



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 1033125 - SP (2025/0338728-3)

RELATORA : MINISTRA MARIA MARLUCE CALDAS
AGRAVANTE : HERMELEY ALMEIDA DE SOUZA (PRESO)
ADVOGADOS : BRUNO FÉLIX DE PAULA - SP375946
RAFAEL NONAKA DA SILVA - SP377457
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. REITERAÇÃO DE PEDIDO. LITISPENDÊNCIA. SUCEDÂNEO DE REVISÃO CRIMINAL. DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE NA VIA ELEITA. TRÁFICO DE DROGAS. AFASTAMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. PENA FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. AUSÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. ALTERAÇÃO PARA O REGIME SEMIABERTO. BIS IN IDEM. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo regimental interposto contra decisão monocrática que não conheceu de *habeas corpus* impetrado em favor de réu condenado pelo crime de tráfico de drogas (art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/2006), ao fundamento de que o *writ* consistia em mera reiteração de pedido anteriormente apreciado no HC 1.018.719/SP, além de demandar reexame do conjunto fático-probatório quanto à desclassificação da conduta e à aplicação da causa de diminuição do tráfico privilegiado. A defesa requereu o conhecimento do *habeas corpus*, com o reconhecimento das teses defensivas e a alteração do regime inicial de cumprimento da pena. Intimada, a parte agravada não apresentou manifestação.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) definir se o *habeas corpus* é cabível diante da identidade de causa de pedir e pedido com impetração anterior já apreciada por esta Corte; e (ii) estabelecer se há ilegalidade na fixação do regime inicial fechado, considerando a pena aplicada no mínimo legal e a ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O *habeas corpus* não deve ser conhecido quando configurada a mera reiteração de pedido anteriormente apreciado por esta Corte, com identidade de partes, causa de pedir e pedido, circunstância que caracteriza litispendência e autoriza a extinção do *writ* sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, V, do CPC, aplicado ao processo penal por força do art. 3º do CPP.

4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não se admite novo *habeas corpus* que reproduz fundamentos já analisados em impetração anterior, sem a apresentação de elemento novo de fato ou de direito.

5. A análise da tese defensiva de desclassificação da conduta demanda reexame do conjunto fático-probatório, providência incompatível com a via estreita do *habeas corpus*.

6. A incidência da causa especial de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, em regra, exige exame aprofundado das circunstâncias fáticas do caso e da prova produzida, o que impede sua rediscussão em *habeas corpus* quando as instâncias ordinárias afastaram o benefício com base em elementos concretos.

7. No caso, o Tribunal de origem afastou o tráfico privilegiado com fundamento na quantidade de droga apreendida (410,7 g de cocaína) e no depoimento testemunhal que indicou a destinação do entorpecente à distribuição em local conhecido por tráfico, elementos que evidenciam dedicação a atividades criminosas.

8. A quantidade e a natureza da droga podem ser consideradas para afastar a minorante do tráfico privilegiado quando associadas a outras circunstâncias concretas do caso.

9. A pena foi fixada no mínimo legal, circunstância que revela a inexistência de circunstâncias judiciais desfavoráveis na primeira fase da dosimetria.

10. A utilização da quantidade de droga para afastar o tráfico privilegiado e, simultaneamente, justificar a imposição de regime inicial mais gravoso configura violação ao princípio do *ne bis in idem*.

11. Reconhecida a fixação da pena no mínimo legal e ausentes circunstâncias judiciais negativas, impõe-se a fixação do regime inicial semiaberto, conforme os critérios dos §§ 2º e 3º do art. 33 do Código Penal.

IV. DISPOSITIVO E TESE

12. Agravo regimental parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em Sessão Virtual de 21/05/2026 a 27/05/2026, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

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

Brasília, 27 de maio de 2026.

MINISTRA MARIA MARLUCE CALDAS
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 1033125 - SP(2025/0338728-3)

RELATORA : MINISTRA MARIA MARLUCE CALDAS
AGRAVANTE : HERMELEY ALMEIDA DE SOUZA (PRESO)
ADVOGADOS : BRUNO FÉLIX DE PAULA - SP375946
RAFAEL NONAKA DA SILVA - SP377457
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. REITERAÇÃO DE PEDIDO. LITISPENDÊNCIA. SUCEDÂNEO DE REVISÃO CRIMINAL. DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE NA VIA ELEITA. TRÁFICO DE DROGAS. AFASTAMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. PENA FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. AUSÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. ALTERAÇÃO PARA O REGIME SEMIABERTO. BIS IN IDEM. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo regimental interposto contra decisão monocrática que não conheceu de *habeas corpus* impetrado em favor de réu condenado pelo crime de tráfico de drogas (art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/2006), ao fundamento de que o *writ* consistia em mera reiteração de pedido anteriormente apreciado no HC 1.018.719/SP, além de demandar reexame do conjunto fático-probatório quanto à desclassificação da conduta e à aplicação da causa de diminuição do tráfico privilegiado. A defesa requereu o conhecimento do *habeas corpus*, com o reconhecimento das teses defensivas e a alteração do regime inicial de cumprimento da pena. Intimada, a parte agravada não apresentou manifestação.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) definir se o *habeas corpus* é cabível diante da identidade de causa de pedir e pedido com impetração anterior já apreciada por esta Corte; e (ii) estabelecer se há ilegalidade na fixação do regime inicial fechado, considerando a pena aplicada no mínimo legal e a ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O *habeas corpus* não deve ser conhecido quando configurada a mera reiteração de pedido anteriormente apreciado por esta Corte, com identidade de partes, causa de pedir e pedido, circunstância que caracteriza litispendência e autoriza a extinção do *writ* sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, V, do CPC, aplicado ao processo penal por força do art. 3º do CPP.

4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não se admite novo *habeas corpus* que reproduz fundamentos já analisados em impetração anterior, sem a apresentação de elemento novo de fato ou de direito.

5. A análise da tese defensiva de desclassificação da conduta demanda reexame do conjunto fático-probatório, providência incompatível com a via estreita do *habeas corpus*.

6. A incidência da causa especial de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, em regra, exige exame aprofundado das circunstâncias fáticas

do caso e da prova produzida, o que impede sua rediscussão em *habeas corpus* quando as instâncias ordinárias afastaram o benefício com base em elementos concretos.

7. No caso, o Tribunal de origem afastou o tráfico privilegiado com fundamento na quantidade de droga apreendida (410,7 g de cocaína) e no depoimento testemunhal que indicou a destinação do entorpecente à distribuição em local conhecido por tráfico, elementos que evidenciam dedicação a atividades criminosas.

8. A quantidade e a natureza da droga podem ser consideradas para afastar a minorante do tráfico privilegiado quando associadas a outras circunstâncias concretas do caso.

9. A pena foi fixada no mínimo legal, circunstância que revela a inexistência de circunstâncias judiciais desfavoráveis na primeira fase da dosimetria.

10. A utilização da quantidade de droga para afastar o tráfico privilegiado e, simultaneamente, justificar a imposição de regime inicial mais gravoso configura violação ao princípio do *ne bis in idem*.

11. Reconhecida a fixação da pena no mínimo legal e ausentes circunstâncias judiciais negativas, impõe-se a fixação do regime inicial semiaberto, conforme os critérios dos §§ 2º e 3º do art. 33 do Código Penal.

IV. DISPOSITIVO E TESE

12. Agravo regimental parcialmente provido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por HERMELEY ALMEIDA DE SOUZA contra decisão de fls. 671-672, que não conheceu do *habeas corpus*, por reconhecer a litispendência com o HC 1.018.719/SP(2025/0256522-9) e assentar a inviabilidade, na via estreita do *writ*, do reexame de fatos e provas, bem como a ausência de flagrante ilegalidade apta a justificar a concessão de ofício.

Sustenta a defesa que não há litispendência, pois o presente *writ* dirige-se contra novo ato coator, qual seja, o acórdão proferido na Revisão Criminal nº 2216229-46.2025.8.26.0000, e que não se presta ao reexame de provas, tendo, assim, consolidado a ilegalidade.

Afirma que o agravo não demanda revolvimento probatório, mas reavaliação jurídica de fatos incontroversos, conforme estabelecidos pelas instâncias ordinárias, destacando que a abordagem policial derivou de desentendimento pessoal em motel, sem investigação de tráfico.

Aduz que o agravante confessou a propriedade da droga e alegou uso próprio, que o mesmo justificou a quantidade em razão da profissão de caminhoneiro, que a testemunha Paulo confirmou o uso conjunto da substância, destacando a primariedade e bons predicativos pessoais do réu.

Defende, ainda, que o afastamento do tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006) foi fundado exclusivamente na quantidade da droga apreendida, o que entende contrariar a jurisprudência dos Tribunais Superiores.

Acrescenta que a manutenção do regime inicial fechado viola as Súmulas 440 do STJ e 718 e 719 do STF, por ter se baseado na gravidade abstrata do delito, sendo devido, ao menos, o semiaberto, dado que o agravante é primário e a pena-base fixada no mínimo legal.

Requer o provimento do agravo regimental para reconsiderar a decisão agravada e conhecer do *habeas corpus* nº 1033125/SP. Caso não reconsiderada, submeter o agravo ao colegiado para que seja conhecido e provido, reformando-se a decisão e conhecendo-se da impetração. No mérito, requer a conceder a ordem, ou de ofício, para cassar o acórdão impugnado e desclassificar a conduta para posse de drogas para consumo pessoal (art. 28 da Lei 11.343/2006); subsidiariamente, desclassificar para uso compartilhado (art. 33, § 3º, da Lei 11.343/2006); ainda subsidiariamente, reconhecer e aplicar o redutor do tráfico privilegiado (art. 33, § 4º) na fração máxima de 2/3, fixando regime aberto e substituição por restritivas de direitos. Caso mantida a pena de 5 anos, fixar o regime inicial semiaberto.

Embora devidamente intimada, a parte agravada não se manifestou.

É o relatório.

VOTO

Presentes os requisitos de admissibilidade, o agravo regimental deve ser conhecido e, em parte, provido.

A decisão ora agravada foi proferida nos seguintes termos (fls. 617-672):

[...] O *writ* não comporta conhecimento, pois a matéria aqui suscitada é a mesma tratada e decidida no HC 1.018.719/SP(2025/0256522-9), impetrado em favor do mesmo réu, com identidade de causa de pedir e pedido, conforme inicial do *habeas corpus* (fls. 2-20 do respectivo processo), o que induz à litispendência e implica a extinção do presente *writ* sem julgamento do mérito, nos termos do art. 485, V, do Código de Processo Civil (CPC), c/c o art. 3º do Código de Processo Penal (CPP).

Com efeito, é pacífico o entendimento firmado nesta Corte de que não se conhece de *habeas corpus* cuja questão já tenha sido objeto de análise em oportunidade diversa, tratando-se de mera reiteração de pedido (AgRg no HC n. 671.963/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 22/6/2021, DJe 28/6/2021) - (AgRg no HC n. 898.788/SP, Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 3/10/2024).

Ainda que assim não o fosse, a tese defensiva acerca da desclassificação da conduta foi afastada pelas instâncias originárias, de modo que não há como rever a referida conclusão, por demandar inevitável reexame de fatos e provas, inviável em sede de *habeas corpus*.

Quanto à incidência do redutor do tráfico privilegiado, previsto no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, é de se convir, regra geral, ser sua aplicação incompatível com a via estreita do *habeas corpus*, por ser defeso a este Tribunal Superior, que não é juízo revisor, atacar a convicção prolatada pela Corte de origem na dosimetria da pena, eis que tal operação demanda análise pormenorizada do conjunto fático e probatório, aqui inviável.

Assim, compete às instâncias ordinárias, soberanas na análise das provas averiguar se o réu atende ou não aos requisitos do art. 33, § 4º, da Lei n.º 11343/2006 – primariedade, bons antecedentes, não dedicação a atividades criminosas, não participação em organização criminosa –, e aplicar ou não o aludido benefício ou, ainda, estabelecer o *quantum* fracionário adequado ao caso.

E a Corte de origem afastou o redutor do tráfico privilegiado, considerando, além da quantidade da droga apreendida (410,7g de cocaína), o testemunho de Paulo (o qual informou que os entorpecentes se destinavam à distribuição no Largo do Arouche), junto com os demais elementos probatórios, denotando assim dedicação à atividade criminosa.

Nesse sentido, é cediço, na jurisprudência, que a quantidade e natureza da droga podem ser consideradas para afastar a causa de diminuição, desde que conjugadas com outras circunstâncias concretas do caso, ou, se não valorados na primeira etapa da dosimetria, para definir a fração de redução aplicável.

Nesse sentido:

DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL. TRÁFICO PRIVILEGIADO. AGRAVO NÃO PROVIDO. [...]

5. No caso em apreço, o tribunal de origem não se limitou a considerar apenas a quantidade de drogas, mas analisou o conjunto de circunstâncias fáticas que envolveram a prática delitiva, fundamentação esta que não se mostra teratológica ou manifestamente ilegal. [...]

(AgRg no HC n. 1.023.398/MG, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 8/10/2025, DJEN de 14/10/2025.)

Não há, portanto, flagrante ilegalidade que justifique a concessão de *habeas corpus* de ofício.

Ante exposto, não conheço do *habeas corpus*. [...]

Como se observa do excerto acima transcrito, o *mandamus* não foi conhecido por se tratar de reiteração de pedido já apreciado no HC 1.018.719/SP, bem como em razão de demandar reexame do conjunto fático-probatório inviável em sede de *habeas corpus*.

De fato, a matéria suscitada no presente processo é a mesma tratada e julgada no HC 1.018.719/SP(2025/0256522-9), impetrado em favor do mesmo réu, com identidade de causa de pedir e pedido, conforme inicial constante às fls. 2-20 do respectivo processo, o que induz à litispendência e implica a extinção do presente *writ* sem julgamento do mérito, nos termos do art. 485, V, do Código de Processo Civil (CPC), c/c o art. 3º do Código de Processo Penal (CPP). Vale destacar que aquele *habeas corpus* igualmente não foi conhecido em razão de seu sucedâneo de revisão criminal, tendo sido impetrado após o trânsito em julgado.

Nesse contexto, o presente *writ* trata-se de mera reiteração de insurgência submetida ao exame desta Corte, revelando-se incabível novo *habeas corpus*. Ademais, o agravante não apresentou nenhum elemento novo capaz de alterar a conclusão do julgado, que deve ser mantido por seus próprios fundamentos.

Com efeito, a "jurisprudência desta Corte Superior é firme no sentido de não possibilitar a rediscussão da matéria, via *habeas corpus*, quando já formulados e analisados pedidos idênticos, acerca dos mesmos fundamentos, de matéria já analisada neste Tribunal Superior, por se tratar de reiteração de pedido" (AgRg no HC n. 839.421/MS, relator Ministro Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do Tjsp), Sexta Turma, julgado em 2/9/2024, DJe de 4/9/2024.).

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. FALTA DISCIPLINAR GRAVE. OITIVA JUDICIAL. DESNECESSIDADE. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR REGULAR. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA ASSEGURADOS. REGRESSÃO DE REGIME. NÃO OCORRÊNCIA. DESCLASSIFICAÇÃO. ALEGAÇÃO DE INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. REITERAÇÃO DE IMPETRAÇÃO ANTERIOR. NECESSIDADE DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE NA VIA ELEITA. PRECEDENTES.

[...]

4. "A mera reiteração de pedido, que se limita a reproduzir, sem qualquer inovação de fato e/ou de direito, os mesmos fundamentos subjacentes a postulação anterior, torna inviável o próprio conhecimento da ação de *habeas corpus*". (AgRg no HC n. 190.293, Rel. Min. Celso de Mello, julgado em 20/10/2020, DJe 19/11/2020).

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC n. 1.004.901/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 3/6/2025, DJEN de 10/6/2025.)

Outrossim, a tese defensiva acerca de desclassificação da conduta foi rechaçada pelas instâncias ordinárias, sendo inviável revisitar essa conclusão na via estreita do *habeas corpus*, por implicar necessariamente o reexame do conjunto fático-probatório.

No que toca ao redutor do tráfico privilegiado, previsto no § 4º do art. 33 da Lei n.º 11.343/2006, é certo, em regra, que sua análise também não se compatibiliza com a via utilizada, pois não cabe a esta Corte, que não atua como instância revisora, infirmar a convicção formada pelo Tribunal de origem na dosimetria da pena, operação que pressupõe exame minucioso das provas, providência aqui vedada.

Nesse contexto, compete às instâncias ordinárias, soberanas na apreciação da prova, verificar se o acusado preenche os requisitos do art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006 — primariedade, bons antecedentes, ausência de dedicação a atividades criminosas e de participação em organização criminosa —, para, então, aplicar ou não a causa especial de diminuição, bem como definir a fração de redução adequada.

No caso, a Corte local afastou o tráfico privilegiado considerando, além da quantidade de entorpecente apreendido (410,7 g de cocaína), o depoimento da testemunha Paulo — que afirmou destinar-se a droga à distribuição no Largo do Arouche —, conjugado com os demais elementos probatórios, evidenciando a dedicação do agente à atividade criminosa.

A propósito, é pacífico na jurisprudência que a quantidade e a natureza da droga podem fundamentar o afastamento da minorante, desde que somadas a outras circunstâncias concretas do caso, ou, se não sopesadas na primeira fase da dosimetria, orientar a fixação da fração de redução aplicável.

Nesse sentido:

DIREITO PENAL. RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. REVISÃO CRIMINAL. PLEITO ACOLHIDO EM DESCOMPASSO COM A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DESTA CORTE. RECURSO PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Recurso especial interposto pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro contra acórdão que, em sede de revisão criminal, aplicou a minorante do tráfico privilegiado prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, em sua fração máxima, com abrandamento do regime inicial de cumprimento de pena e substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

2. O acórdão revisional considerou que o recorrido era primário, possuía bons antecedentes e não se dedicava a atividades criminosas, afastando a fundamentação do acórdão original que vedou o redutor com base na quantidade e forma de acondicionamento da droga apreendida.

3. O Ministério Público sustenta que a revisão criminal foi utilizada como "segunda apelação", com reavaliação de provas já analisadas, sem a presença das hipóteses legais de cabimento previstas no art. 621, I, do Código de Processo Penal.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

4. A questão em discussão consiste em saber se o acórdão atacado ostenta fundamentação idônea para acolher a revisão criminal e rescindir a condenação para aplicar o redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

III. RAZÕES DE DECIDIR

5. A revisão criminal não pode ser utilizada como uma segunda apelação para reexaminar provas e fatos já apreciados.

6. A jurisprudência desta Corte e do Supremo Tribunal Federal estabelece que a quantidade de droga, isoladamente, não é suficiente para afastar o redutor do tráfico privilegiado, mas pode ser considerada em conjunto com outras circunstâncias, como a forma de acondicionamento, para evidenciar a dedicação a atividades ilícitas.

7. No caso, o acórdão rescindendo fundamentou adequadamente a vedação do redutor com base na quantidade de droga associada à forma de acondicionamento do entorpecente.

8. A confissão judicial do recorrido, por si só, não é suficiente para afastar a conclusão de dedicação a atividades criminosas, especialmente quando já considerada no julgamento da apelação.

IV. DISPOSITIVO E TESE

9. Recurso provido para cassar o acórdão revisional e restabelecer a condenação original nos seus exatos termos.

(REsp n. 2.237.072/RJ, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 19/11/2025, DJEN de 27/11/2025.)

Por outro lado, no que se refere ao regime inicial de cumprimento da pena, merece parcial revisão a decisão agravada.

Com efeito, a reprimenda restou fixada em patamar mínimo legal, o que importa no reconhecimento de que nenhuma circunstância judicial do art. 59 do Código Penal foi valorada negativamente. A fixação da pena-base no piso demonstra, de modo inequívoco, a inexistência de elementos concretos desfavoráveis na primeira fase da dosimetria.

A quantidade de droga apreendida — 410,7g de cocaína — foi considerada na fundamentação que levou ao afastamento da minorante do tráfico privilegiado, nos termos do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006.

Diante disso, reconhecida a fixação da pena no mínimo legal e ausentes circunstâncias judiciais desfavoráveis, impõe-se a adoção do regime inicial semiaberto, em conformidade com o art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal.

Ademais, conforme jurisprudência desta Corte Especial, a utilização da quantidade de droga apreendida para agravar, também, o regime inicial, após o afastamento do tráfico privilegiado, violaria o princípio *ne bis in idem*. Veja-se:

DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. TRÁFICO DE DROGAS. AFASTAMENTO DO REDUTOR DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. FUNDAMENTAÇÃO. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo regimental interposto contra decisão monocrática que não conheceu de habeas corpus impetrado em favor do agravante, condenado pelo crime de tráfico de drogas (art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006), com pena fixada em 5 anos de reclusão, em regime inicial fechado.

2. A defesa alegou constrangimento ilegal no afastamento da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, sustentando que os fundamentos utilizados (existência de processo em andamento e quantidade de droga apreendida) violariam o Tema 1.139 do STJ e jurisprudência consolidada. Requereu, ainda, a fixação do regime inicial semiaberto.

3. A decisão monocrática entendeu que o habeas corpus não é sucedâneo de revisão criminal e que o afastamento do redutor foi fundamentado em circunstâncias concretas, como monitoramento prévio, fuga do paciente ao avistar policiais, apreensão de expressiva quantidade de drogas fracionadas, balança de precisão e apetrechos para comercialização.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

4. A questão em discussão consiste em saber se o afastamento da causa especial de diminuição de pena do tráfico privilegiado foi devidamente fundamentado e se o regime inicial de cumprimento da pena deve ser alterado para o semiaberto.

III. RAZÕES DE DECIDIR

5. A dedicação a atividades criminosas pode ser demonstrada por elementos probatórios idôneos constantes dos autos, conforme entendimento firmado no Tema 1.139/STJ.

6. As instâncias ordinárias valoraram circunstâncias concretas, como monitoramento prévio, fuga ao avistar policiais, apreensão de grande quantidade de maconha fracionada, balança de precisão e apetrechos para comercialização, além da confissão do réu, evidenciando habitualidade na conduta delinquente.

7. A decisão monocrática não inovou, apenas explicitou fundamentos já constantes das decisões anteriores, em conformidade com a jurisprudência do STJ e do STF.

8. A pena foi fixada no mínimo legal, demonstrando ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis. A utilização da quantidade de droga apreendida para agravar, também, o regime inicial, após o afastamento do tráfico privilegiado, violaria o princípio ne bis in idem.

9. Reconhecida a pena no mínimo legal e ausentes circunstâncias desfavoráveis, o regime inicial deve ser alterado para o semiaberto, conforme art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal.

IV. DISPOSITIVO E TESE

10. Resultado do Julgamento: Agravo regimental parcialmente provido para fixar o regime inicial semiaberto, mantidos os fundamentos que afastaram a causa especial de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006.

(AgRg no HC n. 1.011.772/SP, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 19/11/2025, DJEN de 27/11/2025.)

Ante o exposto, conheço do agravo regimental e dou parcial provimento, apenas para fixar o regime inicial semiaberto para o cumprimento da pena privativa de liberdade, mantida, no mais, a decisão monocrática.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

AgRg no HC 1.033.125 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2025/0338728-3

Número de Origem:

10007514820208260008 15011420920238260535 21135192023 22162294620258260000

Sessão Virtual de 21/05/2026 a 27/05/2026

Relator do AgRg

Exma. Sra. Ministra MARIA MARLUCE CALDAS

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : RAFAEL NONAKA DA SILVA

ADVOGADOS : BRUNO FÉLIX DE PAULA - SP375946

RAFAEL NONAKA DA SILVA - SP377457

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : HERMELEY ALMEIDA 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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : HERMELEY ALMEIDA DE SOUZA (PRESO)

ADVOGADOS : BRUNO FÉLIX DE PAULA - SP375946

RAFAEL NONAKA DA SILVA - SP377457

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

TERMO

A QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em Sessão Virtual de 21/05/2026 a 27/05/2026, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca.

Brasília, 27 de maio de 2026