SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 1091838 - SP (2026/0159131-5)

RELATOR	**:**	**MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
AGRAVANTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO	:	EMERSON WESLEY SILVA BORGES (PRESO)
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006 DE OFÍCIO. SUPOSTA DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. QUANTIDADE DE DROGAS E PACIENTE QUE OSTENTA UMA AÇÃO PENAL EM CURSO. APLICAÇÃO DO ATUAL ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL DESTA CORTE DE JUSTIÇA. PRECEDENTES. NOVA DOSIMETRIA DA PENA MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Nos termos do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organização criminosa.

2. O fundamento utilizado pela Corte de origem para denegar o reconhecimento do tráfico privilegiado ao paciente foi a presunção de que ele se dedica à atividade criminosa em razão da quantidade de entorpecentes apreendidos – *798,5g de maconha e 335g de cocaína* (e-STJ, fl. 13) –, associada ao fato de ele responder a outra ação penal por delito de mesma natureza, de modo que tais circunstâncias, não seriam compatíveis com o escopo de comercialização eventual, sem haver a demonstração inconteste, por meio de outros elementos de provas, de que ele se dedicava à atividade criminosa de maneira habitual ou que integrasse uma organização criminosa.

3. A mera menção à quantidade de drogas apreendidas isoladamente ou mesmo à ausência de comprovação de atividade lícita não se mostram suficientes para, de forma isolada, concluir que o agente integra uma organização criminosa ou se dedica ao tráfico de forma habitual, até porque o desemprego, diante da realidade social brasileira, representa, na verdade, um infortúnio de boa parte da população, e não algo desejado.

4. A jurisprudência desta Corte de Justiça e do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que inquéritos e ações penais em curso não podem ser considerados para impedir o benefício do tráfico privilegiado, sob pena de violação ao princípio da presunção de inocência. Precedentes.

Documento eletrônico VDA58048815 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 26/06/2026 23:25:11
Publicação no DJEN/CNJ de 02/07/2026. Código de Controle do Documento: 3a20d018-39e4-48a1-a6b3-b0cdad425b76

5. Dessa forma, tendo em vista a primariedade, os bons antecedentes e a ausência de demonstração inconteste, de que o paciente se dedica a atividades criminosas e integra organização criminosa, reconheço o constrangimento ilegal em virtude da não aplicação da minorante pelo tráfico privilegiado, a qual faço incidir, de ofício, na fração de 2/3, para não incorrer em *bis in idem* com a pena-base. Desse modo, ausentes outras circunstâncias modificadoras, torno as reprimendas do paciente definitivamente estabilizadas em 1 ano e 8 meses de reclusão, além de 166 dias-multa.
6. Apesar de o novo montante da pena – 1 ano e 8 meses de reclusão –, admitir, em tese, a fixação do regime inicial aberto; a gravidade concreta da conduta, consubstanciada na expressiva quantidade de drogas apreendidas – *798,5g de maconha e 335g de cocaína* (e-STJ, fl. 13) –, o que justificou, inclusive, a exasperação da basilar em 1/5, recomenda a manutenção do regime prisional intermediário, nos termos do art. 33, § 2º, "c" e § 3º, do Código Penal, e da jurisprudência desta Corte de Justiça, a qual é pacífica no sentido de que a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, ou ainda outra situação que demonstre a gravidade concreta do delito perpetrado são condições aptas a recrudescer o regime prisional, em detrimento apenas do *quantum* de pena imposta, de modo que não existe ilegalidade no resgate da reprimenda do paciente no regime inicial semiaberto. No mesmo sentido em relação à negativa de substituição da pena privativa de liberdade, por medidas restritivas de direitos, nos termos do art. 44, III, do CP. Precedentes.
7. Nova dosimetria da pena mantida.
8. Agravo regimental não 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 18/06/2026 a 24/06/2026, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto e Maria Marluce Caldas votaram com o Sr. Ministro Relator.

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

Brasília, 24 de junho de 2026.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator

Documento eletrônico VDA58048815 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 26/06/2026 23:25:11
Publicação no DJEN/CNJ de 02/07/2026. Código de Controle do Documento: 3a20d018-39e4-48a1-a6b3-b0cdad425b76

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 1091838 - SP (2026/0159131-5)

RELATOR	**:**	**MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
AGRAVANTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO	:	EMERSON WESLEY SILVA BORGES (PRESO)
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006 DE OFÍCIO. SUPOSTA DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. QUANTIDADE DE DROGAS E PACIENTE QUE OSTENTA UMA AÇÃO PENAL EM CURSO. APLICAÇÃO DO ATUAL ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL DESTA CORTE DE JUSTIÇA. PRECEDENTES. NOVA DOSIMETRIA DA PENA MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Nos termos do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organização criminosa.

2. O fundamento utilizado pela Corte de origem para denegar o reconhecimento do tráfico privilegiado ao paciente foi a presunção de que ele se dedica à atividade criminosa em razão da quantidade de entorpecentes apreendidos – *798,5g de maconha e 335g de cocaína* (e-STJ, fl. 13) –, associada ao fato de ele responder a outra ação penal por delito de mesma natureza, de modo que tais circunstâncias, não seriam compatíveis com o escopo de comercialização eventual, sem haver a demonstração inconteste, por meio de outros elementos de provas, de que ele se dedicava à atividade criminosa de maneira habitual ou que integrasse uma organização criminosa.

3. A mera menção à quantidade de drogas apreendidas isoladamente ou mesmo à ausência de comprovação de atividade lícita não se mostram suficientes para, de forma isolada, concluir que o agente integra uma organização criminosa ou se dedica ao tráfico de forma habitual, até porque o desemprego, diante da realidade social brasileira, representa, na verdade, um infortúnio de boa parte da população, e não algo desejado.

4. A jurisprudência desta Corte de Justiça e do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que inquéritos e ações penais em curso não podem ser considerados para impedir o benefício do tráfico privilegiado, sob pena de violação ao princípio da presunção de inocência. Precedentes.

Documento eletrônico VDA57650383 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 15/06/2026 12:42:39
Código de Controle do Documento: 05e71610-439e-43b4-baa3-eb8428d70597

5. Dessa forma, tendo em vista a primariedade, os bons antecedentes e a ausência de demonstração inconteste, de que o paciente se dedica a atividades criminosas e integra organização criminosa, reconheço o constrangimento ilegal em virtude da não aplicação da minorante pelo tráfico privilegiado, a qual faço incidir, de ofício, na fração de 2/3, para não incorrer em *bis in idem* com a pena-base. Desse modo, ausentes outras circunstâncias modificadoras, torno as reprimendas do paciente definitivamente estabilizadas em 1 ano e 8 meses de reclusão, além de 166 dias-multa.
6. Apesar de o novo montante da pena – 1 ano e 8 meses de reclusão –, admitir, em tese, a fixação do regime inicial aberto; a gravidade concreta da conduta, consubstanciada na expressiva quantidade de drogas apreendidas – *798,5g de maconha e 335g de cocaína* (e-STJ, fl. 13) –, o que justificou, inclusive, a exasperação da basilar em 1/5, recomenda a manutenção do regime prisional intermediário, nos termos do art. 33, § 2º, "c" e § 3º, do Código Penal, e da jurisprudência desta Corte de Justiça, a qual é pacífica no sentido de que a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, ou ainda outra situação que demonstre a gravidade concreta do delito perpetrado são condições aptas a recrudescer o regime prisional, em detrimento apenas do *quantum* de pena imposta, de modo que não existe ilegalidade no resgate da reprimenda do paciente no regime inicial semiaberto. No mesmo sentido em relação à negativa de substituição da pena privativa de liberdade, por medidas restritivas de direitos, nos termos do art. 44, III, do CP. Precedentes.
7. Nova dosimetria da pena mantida.
8. Agravo regimental não provido.

RELATÓRIO

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO agrava regimentalmente contra decisão de minha Relatoria, na qual não conheci do *writ* porque substitutivo de recurso especial. Não obstante isso, ao analisar os autos, concedi a ordem *ex officio* para fixar ao paciente as penas de 1 ano e 8 meses de reclusão, além de 166 dias-multa, mantidos os demais termos de sua condenação.

Afirma o agravante, contudo, que *a elevada quantidade de drogas de alto valor no meio criminoso, jamais seria obtida ou confiada a alguém que não se dedicasse ao tráfico ilícito de drogas, ao ponto de gozar da plena confiança da organização criminosa responsável pela produção e difusão dos tóxicos proscritos* (e-STJ, fls. 117/118).

Assevera também que a decisão recorrida ao conceder a ordem de *habeas corpus acabou por prodigalizar o privilégio legal para o narcotráfico de elevada quantidade de drogas, que demonstra indubitável dedicação a atividades ilícitas, o que contraria o princípio da individualização da pena e a previsão constitucional da efetividade da repressão ao narcotráfico, cuja gravidade é tamanha ao ponto de a ele se equipararem os crimes hediondos* (e-STJ, fl. 125).

Documento eletrônico VDA57650383 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 15/06/2026 12:42:39
Código de Controle do Documento: 05e71610-439e-43b4-baa3-eb8428d70597

Pugna, por isso, pela reconsideração do *decisum* ou pela submissão do feito ao órgão Colegiado, para que seja reformada a decisão agravada e afastada a aplicação da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, ao agravado.

É o relatório.

VOTO

O agravo regimental é tempestivo e infirmou os fundamentos da decisão combatida, razões pelas quais merece conhecimento. No entanto, não obstante os esforços do agravante, **não constato elementos suficientes para reconsiderar minha decisão**, cuja conclusão mantenho por seus próprios fundamentos.

Conforme relatado, buscava-se o reconhecimento do tráfico privilegiado ao paciente e, por conseguinte, o abrandamento de seu regime prisional e a substituição da reprimenda.

Preliminarmente, ressaltei que a revisão da dosimetria da pena, na via do *habeas corpus*, somente era possível em situações excepcionais de manifesta ilegalidade ou abuso de poder, cujo reconhecimento ocorresse de plano, sem maiores incursões em aspectos circunstanciais ou fáticos e probatórios (HC n. 304.083/PR, Relator Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJe 12/3/2015).

Em relação ao reconhecimento do tráfico privilegiado, observei que, nos termos do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas teriam a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando fossem reconhecidamente **primários**, possuíssem **bons antecedentes** e **não se dedicassem a atividades criminosas** ou **integrassem organização criminosa**.

Ademais, observei que a Quinta Turma desta Corte, alinhando-se ao entendimento sufragado no Supremo Tribunal Federal, além de buscar nova pacificação no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, consignou que *a causa de diminuição pelo tráfico privilegiado, nos termos do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, não pode ter sua aplicação afastada com fundamento em investigações preliminares ou processos criminais em andamento, mesmo que estejam em fase recursal, sob pena de violação do art. 5º, LIV, da Constituição Federal (RE n. 1.283.996 AgR, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 11/11/2020)*. (HC n. 644.284/ES, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, DJe 27/9/2021).

A dosimetria da pena do paciente foi mantida pela Corte estadual, nos seguintes termos (e-STJ, fls. grifei):

> *[...]*
> *[...] No caso em exame, observa-se que não se trata de apreensão irrisória ou compatível com tráfico de pequena monta, mas de*

Documento eletrônico VDA57650383 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 15/06/2026 12:42:39
Código de Controle do Documento: 05e71610-439e-43b4-baa3-eb8428d70597

> *quantidade expressiva. Assim, à luz do artigo 42 da Lei de Drogas, tal circunstância deve ser considerada com preponderância na fixação da basilar, por evidenciar maior reprovabilidade da conduta e intensidade do dolo, não se podendo equiparar a situação a hipóteses de apreensão diminuta ou episódica.*
> *Todavia,* ***considerando a presença de duas circunstâncias judiciais desfavoráveis (quantidade e variedade), tem-se que a fração de aumento de 1/5 (um quinto) é mais adequada e proporcional, razão pela qual fixo a pena-base em 06 (seis) anos de reclusão e pagamento de 600 (seiscentos) dias-mult****a.*
> *Na segunda fase, assiste razão à Defesa ao pugnar pelo reconhecimento da atenuante da confissão espontânea.*
> *[...]*
> *Sendo assim, retorno a reprimenda ao piso legal de 05 (cinco) anos de reclusão e pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, tornada definitiva, à míngua de demais causas modificadoras,* ***sendo inviável o reconhecimento do redutor do § 4º, da art. 33, Lei nº 11.343/2006****.*
> *Com efeito, ao prever a redução da pena ao agente primário, de bons antecedentes, que não se dedique a atividades criminosas nem integre organização criminosa, o legislador buscou beneficiar o denominado "traficante de primeira viagem", isto é, aquele que não faz do tráfico seu meio de vida. Tal hipótese, contudo, não se verifica no caso concreto.*
> ***Na espécie, o apelante foi flagrado com expressiva quantidade de entorpecentes, ocultada no interior de sua residência e em comparsaria com outro indivíduo, evidenciando modus operandi estruturado, além de responder a outra ação penal na qual se apura delito de mesma natureza, indicando sua dedicação à atividade ilícita, incompatível com a figura do traficante eventual, razão pela qual é inviável a aplicação do redutor****.*
> *Cumpre destacar, ainda, que o benefício previsto no § 4º do artigo 33 da Lei de Drogas não constitui direito subjetivo do acusado, tratando- se de faculdade do Magistrado, a ser analisada à luz das circunstâncias concretas do caso. Caso o legislador pretendesse conferir caráter obrigatório à redução, teria empregado o verbo "dever", e não a expressão "as penas poderão ser reduzidas".*
> *Registre-se, ainda, que* ***o afastamento da minorante não configura bis in idem, pois a quantidade e a variedade do entorpecente foram consideradas, em momentos distintos, para finalidades diversas: na primeira fase, para exasperar a pena-base; e na terceira, para demonstrar a dedicação a atividades criminosas, em conjunto com outros elementos, o que afasta a causa especial de diminuição****.*

Pela leitura do recorte acima, constatei que o fundamento utilizado pela Corte de origem para denegar o reconhecimento do tráfico privilegiado ao paciente foi a presunção de que ele se dedicava à atividade criminosa em razão da quantidade de entorpecentes apreendidos – *798,5g de maconha e 335g de cocaína* (e-STJ, fl. 13) –, associada ao fato de ele responder a outra ação penal por delito de mesma natureza, de modo que tais circunstâncias, não seriam compatíveis com o escopo de comercialização eventual, sem haver a demonstração inconteste, por meio de outros elementos de provas, de que ele se dedicava à atividade criminosa de maneira habitual ou que integrasse uma organização criminosa.

Documento eletrônico VDA57650383 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 15/06/2026 12:42:39
Código de Controle do Documento: 05e71610-439e-43b4-baa3-eb8428d70597

Ademais, ressaltei que a mera menção à quantidade de drogas apreendidas isoladamente ou mesmo à ausência de comprovação de atividade lícita não se mostravam suficientes para, de forma isolada, concluir que o agente integra uma organização criminosa ou se dedica ao tráfico de forma habitual, até porque o desemprego, diante da realidade social brasileira, representa, na verdade, um infortúnio de boa parte da população, e não algo desejado.

Por fim, asseverei que a jurisprudência desta Corte de Justiça e do Supremo Tribunal Federal são firmes no sentido de que inquéritos e ações penais em curso não podem ser considerados para impedir o benefício do tráfico privilegiado, sob pena de violação ao princípio da presunção de inocência.

Ao ensejo:

> *AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO AGRAVADA. IMPUGNAÇÃO SUFICIENTE. RECONSIDERAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. § 4º, DA LEI DE DROGAS. AFASTAMENTO. ART. 33, QUANTIDADE DE DROGAS. AUSÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS ADICIONAIS. ILEGALIDADE. OCORRÊNCIA. RESTABELECIMENTO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. AGRAVO PROVIDO.*
> *[...]*
> *2.* ***Conforme a jurisprudência desta Corte Superior, a indicação da quantidade de drogas apreendida, isoladamente, sem a expressa referência a circunstâncias concretas adicionais, não justifica o afastamento da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006****.*
> *3. Tendo o Tribunal de origem decidido pelo afastamento da causa de diminuição em razão da dedicação à atividade criminosa, considerando, para tanto, a quantidade e a natureza das drogas apreendidas, tratando-se de 478 comprimidos de ecstasy, deve ser reconhecida manifesta ilegalidade, restabelecendo-se a sentença condenatória.*
> *4. Agravo regimental provido para restabelecer a sentença condenatória.* (AgRg no AREsp n. 1.746.751/SC, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, julgado em 2/2/2021, DJe 8/2/2021, grifei).

> *AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DECISÃO AGRAVADA QUE APLICOU A REDUTORA DO TRÁFICO PRIVILEGIADO NA FRAÇÃO MÁXIMA E FIXOU O REGIME INICIAL ABERTO. IRRESIGNAÇÃO MINISTERIAL. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO § ART. 33, 4º, DA . CONCLUSÃO DE QUE O ACUSADO SE LEI N. 11.343/2006 DEDICAVA A ATIVIDADES CRIMINOSASBASEADA EXCLUSIVAMENTE NA QUANTIDADE DE ENTORPECENTE APREENDIDO E NA AUSÊNCIA DE OCUPAÇÃO LÍCITA. FUNDAMENTOS INIDÔNEOS. REGIME PRISIONAL. MOTIVAÇÃO GENÉRICA E ABSTRATA PARA O RECRUDESCIMENTO. PACIENTE PRIMÁRIO, COM CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS E CONDENADO A PENA QUE NÃO EXCEDE 4 ANOS DE RECLUSÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

Documento eletrônico VDA57650383 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 15/06/2026 12:42:39
Código de Controle do Documento: 05e71610-439e-43b4-baa3-eb8428d70597

1. Agravo regimental interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão que concedeu a ordem, de ofício, para aplicar o redutor do tráfico privilegiado na fração máxima de e alterar o regime2/3 prisional para inicial aberto.
2. A revaloração dos critérios jurídicos concernentes à utilização e à formação da convicção do julgador não requer o reexame probatórios. Note-se que a análise dos fatos e fundamentos expressamente mencionados no acórdão recorrido não constitui reexame do contexto fático-probatório, mas valoração jurídica dos fatos já delineados pelas instâncias ordinárias. 3. ***Esta Corte vem se manifestando no sentido de que isoladamente consideradas, a natureza e a quantidade do entorpecente apreendido, por si sós, não são suficientes para embasar conclusão acerca da presença das referidas condições obstativas e, assim, afastar o reconhecimento da minorante do tráfico privilegiado*** *(AgRg no REsp n. 1.687.969/SP, Ministro NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, DJe 26/3/2018).*
4. De igual modo, a ausência de comprovação de exercício de trabalho ou emprego lícito não gera presunção de dedicação do paciente ao tráfico de drogas. Precedentes.
[...]
6. Agravo regimental não provido. (AgRg no HC n. 494.508/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 23/4/2019, DJe 10/5/2019, grifei).

DIREITO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CONFISSÃO JUDICIAL E MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. INCIDÊNCIA DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.
I. Caso em exame
1. Habeas corpus impetrado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo em favor de paciente condenado por tráfico de drogas, com pena de 5 anos e 10 meses de reclusão, além de multa, conforme art. 33, caput, da Lei 11.343/2006.
2. A impetração sustentava a nulidade das provas obtidas mediante busca pessoal, alegadamente realizada sem fundada suspeita, pugnando pela absolvição do paciente.
II. Questão em discussão
3. A questão em discussão consiste em saber se a confissão do paciente em juízo, associada aos indícios colhidos, é suficiente para sustentar a condenação por tráfico de drogas, mesmo diante da alegação de nulidade das provas obtidas na busca pessoal.
4. A questão também envolve a análise da aplicação da minorante do tráfico privilegiado, considerando a existência de outra ação penal em andamento.
III. Razões de decidir
5. A confissão do paciente em juízo, sob contraditório e com assistência técnica, reforça a predisposição mercantil de sua conduta, evidenciando a intenção de comercialização ilícita.
6. Os elementos concretos do caso, incluindo a divisão do entorpecente em diversas porções e o comportamento do paciente, refutam a alegação de uso pessoal e corroboram a subsunção dos fatos ao tipo penal do tráfico de drogas.
7. ***A fundamentação para afastar a minorante do tráfico privilegiado com base exclusiva na existência de outra ação penal viola a***

Documento eletrônico VDA57650383 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 15/06/2026 12:42:39
Código de Controle do Documento: 05e71610-439e-43b4-baa3-eb8428d70597

> ***presunção de inocência, conforme entendimento pacífico do STJ e do STF***.
> *8. A correta dosimetria da pena deve considerar a primariedade do réu e a ausência de elementos concretos que indiquem habitualidade delitiva, aplicando a minorante do tráfico privilegiado no patamar máximo de 2/3. IV. Dispositivo e tese*
> *9. Recurso conhecido e desprovido, mas concedido habeas corpus de ofício para aplicar o redutor do tráfico privilegiado no patamar máximo de fixando as penas em 1 ano e 8 meses de reclusão, em2/3, regime inicial aberto, além de 166 dias-multa, com substituição da privativa de liberdade por restritivas de direitos.*
> *Tese de julgamento: "1. A confissão em juízo, associada a indícios concretos, é suficiente para sustentar a condenação por tráfico de drogas. 2. A presunção de uso pessoal para a posse de até 40g de maconha não é absoluta e deve ser analisada no contexto fático. 3. O princípio do in dubio pro reo não se aplica quando a subsunção ao tipo penal é tecnicamente irrepreensível. 4.* ***"É vedada a utilização de inquéritos e/ou ações penais em curso para impedir a aplicação do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06"***.
> *Dispositivos relevantes citados: Lei 11.343/2006, art. 33; Código Penal, art. 33, § 2º, alínea "c"; Código Penal, art. 44.*
> *Jurisprudência relevante citada: STF, Tema 506; STJ, AgRg no HC 797.380/MG, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 28/8/2023; STJ, REsp n. 2.069.463/CE, Rel. Min. Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 17/12/2024.* (AREsp n. 2.480.949/PI, Rel. Ministra DANIELA TEIXEIRA, Quinta Turma, julgado em 8/4/2025, DJe 28/4/2025, grifei).

Dessa forma, tendo em vista a primariedade, os bons antecedentes e a ausência de demonstração inconteste, de que o paciente se dedicava a atividades criminosas e integrava organização criminosa, reconheci o constrangimento ilegal em virtude da não aplicação da minorante pelo tráfico privilegiado, a qual fiz incidir, de ofício, na fração de 2/3, para não incorrer em *bis in idem* com a pena-base. Desse modo, ausentes outras circunstâncias modificadoras, as reprimendas do paciente ficaram definitivamente estabilizadas em 1 ano e 8 meses de reclusão, além de 166 dias-multa.

Quanto ao regime prisional. ressaltei que apesar de o novo montante da pena – 1 ano e 8 meses de reclusão –, admitir, em tese, a fixação do regime inicial aberto; a gravidade concreta da conduta, consubstanciada na expressiva quantidade de drogas apreendidas – *798,5g de maconha e 335,g de cocaína* (e-STJ, fl. 13) –, o que justificou, inclusive, a exasperação da basilar em 1/5, recomendava a manutenção do regime prisional intermediário, nos termos do art. 33, § 2º, "c" e § 3º, do Código Penal, e da jurisprudência desta Corte de Justiça, a qual é pacífica no sentido de que a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, ou ainda outra situação que demonstre a gravidade concreta do delito perpetrado são condições aptas a recrudescer o regime prisional, em detrimento apenas do *quantum* de pena imposta, de modo que não existia ilegalidade no resgate da reprimenda do paciente no regime inicial semiaberto.

Documento eletrônico VDA57650383 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 15/06/2026 12:42:39
Código de Controle do Documento: 05e71610-439e-43b4-baa3-eb8428d70597

No mesmo sentido em relação à negativa de substituição da pena privativa de liberdade, por medidas restritivas de direitos, nos termos do art. 44, III, do CP.

Ilustrativamente, *mutatis mutandis*:

> *CONSTITUCIONAL E PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. MOTIVAÇÃO IDÔNEA PARA A IMPOSIÇÃO DO REGIME FECHADO. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. ORDEM NÃO CONHECIDA.*
> *[...]*
> *2. Os fundamentos utilizados pelo decreto condenatório não podem ser tidos por genéricos e, portanto, constituem motivação suficiente para justificar a imposição de regime prisional mais gravoso que o estabelecido em lei (art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal), não havendo que falar em violação da Súmula 440/STJ, bem como dos verbetes sumulares ns. 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal.*
> *3. Malgrado a pena-base tenha sido imposta no piso legal, o estabelecimento do regime mais severo do que o indicado pelo quantum da reprimenda baseou-se na gravidade concreta do delito, evidenciada pelo seu modus operandi, notadamente por ter a conduta criminosa sido praticada em concurso com outros três agentes, com simulacro de arma de fogo e com a utilização de carro de apoio, a exigir resposta estatal superior, dada a sua maior reprovabilidade, em atendimento ao princípio da individualização da pena.*
> *4. A aplicação de pena no patamar mínimo previsto no preceito secundário na primeira fase da dosimetria não conduz, obrigatoriamente, à fixação do regime indicado pela quantidade de sanção corporal, sendo lícito ao julgador impor regime mais rigoroso do que o indicado pela regra geral do art. 33, §§ 2º e 3º, do CP, desde que mediante fundamentação idônea (Precedentes).*
> *5. Ordem não conhecida.* (HC n. 356.868/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 17/11/2016, DJe 23/11/2016).

> *PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TORTURA MAJORADA. REGIME PRISIONAL. PENA INFERIOR A 4 ANOS DE RECLUSÃO. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. REINCIDÊNCIA DE UM DOS AGRAVANTES. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA PARA REDIMENSIONAR A PENA DO AGRAVANTE JHADSON E FIXAR O REGIME SEMIABERTO AOS AGRAVANTES ALESSANDRO E WILLIAN. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*
> *1. Nos termos do art. 33, §§ 1º, 2º e 3º, do Código Penal, para a fixação do regime inicial de cumprimento de pena, o julgador deverá observar a quantidade da reprimenda aplicada, a primariedade do agente, bem como a eventual existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis (art. 59 do Código Penal).*
> *2.* ***Ainda, na esteira da jurisprudência desta Corte, admite-se a imposição de regime prisional mais gravoso do que aquele que permite a pena aplicada, desde que apontados elementos fáticos demonstrativos da gravidade concreta do delito****.*
> *3. Na hipótese, não obstante a pena dos agravantes tenha sido fixada em patamar abaixo de 4 anos de reclusão, foi considerada a gravidade concreta das condutas imputadas aos réus, consistente em prática de tortura em que a vítima foi mantida amarrada por horas, sofrendo agressões físicas e psicológicas, e ameaçada de a qualquer momento ser*

Documento eletrônico VDA57650383 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 15/06/2026 12:42:39
Código de Controle do Documento: 05e71610-439e-43b4-baa3-eb8428d70597

> *morta por determinação do "tribunal do crime", conhecido organismo de justiçamento da facção criminosa denominada PCC. Nesse sentido, foi mantido o regime fechado em relação à JHADSON, considerada a sua reincidência aliada à gravidade concreta da conduta praticada, e conferido o regime semiaberto a ALESSANDRO e WILLIAN, não obstante o quantum de pena fixado, a primariedade e ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis em relação a esses dois, considerando-se a gravidade concreta da conduta praticada.*
> *4. Agravo regimental desprovido.* (AgRg no HC n. 677.030/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIROS, Sexta Turma, julgado em 17/8/2021, DJe 24/8/2021, grifei).

Desse modo, as novas sanções do agravado permanecem inalteradas.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Relator

Documento eletrônico VDA57650383 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 15/06/2026 12:42:39
Código de Controle do Documento: 05e71610-439e-43b4-baa3-eb8428d70597

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

AgRg no HC 1.091.838 / SP

Número Registro: 2026/0159131-5

PROCESSO ELETRÔNICO

MATÉRIA CRIMINAL

Número de Origem:
15035162720258260535

Sessão Virtual de 18/06/2026 a 24/06/2026

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: EMERSON WESLEY SILVA BORGES (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	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO	: EMERSON WESLEY SILVA BORGES (PRESO)
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES.	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Documento eletrônico VDA57962848 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SISTEMA JUSTIÇA - SERVIÇOS AUTOMÁTICOS, Assinado em: 25/06/2026 01:07:33
Código de Controle do Documento: dbea0532-b509-44c2-8cac-300c3864b46f

TERMO

A QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em Sessão Virtual de 18/06/2026 a 24/06/2026, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto e Maria Marluce Caldas votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca.

Brasília, 24 de junho de 2026

Documento eletrônico VDA57962848 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SISTEMA JUSTIÇA - SERVIÇOS AUTOMÁTICOS, Assinado em: 25/06/2026 01:07:33
Código de Controle do Documento: dbea0532-b509-44c2-8cac-300c3864b46f