



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 1009941 - SP (2025/0208755-6)

RELATOR : MINISTRO OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJSP)
AGRAVANTE : WALLANCE ROGER OLIVEIRA SILVA (PRESO)
ADVOGADO : RODOLPHO PETTENA FILHO - SP115004
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. *HABEAS CORPUS*. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

I. Caso em exame

1. Agravo regimental interposto contra decisão monocrática que indeferiu liminarmente *habeas corpus* impetrado em favor de condenado por tráfico de drogas, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

2. O paciente foi condenado a 07 (sete) anos de reclusão, pena posteriormente reduzida para 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses em revisão criminal. A Defesa alega constrangimento ilegal pela ausência da aplicação da minorante do tráfico privilegiado.

II. Questão em discussão

3. A discussão consiste em determinar se há flagrante ilegalidade que justifique a concessão de *habeas corpus* de ofício.

III. Razões de decidir

4. A jurisprudência do STJ e do STF não admite *writ* como substitutivo de recurso próprio salvo em casos de flagrante ilegalidade.

5. Não se verificou flagrante ilegalidade ou constrangimento ilegal que justificasse a concessão de *habeas corpus* de ofício.

6. A revisão da dosimetria da pena em *habeas corpus* é restrita a situações de manifesta ilegalidade ou abuso de poder.

7. O afastamento do tráfico privilegiado foi devidamente motivado, haja vista não apenas a quantidade de droga apreendida, mas também as circunstâncias concretas que apontam que não se trata de traficante eventual, não cabendo reexame de fatos e provas na instância especial.

IV. Dispositivo e tese

8. Agravo regimental não provido.

Tese de julgamento: 1. O *habeas corpus* não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio salvo em casos de flagrante

ilegalidade. 2. A revisão da dosimetria da pena em *habeas corpus* é restrita a situações de manifesta ilegalidade ou abuso de poder. 3. O afastamento do tráfico privilegiado deve ser devidamente motivado, considerando a quantidade de droga e as circunstâncias do caso. *Dispositivos relevantes citados*: CF/1988, art. 105, III; Lei n. 11.343/2006, art. 33, § 4º; CPP, art. 654, § 2º.

Jurisprudência relevante citada: STF, HC 214879, Rel. Min. Nunes Marques, Segunda Turma, julgado em 21.06.2022; STJ, AgRg no HC 933.895/PR, Rel. Min. Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 23/10/2024; STJ, AgRg no HC 925.626/ES, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 23/10/2024.

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 Antonio Saldanha Palheiro votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 26 de agosto de 2025.

Ministro OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO
(Desembargador Convocado do TJSP)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 1009941 - SP (2025/0208755-6)

RELATOR : MINISTRO OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJSP)
AGRAVANTE : WALLANCE ROGER OLIVEIRA SILVA (PRESO)
ADVOGADO : RODOLPHO PETTENA FILHO - SP115004
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. *HABEAS CORPUS*. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

I. Caso em exame

1. Agravo regimental interposto contra decisão monocrática que indeferiu liminarmente *habeas corpus* impetrado em favor de condenado por tráfico de drogas, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.
2. O paciente foi condenado a 07 (sete) anos de reclusão, pena posteriormente reduzida para 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses em revisão criminal. A Defesa alega constrangimento ilegal pela ausência da aplicação da minorante do tráfico privilegiado.

II. Questão em discussão

3. A discussão consiste em determinar se há flagrante ilegalidade que justifique a concessão de *habeas corpus* de ofício.

III. Razões de decidir

4. A jurisprudência do STJ e do STF não admite *writ* como substitutivo de recurso próprio salvo em casos de flagrante ilegalidade.

5. Não se verificou flagrante ilegalidade ou constrangimento ilegal que justificasse a concessão de *habeas corpus* de ofício.

6. A revisão da dosimetria da pena em *habeas corpus* é restrita a situações de manifesta ilegalidade ou abuso de poder.

7. O afastamento do tráfico privilegiado foi devidamente motivado, haja vista não apenas a quantidade de droga apreendida, mas também as circunstâncias concretas que apontam que não se trata de traficante eventual, não cabendo reexame de fatos e provas na instância especial.

IV. Dispositivo e tese

8. Agravo regimental não provido.

Tese de julgamento: 1. O *habeas corpus* não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio salvo em casos de flagrante ilegalidade. 2. A revisão da dosimetria da pena em *habeas corpus* é restrita a situações de manifesta ilegalidade ou abuso de poder. 3. O afastamento do tráfico privilegiado deve ser devidamente motivado, considerando a quantidade de droga e as circunstâncias do caso.

Dispositivos relevantes citados: CF/1988, art. 105, III; Lei n. 11.343/2006, art. 33, § 4º; CPP, art. 654, § 2º.

Jurisprudência relevante citada: STF, HC 214879, Rel. Min. Nunes Marques, Segunda Turma, julgado em 21.06.2022; STJ, AgRg no HC 933.895/PR, Rel. Min. Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 23/10/2024; STJ, AgRg no HC 925.626/ES, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 23/10/2024.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por WALLANCE ROGER OLIVEIRA SILVA contra decisão de minha lavra em que indeferi liminarmente a ordem de *habeas corpus*.

Consta nos autos que o agravante foi condenado à pena de 06 (seis) anos, 03 (três) meses e 25 (vinte e cinco) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 631 (seiscentos e trinta e um) dias-multa como incurso no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006.

Inconformada, a Defesa impetrou *habeas corpus* perante o Tribunal de origem, que denegou a ordem.

Nas razões recursais, a Defesa alegou ocorrência de constrangimento ilegal, pois houve indevida exasperação da pena-base, em virtude da aplicação do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, sem que o réu tenha sido denunciado ou processado por essa agravante.

Afirmou, ainda, que a quantidade, nocividade e diversidade de drogas já estão incluídas no núcleo do tipo do art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006.

Asseverou que, na segunda fase da dosimetria, o magistrado deixou de compensar integralmente a reincidência pela confissão espontânea, agravando a pena em 1/12 (um doze avos), mesmo não sendo o réu multirreincidente, possuindo apenas 01 (uma) condenação anterior ao feito.

Defendeu que, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, é possível a compensação entre a atenuante da confissão espontânea e a agravante da reincidência, levando em consideração o princípio da individualização da pena e da proporcionalidade.

Apontou a nulidade da sentença, no sentido da redução da pena para o mínimo legal de 05 (cinco) anos ou 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses e, conseqüentemente, após a redução da pena, alegou ser devida a modificação do regime inicial fixado para o cumprimento da pena no modo semiaberto.

Ressaltou que o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 04 (quatro) anos e não exceda 08 (oito), poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semiaberto, conforme o art. 33, § 2º, b, do Código Penal e as Súmulas n. 718 e 719/STF.

Na decisão (fls. 29-30), indeferi liminarmente a ordem de *habeas corpus*.

Nas presentes razões (fls. 35-45), a parte reprisa os argumentos da impetração.

Requer, ao final, que o regimental seja submetido ao Colegiado para que seja conhecido e provido, nos mesmos termos.

Sem contrarrazões do Ministério Público estadual e Federal.

É o relatório.

VOTO

A súplica não merece prosperar.

A tese da suposta ilegalidade na dosimetria da pena não foi apreciada no acórdão impugnado.

Assim, o Superior Tribunal de Justiça não pode conhecer dela, sob pena de indevida supressão de instância.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. NÃO CONHECIMENTO. WRIT SUCEDÂNEO DE REVISÃO CRIMINAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ILEGALIDADE FLAGRANTE QUE AUTORIZA A CONCESSÃO DE ORDEM DE OFÍCIO. NULIDADE NA PRODUÇÃO DA PROVA. NÃO VERIFICADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. [...] 2. O exame pelo Superior Tribunal de Justiça de matéria que não foi apreciada pelas instâncias ordinárias enseja

indevida supressão de instância, com explícita violação da competência originária para o julgamento de habeas corpus (art. 105, I, c, da Constituição Federal).

[...] (AgRg no RHC n. 182.899/PB, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Sexta Turma, julgado em 08/04/2024, DJe de 11/04/2024).

Ademais, não se vislumbrou, de plano, nenhuma teratologia nas decisões do primeiro e do segundo grau da jurisdição local, a ponto de haver necessidade de revisão na dosimetria penal.

A propósito:

A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme em garantir a discricionariedade do julgador, sem a fixação de critério aritmético, na escolha da sanção a ser estabelecida na primeira etapa da dosimetria. Assim, o magistrado, dentro do seu livre convencimento motivado e de acordo com as peculiaridades do caso concreto, decidirá o quantum de exasperação da pena-base, em observância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Portanto, a individualização da sanção está sujeita à revisão no recurso especial nas hipóteses de flagrante ilegalidade ou de teratologia, quando não observados os parâmetros legais estabelecidos no CP ou o princípio da proporcionalidade (...) Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça entende que ‘a exasperação relacionada a cada circunstância judicial poderá, entre outros critérios, ser calculada com base no termo médio entre o mínimo e o máximo da pena cominada em abstrato ao crime, dividido pelo número de circunstâncias judiciais do art. 59 do CP (AgRg no AREsp n. 785.834/SP, Rel. Ministro Rogerio Schietti, 6ª T., DJe 10/8/2017, grifei).

[...] (REsp 1.823.470/MG, relator Ministro Rogerio Shietti Cruz, julgado em 16/12/2019, DJe 19/12/2019).

Por fim, além de não se verificar a presença de ilegalidade flagrante que desafie a concessão da ordem, nos termos do § 2º do art. 654 do Código de Processo Penal, o *habeas corpus* não pode ser utilizado como substituto de revisão criminal em caso de condenação com trânsito em julgado, *in verbis*:

DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. AGRAVO DESPROVIDO.

*I. Caso em exame*¹. Agravo regimental interposto contra decisão monocrática que indeferiu liminarmente habeas corpus impetrado em favor de condenado por tráfico de drogas, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

2. O paciente foi condenado a 7 anos de reclusão, pena posteriormente reduzida para 5 anos e 10 meses em revisão criminal. A defesa alega constrangimento ilegal pela não aplicação da minorante do tráfico privilegiado.

*II. Questão em discussão*³. A questão em discussão consiste em determinar se há flagrante ilegalidade que justifique a concessão de habeas corpus de ofício.

*III. Razões de decidir*⁴. A jurisprudência do STJ e do STF não admite habeas corpus como substitutivo de recurso próprio, salvo em casos de flagrante ilegalidade.

5. Não se verificou flagrante ilegalidade ou constrangimento ilegal que justificasse a concessão de habeas corpus de ofício.

6. A revisão da dosimetria da pena em habeas corpus é restrita a situações de manifesta ilegalidade ou abuso de poder.

7. O afastamento do tráfico privilegiado foi devidamente motivado, haja vista não apenas a quantidade de droga apreendida, mas também as circunstâncias concretas que indicam que não se trata de traficante eventual, não cabendo reexame de fatos e provas na instância especial.

IV. Dispositivo e tese

8. Agravo regimental desprovido.

Tese de julgamento: "1. O habeas corpus não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, salvo em casos de flagrante ilegalidade.

2. A revisão da dosimetria da pena em habeas corpus é restrita a situações de manifesta ilegalidade ou abuso de poder. 3.

O afastamento do tráfico privilegiado deve ser devidamente motivado, considerando a quantidade de droga e as circunstâncias do caso."

Dispositivos relevantes citados: CF/1988, art. 105, III; Lei n. 11.343/2006, art. 33, § 4º; CPP, art. 654, § 2º. Jurisprudência relevante citada: STF, HC 214879, Rel. Min. Nunes Marques, Segunda Turma, julgado em 21.06.2022; STJ, AgRg no HC 933.895/PR, Rel. Min. Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 23.10.2024; STJ, AgRg no HC 925.626/ES, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 23.10.2024. (AgRg no HC n. 1.001.503/SP, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 10/06/2025, DJEN de 17/06/2025.)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

AgRg no HC 1.009.941 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2025/0208755-6

Número de Origem:

00011698820178260628 11698820178260628 21348135620258260000

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

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJSP)

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 : RODOLPHO PETTENA FILHO

ADVOGADO : RODOLPHO PETTENA FILHO - SP115004

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : WALLANCE ROGER OLIVEIRA SILVA (PRESO)

INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO : DIREITO PENAL - CRIMES PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO
EXTRAORDINÁRIA - CRIMES DE TRÁFICO ILÍCITO E USO INDEVIDO DE
DROGAS - TRÁFICO DE DROGAS E CONDUTAS AFINS

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : WALLANCE ROGER OLIVEIRA SILVA (PRESO)

ADVOGADO : RODOLPHO PETTENA FILHO - SP115004

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 Antonio Saldanha Palheiro votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 20 de agosto de 2025