2025/0020297-6)

**RELATOR** : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK  
**AGRAVANTE** : ROGERIO ESBORINI DA SILVA (PRESO)  
**ADVOGADOS** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
VITOR ORTIZ AMANDO DE BARROS - SP360498  
**AGRAVADO** : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
**AGRAVADO** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. *HABEAS CORPUS*. PROVAS DERIVADAS DE BUSCA E APREENSÃO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. CUMPRIMENTO DE MANDADOS DE PRISÃO. CONSENTIMENTO. COLABORAÇÃO PREMIADA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

### I. CASO EM EXAME

1. Agravo regimental interposto contra decisão monocrática que não conheceu do habeas corpus impetrado contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em razão de ser substitutivo de recurso próprio.
2. O agravante busca a nulidade das provas derivadas de buscas pessoal e domiciliar realizadas, ou a redução da pena imposta, alegando colaboração com a investigação.

### II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

3. A questão em discussão consiste em saber se as provas obtidas em busca pessoal e domiciliar, realizadas sem autorização judicial, são nulas, e se há ilegalidade na não aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 41 da Lei de Drogas.

### III. RAZÕES DE DECIDIR

4. O *habeas corpus* não foi conhecido por ser substitutivo de recurso próprio, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.
5. Não há ilegalidade flagrante no acórdão impugnado, pois as buscas foram realizadas em cumprimento de mandado de prisão, com o consentimento do agravante, não havendo nulidade das provas.

6. A colaboração do agravante não preenche os requisitos do art. 41 da Lei de Drogas, pois não houve identificação de coautores ou recuperação do produto do crime.

#### IV. DISPOSITIVO E TESE

7. Agravo desprovido.

*Tese de julgamento:* "1. O habeas corpus não é conhecido quando substitutivo de recurso próprio, salvo flagrante ilegalidade. 2. A colaboração premiada exige identificação de coautores e recuperação do produto do crime para aplicação da causa de diminuição de pena."

---

*Dispositivos relevantes citados:* CPP, art. 240, § 2º e 244; Lei nº 11.343/2006, art. 41.

*Jurisprudência relevante citada:* STJ, AgRg no HC 738.224/SP, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJe 12/12/2023; STJ, AgRg no HC 857.913/SP, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 1/12/2023.

#### RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental (fls.247/256) interposto por ROGERIO ESBORINI DA SILVA, através da Defensoria Pública, contra decisão monocrática de minha lavra (fls.233/240), que não conheceu do *habeas corpus* impetrado contra acórdão do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO no julgamento dos Embargos de Declaração nº 0005215-54.2023.8.26.0000/50001.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 7 (sete) anos de reclusão, em regime fechado, pela prática do delito capitulado no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, sendo-lhe negado o direito de apelar em liberdade.

O Tribunal de origem conheceu a apelação interposta pelo paciente e, nessa extensão, negou-lhe provimento, e deu provimento ao recurso de apelação interposto pelo Ministério Público.

Irresignada, a defesa propôs Revisão Criminal, a qual foi liminarmente indeferida (fls. 108/125).

Posteriormente, fora interposto Agravo Regimental, o qual foi-lhe negado provimento (fl. 134).

Irresignada, a defesa opôs Embargos de Declaração, os quais restaram rejeitados, nos termos do acórdão de fls.142/147.

Sobreveio a impetração do presente habeas corpus, em que o impetrante sustenta a ocorrência de constrangimento ilegal devido à nulidade do flagrante, efetuado mediante busca pessoal irregular e violação de domicílio, realizadas sem

fundadas razões e sem autorização judicial, a partir de mandado de prisão temporária relacionado a outro feito e em endereço distinto do autorizado, sendo ilícitas as provas delas derivadas.

Afirma que a pena é desproporcional, já que o paciente colaborou com a investigação, devendo incidir a causa de diminuição da pena prevista no art. 41 da Lei de Drogas.

Requer, assim, liminarmente e no mérito, a concessão da ordem para reduzir a pena-base imposta ao paciente quanto ao crime do art. 33 c.c art. 40, inciso VI, ambos da Lei n. 11.343/06, adequando-a a um patamar razoável e não excessivo.

O *habeas corpus* não foi conhecido (fls. 233/240).

No regimental, a agravante defende que persiste a ilegalidade flagrante no acórdão, passível de ser extirpada mediante concessão da ordem de ofício.

Requer, assim, a reconsideração do *decisum* ou o julgamento pelo órgão colegiado, a fim de que o recurso seja provido nos termos da inicial.

É o relatório.

## VOTO

O agravo regimental é tempestivo e indicou os fundamentos da decisão recorrida, razão pela qual deve ser conhecido.

Não obstante, o presente recurso não merece provimento, em que pesem os argumentos apresentados pelo agravante, devendo a decisão ser mantida por seus próprios fundamentos.

Como assinalado na decisão agravada, o *habeas corpus* não foi conhecido por ser substitutivo de recurso próprio, em alinhamento com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido:

**AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS  
SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. WRIT NÃO  
CONHECIDO. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO.  
POSSIBILIDADE. DELITOS DE ROUBO EM CONCURSO  
MATERIAL. CUMULAÇÃO DE CAUSAS DE AUMENTO.  
AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA.  
AGRAVO REGIMENTAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO  
DESPROVIDO.**

1. Conforme consignado na decisão agravada, o presente *habeas corpus* não merece ser conhecido, pois foi impetrado em substituição a recurso próprio. Contudo, a existência de flagrante ilegalidade justifica a concessão da ordem de ofício.

2. [...]

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 738.224/SP Quinta Turma, Min. Rel. Joel Ilan Paciornik, DJe de 12/12/2023).

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. REDUTOR DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. QUANTIDADE E NATUREZA DAS DROGAS ISOLADAMENTE. ELEMENTOS INSUFICIENTES PARA DENOTAR A HABITUALIDADE DELITIVA DA AGENTE. INCIDÊNCIA NA FRAÇÃO MÁXIMA (2/3). REGIME ABERTO. ADEQUADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Esta Corte - HC 535.063/SP, Terceira Seção, Rel. Ministro Sebastião Reis Junior, julgado em 10/6/2020 - e o Supremo Tribunal Federal - AgRg no HC 180.365, Primeira Turma, Rel. Min. Rosa Weber, julgado em 27/3/2020; AgR no HC 147.210, Segunda Turma, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 30/10/2018 -, pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do 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.

[...]

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC n. 857.913/SP, Quinta Turma, Min. Rel. Ribeiro Dantas, DJe de 1º/12/2023).

Ademais, não há ilegalidade flagrante no acórdão impugnado.

Conforme relatado, o agravante busca a nulidade das provas derivadas das buscas pessoal e domiciliar realizadas, ou a redução da pena imposta.

Consoante se extrai da decisão monocrática, no caso dos autos, não há nulidade no ingresso realizado pelos policiais, uma vez que estavam em estrito cumprimento do dever legal para cumprimento de mandado de prisão expedido contra o agravante, o que constitui fundadas razões para a realização da diligência ora impugnada.

Além disso, extrai-se dos autos que os policiais que participaram da ocorrência informaram perante o Juízo de primeiro grau que, quando foram cumprir o mandado de prisão expedido em desfavor do agravante, este mesmo informou aos policiais que praticava o crime de tráfico de drogas no local da apreensão e indicou aos agentes de segurança o local onde estavam as drogas e demais objetos do crime. Logo, entende-se que o agravante assentiu com a entrada dos policiais no imóvel, não havendo que se falar em nulidade das provas obtidas, ante as fundadas razões para ingresso e busca no imóvel.

Conforme salientado na decisão de fls. 233/240, é entendimento desta Corte que *"a teoria do encontro fortuito ou casual de provas (serendipidade) determina que, independentemente da ocorrência da identidade de investigados ou réus, consideram-se válidas as provas encontradas casualmente pelos agentes da persecução penal, relativas à infração penal até então desconhecida, por ocasião do cumprimento de medidas de obtenção de prova de outro delito regularmente autorizadas, ainda que inexistam conexão ou continência com o crime supervenientemente encontrado e este não cumpra os requisitos autorizadores da medida probatória, desde que não haja*

*desvio de finalidade na execução do meio de obtenção de prova"* (RHC 94.803/RS , Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, DJe 11/6/2019).

Diante disso, não há que se falar em violação do art. 240, § 2º e 244, do Código de Processo Penal – CPP, pois, como visto, foram demonstradas fundadas razões para a busca pessoal e domiciliar, não subsistindo os argumentos de ilegalidade da prova ou de ausência de fundada suspeita.

Outrossim, no tocante ao pleito de aplicação da causa de diminuição da pena prevista no art. 41 da Lei de Drogas, o paciente alega que foi ele quem informou sobre a existência e indicado a localização das substâncias em questão e, por isso, deveria ser beneficiado e ter a sua reprimenda redimensionada.

Sobre esse ponto, o Tribunal de origem assim se manifestou:

*“Outrossim, descabida a pretensão defensiva de reconhecimento da causa de diminuição de pena prevista no art. 41 da Lei de Drogas.*

*Com efeito, o mencionado dispositivo instituiu uma modalidade específica de colaboração premiada.*

*“Art. 41. O indiciado ou acusado que colaborar voluntariamente com a investigação policial e o processo criminal na identificação dos demais coautores ou partícipes do crime e na recuperação total ou parcial do produto do crime, no caso de condenação, terá pena reduzida de um terço a dois terços. (destaque nosso).*

*Verifica-se, portanto, que para a incidência da referida minorante são necessários dois requisitos: i) identificação de demais coautores ou partícipes e ii) recuperação, ainda que em parte, do produto do crime.*

*São eles os requisitos cumulativos, de modo que a ausência de um é suficiente a obstar o benefício.*

*O instituto da delação premiada consiste em um benefício concedido ao acusado que, admitindo a participação no delito, fornece às autoridades informações eficazes, capazes de contribuir para a resolução do crime, tais como a identificação dos demais coautores ou partícipes do crime, a localização da vítima com vida e a recuperação total ou parcial do produto do crime.*

*Todavia, na espécie, o réu não se faz merecedor da referida causa geral de diminuição de pena.*

*Isso porque permaneceu em silêncio na fase investigativa e negou a imputação em juízo.*

*Não se olvida, é verdade, da apreensão de quase 800 gramas de maconha (distribuídos em um 'tijolo' e em mais 169 porções), 61,33 gramas de cocaína (distribuídos em 01 porção maior e 119 porções menores) e 24,31 gramas de crack (distribuídos em 39 porções) em sua posse, bem como ter ele admitido informalmente os fatos aos policiais responsáveis pelo flagrante.*

*Entretanto, não houve a colaboração e fornecimento de informações eficazes para a localização e prisão de eventuais comparsas, nem acerca da origem dos entorpecentes.*

*[...]” (fls. 115/117).*

O art. 41 da Lei n. 11.343/2006 dispõe que:

*“Art. 41. O indiciado ou acusado que colaborar voluntariamente com a investigação policial e o processo criminal na identificação dos demais co-autores ou partícipes do crime e na recuperação total ou parcial do produto do crime, no caso de condenação, terá pena reduzida de um terço a dois terços.”*

Na hipótese em apreço, o Tribunal de origem concluiu que o agravante não confessou os fatos narrados na denúncia e não forneceu informações capazes de auxiliar a persecução penal de outros envolvidos nem da origem dos entorpecentes apreendidos, de modo que não restou caracterizada a colaboração premiada.

Sendo assim, não se verifica qualquer flagrante ilegalidade que justifique a aplicação de redutora.

Ademais, para superar as conclusões alcançadas na origem e chegar às pretensões apresentadas pela parte, seria imprescindível a reanálise do acervo fático-probatório, o que impede a atuação excepcional desta Corte, sobretudo na estreita via do recurso em *habeas corpus*.

Assim, não vislumbro a presença de coação ilegal ou teratologia que autorize a concessão da ordem de ofício, de modo que a decisão monocrática deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, voto pelo desprovemento do agravo.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO  
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2025/0020297-6

**AgRg no  
HC 976.860 / SP  
MATÉRIA CRIMINAL**

Números Origem: 00004706820188260594 00052155420238260000 4706820188260594  
52155420238260000

EM MESA

JULGADO: 17/06/2025

**Relator**

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOÃO HELIOFAR DE JESUS VILLAR

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

**AUTUAÇÃO**

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
VITOR ORTIZ AMANDO DE BARROS - SP360498  
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PACIENTE : ROGERIO ESBORINI DA SILVA (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 : ROGERIO ESBORINI DA SILVA (PRESO)  
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
VITOR ORTIZ AMANDO DE BARROS - SP360498  
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**CERTIDÃO**

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

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Messod Azulay Neto e Carlos Cini Marchionatti (Desembargador Convocado TJRS) votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca.