



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 982449 - SP (2025/0052990-4)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : KAIO FELIPE BORGES VENCESLAU (PRESO)
ADVOGADO : ALEXSANDER SANTANA DE CASTRO - SP431802
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. GUARDA MUNICIPAL. POLICIAMENTO OSTENSIVO E ABORDAGEM PESSOAL. POSSIBILIDADE. FUNDADA SUSPEITA DEMONSTRADA. DROGAS E DINHEIRO LOCALIZADOS. ATUAÇÃO RESPALDADA PELO ART. 301 DO CPP. ATENUANTE DA CONFISSÃO. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA N. 630 DO STJ. TRÁFICO PRIVILEGIADO. AFASTAMENTO. HISTÓRICO DE ATOS INFRACIONAIS. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. REGIME FECHADO. QUANTIDADE E NATUREZA DAS DROGAS APREENDIDAS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte admite a atuação da guarda municipal em situações de flagrante delito, com base no art. 301 do Código de Processo Penal, bem como reconhece a possibilidade de policiamento ostensivo e comunitário, conforme interpretação conferida pelo Supremo Tribunal Federal ao art. 144, § 8º, da Constituição Federal.

2. O artigo 244 do Código de Processo Penal dispõe que a busca pessoal independerá de mandado, no caso de prisão ou quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, condição que se verificou no caso em tela.

3. No caso, a abordagem pessoal foi precedida de fundada suspeita, diante da conduta do agravante que, em local conhecido pelo tráfico, aumentou a velocidade ao avistar a guarnição da guarda municipal, além de portar volume visível na cintura. Tal comportamento justificou a busca pessoal, da qual resultou a apreensão de 32 porções de cocaína, 147 porções de *crack*, 79 porções de maconha e R\$ 39,00 em espécie, configurando situação de flagrante delito apta a legitimar a atuação da guarda municipal.

4. Afastamento da incidência da atenuante da confissão espontânea, nos termos da Súmula n. 630 do STJ, por não ter havido reconhecimento da traficância pelo acusado, sendo insuficiente a mera admissão da posse de drogas para uso próprio.

5. Impossibilidade de aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, diante da existência de atos infracionais recentes análogos ao tráfico de drogas, circunstância que denota dedicação à atividade criminosa.
6. Fixação do regime inicial fechado devidamente fundamentada nas circunstâncias judiciais desfavoráveis, notadamente a elevada reprovabilidade da conduta, evidenciada pela razoável quantidade e natureza dos entorpecentes apreendidos, em consonância com o art. 33, § 3º, do Código Penal e o art. 42 da Lei n. 11.343/2006.
7. Agravo regimental não provido.

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 Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto e Carlos Cini Marchionatti (Desembargador Convocado TJRS) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 25 de abril de 2025.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 982449 - SP (2025/0052990-4)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : KAIO FELIPE BORGES VENCESLAU (PRESO)
ADVOGADO : ALEXSANDER SANTANA DE CASTRO - SP431802
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. GUARDA MUNICIPAL. POLICIAMENTO OSTENSIVO E ABORDAGEM PESSOAL. POSSIBILIDADE. FUNDADA SUSPEITA DEMONSTRADA. DROGAS E DINHEIRO LOCALIZADOS. ATUAÇÃO RESPALDADA PELO ART. 301 DO CPP. ATENUANTE DA CONFISSÃO. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA N. 630 DO STJ. TRÁFICO PRIVILEGIADO. AFASTAMENTO. HISTÓRICO DE ATOS INFRACIONAIS. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. REGIME FECHADO. QUANTIDADE E NATUREZA DAS DROGAS APREENDIDAS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte admite a atuação da guarda municipal em situações de flagrante delito, com base no art. 301 do Código de Processo Penal, bem como reconhece a possibilidade de policiamento ostensivo e comunitário, conforme interpretação conferida pelo Supremo Tribunal Federal ao art. 144, § 8º, da Constituição Federal.

2. O artigo 244 do Código de Processo Penal dispõe que a busca pessoal independerá de mandado, no caso de prisão ou quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, condição que se verificou no caso em tela.

3. No caso, a abordagem pessoal foi precedida de fundada suspeita, diante da conduta do agravante que, em local conhecido pelo tráfico, aumentou a velocidade ao avistar a guarnição da guarda municipal, além de portar volume visível na cintura. Tal comportamento justificou a busca pessoal, da qual resultou a apreensão de 32 porções de cocaína, 147 porções de *crack*, 79 porções de maconha e R\$ 39,00 em espécie, configurando situação de flagrante delito apta a legitimar a atuação da guarda municipal.

4. Afastamento da incidência da atenuante da confissão espontânea, nos termos da Súmula n. 630 do STJ, por não ter havido reconhecimento da traficância pelo acusado, sendo insuficiente a mera admissão da posse de drogas para uso próprio.

5. Impossibilidade de aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, diante da existência de atos infracionais recentes análogos ao tráfico de drogas, circunstância que denota dedicação à atividade criminosa.
6. Fixação do regime inicial fechado devidamente fundamentada nas circunstâncias judiciais desfavoráveis, notadamente a elevada reprovabilidade da conduta, evidenciada pela razoável quantidade e natureza dos entorpecentes apreendidos, em consonância com o art. 33, § 3º, do Código Penal e o art. 42 da Lei n. 11.343/2006.
7. Agravo regimental não provido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por KAIO FELIPE BORGES VENCESLAU contra decisão monocrática que não conheceu do *habeas corpus* impetrado em seu favor, sob o fundamento da inadequação da via eleita, diante da possibilidade de interposição de recurso próprio.

Consta dos autos que o paciente, ora agravante, foi condenado às penas de 5 anos e 10 meses de reclusão no regime fechado e pagamento de 583 dias-multa, como incurso nas sanções do art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006. A apelação criminal interposta pela defesa foi parcialmente provida pelo Tribunal estadual, redimensionando as penas para 5 anos de reclusão e pagamento de 500 dias-multa, mantidos os demais termos da condenação.

Contra essa decisão, foi impetrado *habeas corpus* perante esta Corte Superior, sustentando-se, em síntese, a nulidade das provas colhidas mediante abordagem ilegal, por suposto abuso de competência da Guarda Municipal. Argumentou-se, ainda, que os depoimentos dos agentes não estariam corroborados por outras provas, havendo inversão do ônus da prova e ausência de fundamentação para o afastamento da causa de diminuição da pena. Também foi impugnada a não aplicação da atenuante da confissão espontânea.

O pedido liminar foi indeferido. Prestadas as informações, o Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *writ*. Por meio da decisão monocrática ora agravada, não se conheceu da impetração, à vista da inadmissibilidade do *habeas corpus* substitutivo, e da ausência de flagrante ilegalidade na decisão atacada, destacando-se, no mérito, que a atuação dos guardas municipais deu-se em situação de flagrante delito e que havia fundada suspeita que justificava a busca pessoal, nos termos do artigo 244 do Código de Processo Penal. Quanto ao afastamento do tráfico privilegiado e da confissão, concluiu-se que não havia ilegalidade patente que justificasse a superação da via própria recursal.

Inconformada, a defesa interpôs o presente agravo regimental, reiterando a tese de que a decisão que não conheceu do *habeas corpus* afronta jurisprudência

consolidada desta Corte quanto à limitação das atribuições da Guarda Municipal. Sustentou que não havia fundada suspeita a justificar a abordagem, sendo os fatos apurados somente após a busca pessoal, o que tornaria ilícitas as provas derivadas. Aduziu, ainda, contradição do julgado ao admitir a legitimidade da atuação da Guarda Municipal com base em entendimento do Supremo Tribunal Federal, mas manter o afastamento da causa de diminuição de pena com base em atos infracionais, contrariando entendimento da própria Corte Suprema. Por fim, pleiteia o juízo de retratação ou a submissão do agravo ao colegiado, com o consequente conhecimento e provimento do *habeas corpus* originário, para que seja reconhecida a nulidade das provas ou, ao menos, aplicada a minorante do artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas, com a adequação do regime prisional e substituição da pena.

É o relatório.

VOTO

O agravo regimental não merece provimento.

Conforme consignou a decisão agravada, a jurisprudência desta Corte Superior, após o julgamento do Recurso Especial n. 1.977.119/SP, em 16/8/2022, da relatoria do Ministro Rogério Schietti Cruz, havia se sedimentado no sentido de que os integrantes da guarda municipal teriam função delimitada, não tendo atribuição de policiamento ostensivo, devendo sua atuação se limitar à proteção de bens, serviços e instalações do município.

Assim, somente em situações absolutamente excepcionais a guarda municipal poderia realizar a abordagem de pessoas e a busca pessoal, quando a ação se mostrasse diretamente relacionada à finalidade da corporação. De igual sorte, não haveria óbice a atuação em situação de flagrante delito, em atenção ao art. 301 do Código de Processo Penal.

Sobreveio decisão do Supremo Tribunal Federal, na Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 995/DF, proferida em 25/8/2023, julgando procedente a ação, "para, nos termos do artigo 144, § 8º, da CF, conceder interpretação conforme à Constituição ao artigo 4º da Lei n. 13.022/2014 e ao artigo 9º da lei n. 13.675/2018 declarando inconstitucional todas as interpretações judiciais que excluem as Guardas Municipais, devidamente criadas e instituídas, como integrantes do Sistema de Segurança Pública".

Nesse contexto, em consonância com o entendimento desta Corte Superior, registrou-se que "as Guardas Municipais têm entre suas atribuições primordiais o poder-dever de prevenir, inibir e coibir, pela presença e vigilância, infrações penais ou administrativas e atos infracionais que atentem contra os bens, serviços e instalações

municipais. Trata-se de atividade típica de segurança pública exercida na tutela do patrimônio municipal".

Embora fosse possível dar uma interpretação mais ampla à atividade dos guardas municipais, para considerar que, "igualmente, a atuação preventiva e permanentemente, no território do município, para a proteção sistêmica da população que utiliza os bens, serviços e instalações municipais é atividade típica de órgão de segurança pública", a Terceira Seção desta Corte Superior, no julgamento do *Habeas Corpus* n. 830.530/SP, concluiu que o julgamento da ADPF n. 995/DF não interfere na jurisprudência já sedimentada, reafirmando, assim, o entendimento prevalente nesta Corte quanto aos limites da atuação dos guardas civis municipais.

Contudo, recentemente, o Supremo Tribunal Federal por ocasião da apreciação do Recurso Extraordinário n. 608.588/SP (Tema n. 656 da repercussão geral), fixou a tese no sentido de que *"É constitucional, no âmbito dos municípios, o exercício de ações de segurança urbana pelas Guardas Municipais, **inclusive policiamento ostensivo e comunitário**, respeitadas as atribuições dos demais órgãos de segurança pública previstos no art. 144 da Constituição Federal e excluída qualquer atividade de polícia judiciária, sendo submetidas ao controle externo da atividade policial pelo Ministério Público, nos termos do artigo 129, inciso VII, da CF. Conforme o art. 144, § 8º, da Constituição Federal, as leis municipais devem observar as normas gerais fixadas pelo Congresso Nacional". Desse modo, prevaleceu na Suprema Corte a orientação no sentido de que as guardas municipais podem realizar o policiamento ostensivo e comunitário.*

Por outro lado, como é de conhecimento, a busca pessoal é regida pelo art. 244, do Código de Processo Penal. Exige-se a presença de fundada suspeita de que a pessoa abordada esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou, ainda, quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar.

Nessa linha de inteligência, esta Corte Superior firmou recente jurisprudência no sentido de que: *não satisfazem a exigência legal, por si sós [para a realização de busca pessoal/veicular], meras informações de fonte não identificada (e.g. denúncias anônimas) ou intuições e impressões subjetivas, intangíveis e não demonstráveis de maneira clara e concreta, apoiadas, por exemplo, exclusivamente, no tirocínio policial. Ante a ausência de descrição concreta e precisa, pautada em elementos objetivos, a classificação subjetiva de determinada atitude ou aparência como suspeita, ou de certa reação ou expressão corporal como nervosa, não preenche o standard probatório de 'fundada suspeita' exigido pelo art. 244, do CPP (RHC n. 158.580/BA, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 19/4/2022, DJe 25/4/2022).*

Somado a isso, nas palavras do Ministro GILMAR MENDES, "se um agente do Estado não puder realizar abordagem em via pública a partir de comportamentos suspeitos do alvo, tais como fuga, gesticulações **e demais reações típicas, já conhecidas pela ciência aplicada à atividade policial**, haverá sério comprometimento do exercício da segurança pública" (RHC n. 229.514/PE, julgado em 28/8/2023) (AgRg no HC n. 854.674/AL, de minha relatoria, Quinta Turma, julgado em 23/10/2023, DJe de 25/10/2023).

No caso dos autos, a Corte local afastou a alegada nulidade da abordagem policial, sob a seguinte fundamentação (e-STJ fls. 61/63):

A preliminares de nulidade da prova diante da ilegalidade de atuação dos guardas municipais e da ausência de justa causa para abordagem e busca pessoal não serão acolhidas.

O artigo 244 do Código de Processo Penal dispõe que a busca pessoal independerá de mandado, no caso de prisão ou quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, condição que se verificou no caso em tela, afinal, Kaio passou a tráfegar com a bicicleta em maior velocidade quando visualizou a equipe, em local conhecido como ponto de tráfico, tendo os agentes notado um volume na cintura do apelante, indicativo de que pudesse trazer consigo algo de ilícito.

Não se pode ignorar que tal conduta, nas circunstâncias acima narradas, representa fundada suspeita apta a justificar a busca pessoal, que não foi embasada em mero tirocínio, eis que não se tratou de abordagem de indivíduo que passava normalmente pela via pública, em relação a quem os guardas agiram sem qualquer motivo aparente.

Cumpre consignar que "os integrantes da guarda municipal não desempenham a função de policiamento ostensivo; todavia, em situações de flagrante delito, como restou evidenciado ser o caso, a atuação dos agentes municipais está respaldada no comando legal do art. 301 do Código de Processo Penal" (STJ AgRg no HC n. 595.816/SP, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 14/6/2022, DJe de 20/6/2022), portanto, descabe cogitar de inobservância do artigo 144, § 8º da Constituição Federal.

estaca-se que o artigo 3º, inciso III da Lei 13.022/14 prevê dentre os princípios que norteiam a atuação da guarda municipal o patrulhamento preventivo, ou seja, os agentes podem agir para fazerem cessar eventual prática criminosa, até porque integram o Sistema de Segurança Pública, conforme decidido pelo E. Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento da ADPF 995, publicado em 28/08/2023.

Localizadas as drogas, só restou aos guardas o prosseguimento do flagrante.

Desse modo, não há que se falar em nulidade da abordagem ou ilicitude da prova, a teor do artigo 157 do Código de Processo Penal, ou violação ao disposto no artigo 240, §2º e 244, ambos do Código de Processo Penal.

[...]

Sob o crivo do contraditório, o guarda municipal Matheus (fls. 126) narrou que estavam em patrulhamento preventivo em torno do posto de saúde, quando visualizaram o apelante vindo com uma bicicleta. Ele trazia um volume na cintura e imprimiu maior velocidade assim que viu a equipe, o que motivou a abordagem.

Dos trechos acima transcritos, verifica-se que as circunstâncias prévias à abordagem justificavam a fundada suspeita a permitir a busca pessoal, haja vista que **a guarda municipal, durante patrulhamento em local conhecido como ponto de tráfico de drogas, visualizaram o agravante que, além de portar um volume suspeito em sua cintura, ao avistar a guarnição, imprimiu maior velocidade na bicicleta.** Ocasão em que localizaram, na sacola que o réu trazia na cintura, 32 porções de cocaína, 147 porções de crack e 79 porções de maconha, além de R\$ 39,00.

Assim, tem-se que, ao contrário do alegado, a busca pessoal decorreu da competente e diligente atuação ostensiva da guarda municipal, sendo descabida a tese defensiva de ausência de razoabilidade que enquadre na excepcionalidade da revista pessoal.

Ora, Nas palavras do Ministro GILMAR MENDES, "se um agente do Estado não puder realizar abordagem em via pública **a partir de comportamentos suspeitos do alvo, tais como fuga**, gesticulações e demais reações típicas, já conhecidas pela ciência aplicada à atividade policial, haverá sério comprometimento do exercício da segurança pública" (RHC 229.514/PE, julgado em 28/8/2023) (AgRg no HC n. 854.674/AL, Relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 23/10/2023, DJe de 25/10/2023).

No mesmo sentido, *Devidamente demonstrada a justa causa, não se vislumbra qualquer ilegalidade na atuação dos policiais, amparados que estão pelo Código de Processo Penal para abordar quem quer que esteja atuando **de modo suspeito ou furtivo**, não havendo razão para manietar a atividade policial sem indícios de que a abordagem ocorreu por perseguição pessoal ou por qualquer outro elemento subjetivo* (AgRg no REsp n. 2.053.392/SP, Relator Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 22/5/2023, DJe de 26/5/2023).

Ademais, nos termos do entendimento jurisprudencial da Suprema Corte, *Verificada justa causa para a realização da abordagem policial, tomando-se como base o quadro fático delineado pelas instâncias antecedentes, alcançar conclusão em sentido diverso demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, incabível na via do habeas corpus* (HC 230232 AgR, Relator(a): ANDRÉ MENDONÇA, Segunda Turma, julgado em 2/10/2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n, DIVULG 6/10/2023, PUBLIC 9/10/2023).

No mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. INVIÁVEL NO CASO DOS AUTOS. BUSCA PESSOAL. FUNDADA SUSPEITA DEMONSTRADA. NECESSÁRIO REVOLVIMENTO FÁTICO PARA REVER O ENTENDIMENTO DA ORIGEM. PRISÃO PREVENTIVA. CIRCUNSTÂNCIAS. MULTIRREINCIDÊNCIA. DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Em razão da excepcionalidade do trancamento da ação penal ou sua extinção sem julgamento de mérito, tais medidas somente se verificam possíveis quando ficar demonstrado, de plano e sem necessidade de dilação probatória, a total ausência de indícios de autoria e prova da materialidade delitiva, a atipicidade da conduta ou a existência de alguma causa de extinção da punibilidade.

É certa, ainda, a possibilidade de encerramento prematuro da persecução penal nos casos em que a denúncia se mostrar inepta, não atendendo o que dispõe o art. 41 do Código de Processo Penal - CPP, o que, de todo modo, não impede a propositura de nova ação desde que suprida a irregularidade.

2. O art. 244 do Código de Processo Penal - CPP dispõe que "a busca pessoal independerá de mandado, no caso de prisão ou quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar".

Na hipótese, as instâncias ordinárias ressaltaram que policiais militares, durante patrulhamento de rotina em local conhecido pela prática de tráfico de drogas, visualizaram a ora agravante e o corréu parados por tempo considerável, além de este estar com um volume na região da cintura. Tais circunstâncias motivaram a abordagem policial, a qual culminou na apreensão de quantidade de maconha com a acusada e mais entorpecentes nas proximidades.

Nesse contexto, restou justificada a abordagem e busca pessoal.

Acolher a tese defensiva de ausência de justa causa prévia para a abordagem demandaria o aprofundado reexame do conjunto probatório, providência vedada em sede de habeas corpus, procedimento de cognição sumária e rito célere. Precedentes.

[...]

(AgRg no HC n. 841.833/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 13/5/2024, DJe de 15/5/2024.)

Quanto à incidência da atenuante da confissão espontânea, a Corte Local assim registrou (e-STJ fl. 68):

Não é o caso de reconhecer a atenuante da confissão, afinal, ainda que os guardas tenham indicado que o apelante admitiu a traficância no local dos fatos, o certo é que, em solo policial (fls. 10), negou a propriedade das drogas e, em juízo (fls. 126), disse que seriam destinadas ao consumo pessoal, o que impede a atenuação da pena nos termos da Súmula 630 do Superior Tribunal de Justiça.

Desse modo, aplicável ao caso o teor do enunciado n. 630 da Súmula desta Corte, segundo o qual 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.

No mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO DESPROPORCIONAL. REDUÇÃO PARA O MÍNIMO LEGAL. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA NÃO RECONHECIDA. SÚMULA N. 630 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Embora a quantidade e a variedade das drogas constituam, de fato, circunstâncias preponderantes a serem consideradas na dosimetria da reprimenda, entendo que a quantidade das drogas apreendidas (140g de maconha e 33 'cabeças' de crack - fl. 225) não foi tão expressiva a ponto de justificar o aumento da pena-base, de maneira que se mostra manifestamente desproporcional sopesar, no caso ora analisado, somente tais elementos para justificar tal exasperação.

2. É entendimento desta Corte Superior 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 n. 351.962/MS, Rel. Ministro Antonio Saldanha Palheiro, 6ª T., DJe 1º/8/2017). Assim, afasta-se a referida atenuante conforme preconiza a Súmula 630 do STJ ao caso.

3. Agravo regimental parcialmente provido, a fim de reduzir a pena-base para o mínimo legal e, assim, readequar a reprimenda definitiva em 5 anos e 10 meses de reclusão e 583 dias-multa.

(AgRg no AREsp n. 2.123.111/MA, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 17/12/2024, DJEN de 7/2/2025.)

No que tange à causa especial de diminuição de pena do tráfico privilegiado, na hipótese, a negativa da incidência da minorante está fundada na presença de anotação pela prática de recente ato infracional análogo ao tráfico de drogas, o que denota a dedicação do agente à atividade delitiva e está em consonância com o entendimento prevalecente da Terceira Seção desta Corte no sentido de que *o histórico infracional pode ser considerado para afastar a minorante prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/2006, por meio de fundamentação idônea que aponte a existência de circunstâncias excepcionais, nas quais se verifique a gravidade de atos pretéritos, devidamente documentados nos autos, bem como a razoável proximidade temporal de tais atos com o*

crime em apuração (EResp n. 1.916.596/SP, relator Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, relatora para acórdão Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 8/9/2021, DJe de 4/10/2021).

No ponto:

DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. APLICAÇÃO DA MINORANTE. NÃO CABIMENTO. REGIME PRISIONAL. SEMIABERTO. AGRAVO DESPROVIDO.

*I. Caso em exame*¹. *Agravo regimental interposto contra decisão que não conheceu do habeas corpus, no qual se pleiteava a aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, em favor do agravante, condenado por tráfico de drogas.*

2. A Corte de origem afastou a aplicação do tráfico privilegiado com base na existência de registros de atos infracionais análogos ao tráfico de drogas, ocorridos em 2021 e 2023, e nas circunstâncias do flagrante, que incluíram a apreensão de significativa quantidade de drogas e materiais associados ao tráfico.

*II. Questão em discussão*³. *A questão em discussão consiste em saber se a aplicação da minorante do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas é cabível, considerando a alegação de que o agravante não é reincidente e que a quantidade de drogas não constitui fundamento autônomo para afastar o benefício.*

*III. Razões de decidir*⁴. *A Corte de origem concluiu que o agravante se dedica a atividades criminosas, com base em registros de atos infracionais e nas circunstâncias do flagrante, o que inviabiliza a aplicação da minorante do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas.*

5. A jurisprudência do STJ permite considerar o histórico infracional para afastar a minorante, desde que haja fundamentação idônea apontando a gravidade dos atos pretéritos e a proximidade temporal com o crime em apuração.

6. A imposição do regime prisional mais gravoso foi justificada pela periculosidade e gravidade concreta da conduta do agravante, em conformidade com o art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal.

*IV. Dispositivo e tese*⁷. *Agravo regimental desprovido.*

Tese de julgamento: "1. O histórico infracional pode ser considerado para afastar a minorante do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, desde que haja fundamentação idônea. 2. A quantidade e a natureza das drogas, aliadas às circunstâncias do delito, podem justificar o afastamento da minorante. 3. A imposição de regime prisional mais gravoso é justificada pela periculosidade e gravidade concreta da conduta."

Dispositivos relevantes citados: Lei n. 11.343/2006, art. 33, § 4º;

CP, art. 33, §§ 2º e 3º. Jurisprudência relevante citada: STJ, HC 401.121/SP, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 27/6/2017; STJ, AgRg no REsp 1.390.118/PR, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 23/5/2017; EResp 1916596/SP, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, Rel. p/ Acórdão Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 08/09/2021.

(AgRg no HC n. 964.193/RJ, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 26/2/2025, DJEN de 7/3/2025.)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E RECEPÇÃO. APLICAÇÃO DA MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. IMPOSSIBILIDADE. PRÁTICA DE DIVERSOS ATOS INFRACIONAIS, DOIS, INCLUSIVE, EQUIPARADOS AO DELITO DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO DO CRIME DE RECEPÇÃO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. NÃO CABIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A aplicação da causa de diminuição de pena do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 foi afastada pela Corte de origem em razão da prática de diversos atos infracionais, sendo que dois equiparados ao crime de tráfico de drogas cometidos pelo paciente em período não muito distante dos fatos apurados na ação penal que originou o presente mandamus.

Com efeito, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça - STJ, por ocasião do julgamento do EREsp n. 1.916.596/SP, na sessão de 8/9/2021, adotou o entendimento de que o histórico infracional pode ser considerado para afastar a minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, mediante fundamentação que aponte a existência de circunstâncias excepcionais, nas quais se verifique a gravidade de atos pretéritos, devidamente documentados nos autos, bem como a razoável proximidade temporal de tais atos com o crime em apuração, tal como no caso em apreço.

[...]

(AgRg no HC n. 944.894/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 19/2/2025, DJEN de 24/2/2025.)

Por fim, quanto ao abrandamento do regime prisional, a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que é necessária, para a fixação de regime mais gravoso, a apresentação de motivação concreta, sendo inidônea a mera menção à gravidade abstrata do delito.

Foi elaborado, então, o enunciado n. 440 da Súmula deste Tribunal, segundo o qual, *fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito.*

Na hipótese, colhe-se da sentença (e-STJ fl. 52):

*O regime inicial de cumprimento de pena será o fechado, nos termos do artigo 2º, § 1º da Lei 8.072/90, com a redação nova que lhe foi dada pela Lei 11.464 /07, e artigo 33, §2º, alínea “a” do Código Penal, pois **as circunstâncias judiciais lhe são desfavoráveis, considerando a reprovabilidade elevada da conduta, frente à natureza e quantidade de entorpecente apreendida**, revelando que o regime mais gravoso é o mais eficiente para prevenção e reparação do crime.*

A Corte Local, ao manter o regime fechado, assim registrou (e-STJ fl. 71):

Em que pese o total da reprimenda autorize o regime semiaberto, é certo que as circunstâncias do caso concreto impõem a manutenção do regime fechado, diante do envolvimento pregresso do apelante com a traficância, desde a adolescência, e que se perpetuou com a maioridade, indicativo de que Kaio faz do comércio espúrio seu meio de vida, justificado o regime mais gravoso como forma de combater a reiteração criminosa, observado o disposto no artigo 33, § 3º do Código Penal e prestigiado o binômio da reprovabilidade e da suficiência.

Desse modo, o regime prisional fechado foi fixado pelo Tribunal local, em razão da quantidade de drogas apreendidas. No ponto cabe ressaltar que esta Corte tem decidido que, em se tratando do delito previsto no art. 33, da Lei n. 11.343/2006, a quantidade, variedade e espécie do entorpecente apreendido podem motivar o estabelecimento do regime mais gravoso.

Nesse sentido:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. TRANSPORTE INTERMUNICIPAL, COM ENVOLVIMENTO DE MENORES, DE 20KG DE MACONHA. TRÁFICO PRIVILEGIADO. INAPLICABILIDADE. TESE DE QUE O AGRAVANTE NÃO SE DEDICA ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. NECESSÁRIO O REEXAME APROFUNDADO DAS PROVAS. INVIÁVEL EM SEDE DE HABEAS CORPUS.

BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA. ART. 33, § 2º e § 3º, DO CÓDIGO PENAL - CP. REGIME FECHADO. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. REGIME MAIS GRAVOSO DEVIDAMENTE JUSTICADO. AGRAVO DESPROVIDO.

[...]

4. Não há ilegalidade na fixação do regime fechado pelas instâncias ordinárias, pois, apesar do quantum de pena aplicado, superior a 4 e inferior a 8 anos, permitir, em tese, a fixação do regime semiaberto, os fundamentos apresentados revelam que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal tendo em vista a gravidade concreta do delito, evidenciada pela quantidade de drogas apreendidas (20kg de maconha), justificando a imposição de regime prisional mais gravoso, no caso o fechado, de acordo com o disposto no § 3º do art. 33 do Código Penal e art. 42 da Lei n. 11.343/06, bem como em consonância com esta Quinta Turma.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 901.809/SC, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 30/9/2024, DJe de 3/10/2024.)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INAPLICABILIDADE. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA EVIDENCIADA. REGIME FECHADO ADEQUADO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

[...]

3. Embora o paciente seja primário e a pena tenha sido fixada em patamar superior a 4 anos e não excedente a 8 anos de reclusão, o regime fechado mostra-se adequado para o início do cumprimento da sanção imposta, diante da aferição desfavorável de circunstância judicial (quantidade do entorpecente), nos termos dos art. 33 do CP c.c o art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC n. 922.811/MS, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 16/9/2024, DJe de 20/9/2024.)

Ademais, "Segundo pacífica jurisprudência desta Corte Superior, a existência de circunstância judicial desfavorável, com a consequente fixação da pena-base acima do mínimo legal, autoriza a determinação de regime inicial mais gravoso do que o cabível em razão do quantum de pena cominado" (AgRg no HC n. 845.460/MS, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 12/8/2024, DJe de 16/8/2024).

Nesse contexto, deduz-se das razões recursais que o agravante não traz alegações suficientes para reverter a decisão agravada, não se verificando elementos que efetivamente logrem infirmar os fundamentos adotados, de modo que, inexistindo demonstração de ilegalidade flagrante ou situação excepcional que justifique a atuação do Judiciário em sede de *habeas corpus*, deve ser mantida a decisão agravada.

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É como voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2025/0052990-4

**AgRg no
HC 982.449 / SP
MATÉRIA CRIMINAL**

Números Origem: 15028948520248260533 22195952024

EM MESA

JULGADO: 22/04/2025

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MESSOD AZULAY NETO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **JOÃO HELIOFAR DE JESUS VILLAR**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ALEXSANDER SANTANA DE CASTRO
ADVOGADO : ALEXSANDER SANTANA DE CASTRO - SP431802
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : KAIO FELIPE BORGES VENCESLAU (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 : KAIO FELIPE BORGES VENCESLAU (PRESO)
ADVOGADO : ALEXSANDER SANTANA DE CASTRO - SP431802
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 Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto e Carlos Cini Marchionatti (Desembargador Convocado TJRS) votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

C5426151551:1123405=14@

2025/0052990-4 - HC 982449 Petição : 2025/0031421-5 (AgRg)