



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 1106289 - SP (2026/0238622-2)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : CHRISTIAN SILVA DIOGO (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. *WRIT* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. CONCESSÃO DE OFÍCIO PARA RECONHECER A ATENUANTE DA CONFISSÃO E REDIMENSIONAR A PENA. INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. INVIABILIDADE NA VIA ELEITA. DEPOIMENTOS POLICIAIS COLHIDOS SOB CONTRADITÓRIO. VALOR PROBATÓRIO. DOSIMETRIA. PENA-BASE MAJORADA PELA NATUREZA DOS ENTORPECENTES. TEMA REPETITIVO N. 1.194/STJ. CONFISSÃO RETRATADA UTILIZADA NA APURAÇÃO DOS FATOS. REDUÇÃO EM 1/12. TRÁFICO PRIVILEGIADO. AFASTAMENTO COM FUNDAMENTO EM CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS. REGIME INICIAL FECHADO MANTIDO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. INVIABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O *habeas corpus* não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, ressaltando-se a concessão de ofício diante de flagrante ilegalidade. No caso, a decisão agravada não conheceu da impetração e, de ofício, reconheceu a atenuante da confissão e redimensionou a pena.

2. A pretensão de absolvição por insuficiência probatória exige revolvimento fático-probatório incompatível com o rito do *habeas corpus*, sendo idôneos os depoimentos policiais prestados sob contraditório e em harmonia com as demais provas.

3. A exasperação da pena-base em 1/6 foi devidamente fundamentada com base na natureza e diversidade dos entorpecentes apreendidos (cocaína e crack, além de maconha), vetor preponderante na primeira fase, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, sem configurar *bis in idem* em relação ao afastamento do redutor do § 4º do art. 33.

4. A atenuante da confissão espontânea foi corretamente aplicada, ainda que retratada, por ter sido utilizada na apuração dos fatos, nos termos das teses fixadas no Tema Repetitivo n. 1.194/STJ, com redução modulada em 1/12.

5. O afastamento da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 foi baseado em circunstâncias concretas (quantidade e diversidade de porções, acondicionamento, numerário e local conhecido como ponto de tráfico), não configurando *bis in idem*.

6. O regime inicial fechado foi mantido em razão de circunstância judicial desfavorável e pena-base acima do mínimo; ausentes os requisitos do art. 44 do Código Penal, é inviável a substituição da pena por restritivas de direitos.

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 Maria Marluce Caldas votaram com o Sr. Ministro Relator.

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

Brasília, 04 de agosto de 2026.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 1106289 - SP (2026/0238622-2)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : CHRISTIAN SILVA DIOGO (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. *WRIT* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. CONCESSÃO DE OFÍCIO PARA RECONHECER A ATENUANTE DA CONFISSÃO E REDIMENSIONAR A PENA. INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. INVIABILIDADE NA VIA ELEITA. DEPOIMENTOS POLICIAIS COLHIDOS SOB CONTRADITÓRIO. VALOR PROBATÓRIO. DOSIMETRIA. PENA-BASE MAJORADA PELA NATUREZA DOS ENTORPECENTES. TEMA REPETITIVO N. 1.194/STJ. CONFISSÃO RETRATADA UTILIZADA NA APURAÇÃO DOS FATOS. REDUÇÃO EM 1/12. TRÁFICO PRIVILEGIADO. AFASTAMENTO COM FUNDAMENTO EM CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS. REGIME INICIAL FECHADO MANTIDO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. INVIABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O *habeas corpus* não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, ressaltando-se a concessão de ofício diante de flagrante ilegalidade. No caso, a decisão agravada não conheceu da impetração e, de ofício, reconheceu a atenuante da confissão e redimensionou a pena.

2. A pretensão de absolvição por insuficiência probatória exige revolvimento fático-probatório incompatível com o rito do *habeas corpus*, sendo idôneos os depoimentos policiais prestados sob contraditório e em harmonia com as demais provas.

3. A exasperação da pena-base em 1/6 foi devidamente fundamentada com base na natureza e diversidade dos entorpecentes apreendidos (cocaína e crack, além de maconha), vetor preponderante na primeira fase, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, sem configurar *bis in idem* em relação ao afastamento do redutor do § 4º do art. 33.

4. A atenuante da confissão espontânea foi corretamente aplicada, ainda que retratada, por ter sido utilizada na apuração dos fatos, nos termos das teses fixadas no Tema Repetitivo n. 1.194/STJ, com redução modulada em 1/12.

5. O afastamento da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 foi baseado em circunstâncias concretas (quantidade e diversidade de porções, acondicionamento, numerário e local conhecido como ponto de tráfico), não configurando *bis in idem*.
6. O regime inicial fechado foi mantido em razão de circunstância judicial desfavorável e pena-base acima do mínimo; ausentes os requisitos do art. 44 do Código Penal, é inviável a substituição da pena por restritivas de direitos.
7. Agravo regimental não provido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por CHRISTIAN SILVA DIOGO contra decisão que não conheceu do *habeas corpus* impetrado contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação Criminal n. 1502848-41.2025.8.26.0540), concedendo, contudo, a ordem de ofício para redimensionar a pena.

Extraí-se dos autos que o agravante foi condenado pela prática do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, tendo sido fixada a pena de 5 anos e 10 meses de reclusão, em regime inicial fechado, além de 583 dias-multa (e-STJ fl. 151).

A defesa interpôs apelação criminal sustentando, em síntese, a insuficiência probatória para a condenação, pleiteando, subsidiariamente, a fixação da pena-base no mínimo legal, o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, a aplicação da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, a fixação de regime inicial mais brando e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

O Tribunal *a quo* negou provimento à apelação em acórdão assim ementado (e-STJ fl. 43):

Apelação criminal Tráfico de drogas Sentença condenatória Recurso defensivo Absolvição Impossibilidade Materialidade e autoria suficientemente comprovadas Depoimentos das testemunhas coerentes e sem desmentidos Condenação mantida Dosimetria Pena-base idoneamente fixada acima do mínimo legal em razão da natureza e diversidade das drogas apreendidas Segunda fase Ausentes atenuantes ou agravantes Inviável o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, diante da retratação em juízo e da inaplicabilidade do Tema 1194 do STJ Terceira fase Ausentes majorantes ou minorantes Descabido o reconhecimento do tráfico privilegiado Circunstâncias que evidenciam dedicação do réu à atividade criminosa Considerável quantidade de entorpecentes de natureza altamente nociva Regime inicial fechado justo e proporcional ao caso Ausentes os requisitos para substituição da pena corporal por penas restritivas de direitos ou concessão do sursis penal Recurso desprovido.

Na sequência, foi impetrado *habeas corpus* perante esta Corte, alegando insuficiência probatória para sustentar a condenação, indevida exasperação da pena-base pela natureza e pela quantidade das drogas, a incidência da atenuante da confissão

espontânea, inclusive quando extrajudicial e ainda que retratada, e a aplicação da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006; requereu, ainda, liminarmente, o direito de aguardar o julgamento em liberdade, ou ao menos em regime semiaberto, e, no mérito, a absolvição ou, subsidiariamente, o redimensionamento da pena com regime inicial aberto e substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos (e-STJ fls. 2/41).

O *writ* não foi conhecido pela decisão ora agravada, por se tratar de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, mas foi concedida a ordem de ofício para reconhecer a atenuante da confissão, com redução de 1/12, fixando a pena definitiva em 5 anos, 4 meses e 5 dias de reclusão e 534 dias-multa, mantido o regime inicial fechado e afastadas as demais teses defensivas (e-STJ fls. 151/168).

Interposto o presente agravo regimental, a defesa sustenta que o não conhecimento do *habeas corpus*, por ser substitutivo de recurso próprio, agravaria o constrangimento ilegal pelo decurso do tempo, sendo necessária a apreciação do mérito para sanar ilegalidades evidentes. Alega insuficiência probatória, afirmando que os depoimentos policiais são parciais e não trazem elementos suficientes para demonstrar a traficância. Aduz que a exasperação da pena-base pela natureza e quantidade das drogas é indevida, porque a natureza seria inerente ao tipo e os quantitativos apreendidos são reduzidos, não justificando a majoração. Sustenta, ademais, a aplicação da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, apontando *bis in idem* quando natureza/quantidade são usadas na primeira fase e para afastar o redutor, e afirma inexistirem elementos concretos de dedicação a atividades criminosas, sendo inadequados fundamentos genéricos como “ponto de tráfico” ou ausência de comprovação de ocupação lícita.

Requer a reconsideração da decisão agravada ou o provimento do agravo regimental para concessão da ordem em maior extensão, com reconhecimento da inexistência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, aplicação do redutor do art. 33, § 4º, na fração máxima, fixação do regime inicial aberto e substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

É o relatório.

VOTO

O agravo não comporta provimento.

A ordem não foi conhecida uma vez que, de acordo com a nossa sistemática recursal, o recurso cabível contra acórdão do Tribunal de origem que denega a ordem no

habeas corpus é o recurso ordinário, consoante dispõe o art. 105, II, "a", da Constituição Federal. Do mesmo modo, o recurso adequado contra acórdão que julga apelação ou recurso em sentido estrito é o recurso especial, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal.

Assim, o *habeas corpus* não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

No caso, em homenagem ao princípio da ampla defesa, foram examinadas as alegações defensivas, ocasião em que a decisão agravada, embora não tenha conhecido formalmente do *writ* por ser substitutivo, concedeu a ordem de ofício para reconhecer a atenuante da confissão e redimensionar a pena (e-STJ fls. 151/168).

Quanto à alegação de insuficiência probatória para a condenação, o acórdão impugnado registrou fundamentos concretos, reproduzidos na decisão agravada. A propósito, consignou-se o seguinte (e-STJ fls. 153/155):

*A **materialidade** do delito foi comprovada pelo auto de prisão em flagrante (fl. 1), boletim de ocorrência (fls. 8/12), auto de exibição e apreensão (fl. 15/16), fotografias (fls. 17/23), laudo de constatação (fls. 25/27 e 28/30), auto de reconhecimento fotográfico (fl. 38), laudo químico toxicológico definitivo (fls. 116/118), bem como pela prova oral.*

No que tange à responsabilidade criminal do sentenciado, também neste particular conclui-se que ela é evidente.

Nesse sentido, considerando-se que bem compilada a prova oral produzida nos autos, fica adotada, transcrevendo-se, o resumo dos depoimentos colhidos em sede investigativa e em juízo feito pelo D. Juízo a quo:

*"Interrogado, na fase administrativa (fl. 07), o réu admitiu a prática delitiva, informando que: (sic) "eu uso "crack" e álcool há muitos anos. Hoje eu tava no movimento desde umas dez horas. Ia ficar até de tarde. Eu ia ganhar "pedras" e dinheiro. Quando os polícia chegaram eu até disse onde tava as drogas." Sob o contraditório, retratou-se, sustentando ser usuário de crack e trabalhar com reciclagem. Alegou que, na data dos fatos, dirigiu-se ao local portando seis sacos de material reciclável com o objetivo de adquirir substância entorpecente. Ocorre que, enquanto aguardava o vendedor, os policiais chegaram. Nesse momento, o traficante empreendeu fuga e o interrogando foi abordado. Quanto à quantia de R\$ 40,00 (quarenta reais) encontrada em sua posse, justificou tratar-se de produto de seu trabalho como coletor de materiais recicláveis (mídia digital).
(...)"*

O policial civil Flávio, na fase inquisitiva (fls. 02-3), declarou que: (sic) 'nesta data, por volta das 11h30min, deslocou-se na companhia do policial Anderson Barbosa Muro, e a bordo de veículo oficial descaracterizado, para as imediações da Rua Antônio Vaz da Silva, na Vila Real, nesta cidade de Mauá/SP, a fim de checar informações pertinentes à venda de drogas na localidade, especificamente numa

viela iniciada a partir de referida rua. Em dado momento o depoente e seu parceiro estacionaram a viatura e, desembarcados, passaram a incursionar na mencionada viela, caminhando de forma dissimulada, eis que puderam observar dois indivíduos desconhecidos próximos de entulhos, sacos vazios, etc.

Observaram ainda, a cerca de vinte metros de distância, que um daqueles indivíduos que lá estavam, o de estatura bem mais elevada, atendeu a um indivíduo desconhecido que aproximou-se depois, tratando-se aparentemente de um usuário, este que após pegar algo daquele indivíduo que antes lá já estava, deixou o local sem que pudesse ter sido abordado e identificado, notando-se que enquanto o referido indivíduo de estatura alta atendia ao usuário, aproximou-se ele dos referidos sacos que estavam no chão e manejou algo. Dessa forma o depoente e seu parceiro decidiram pela abordagem. O depoente abordou o sobredito indivíduo de alta estatura, flagrado na mercância, identificando-o inclusive documentalmente como Christian Silva Diogo, apreendendo no bolso dianteiro esquerdo de sua calça a quantia de quarenta reais (R\$ 40,00) materializados numa cédula de vinte reais, uma de dez reais e duas de cinco reais. Além disso, uma vez questionado quanto à traficância praticada por Christian, logo admitiu ele que estava no local vendendo drogas, tendo iniciado sua atividade por volta das 10h00min, e que iria receber como pagamento pedras de 'Crack' e dinheiro. Além do mais, Christian indicou aos policiais onde estavam as drogas que estavam em sua guarda, ou seja, atrás e sob os já referidos sacos vazios, onde antes viu-se Christian manejando algo, como dito antes. O depoente então apreendeu uma bolsa de cor preta dentro da qual havia sessenta e seis (66) porções de maconha embaladas em formatos e tamanhos distintos; trinta e duas (32) porções de cocaína em papелotes e embalagens outras; e cinquenta e quatro (54) porções de 'Crack'. Por seguinte, o indivíduo que na localidade também já estava quando do início da ação policial foi também abordado, sendo identificado documentalmente como Alexsandro Gonçalves, junto ao corpo de quem o depoente apreendeu, especificamente no bolso dianteiro direito de sua calça, uma porção de 'Crack', tendo Alexsandro dito ser usuário e que havia adquirido a drogas instantes antes da pessoa de Christian, a quem chamava pelo apelido 'Gordo'. Nem o depoente nem seu parceiro puderam observar Alexsandro praticando qualquer ato que indicasse estar ele praticando o tráfico de drogas ou mesmo ato que indicasse estar ele associado ao indivíduo Christian." No mesmo sentido as declarações do policial civil Anderson (fls. 04-5).

Em juízo, o policial civil Flávio reafirmou que, a fim de averiguar a prática do tráfico de entorpecentes, dirigiram-se ao local com uma viatura descaracterizada e desembarcaram em uma viela. Em seguida, avistaram dois indivíduos, sendo que o acusado foi visto manuseando sacos de entulho e entregando algo ao outro sujeito.

Diante disso, realizaram a abordagem dos suspeitos, identificados como Christian e Alexsandro. Informalmente, o primeiro admitiu a prática do tráfico e informou que os entorpecentes estavam guardados nos referidos sacos de entulho, ao passo que o segundo declarou ser usuário. Indagado pela Defesa, acrescentou que, na busca pessoal realizada, foi apreendida com o réu a quantia de R\$ 40,00 (quarenta reais), valor este que, segundo o interrogado, seria proveniente da venda de drogas (mídia digital).

Além disso, o usuário Alexsandro, na fase inquisitiva (fls. 06 e 38), sustentou que (sic) 'é usuário de 'crack' há cinco anos e que na data de hoje, pela manhã, estava na 'biqueira da mata', da Vila Real, onde usava drogas, tendo chegado lá por volta das 10h00min, onde adquiriu algumas porções de 'crack' do indivíduo que lá estava vendendo, a quem o depoente conhece como 'Gordo', tendo o depoente neste ato observado a fotografia do sistema analítico de Christian Silva Diogo, RG n.º 43.399.713 SSP/SP, e o reconhecido como o indivíduo de apelido 'Gordo', de quem hoje comprou algumas porções de 'Crack' (...) Hoje, quando os policiais abordaram o depoente, já havia consumido algumas 'pedras', adquiridas de 'Gordo', pelas quais pagou o preço de cinco reais, cada, em dinheiro, entregando o dinheiro para o 'Gordo', que guardou o dinheiro. O depoente diz ainda que quando os policiais o abordaram trazia ele uma 'pedra' no bolso dianteiro direito de sua calça, ou seja, uma das porções que havia comprado de 'Gordo'. O depoente não conhece os policiais que o abordaram e nada tem a dizer deles. O depoente presenciou os policiais apreenderem a droga, tendo inclusive 'Gordo' informado aos policiais onde estavam as drogas, ou seja, atrás de uns sacos vazios.' (fl. 273)

De tal modo, diante de todos os elementos obtidos no curso da instrução, verifica-se que a prova produzida sob o crivo do contraditório é segura no sentido de determinar a responsabilidade criminal do apelante pelo tráfico de drogas.

Com efeito, o policial civil responsável pela diligência narrou, de forma firme, coerente e harmônica, que, na companhia de seu colega de farda, dirigiu-se ao local dos fatos em razão de informações de tráfico e, ao incursionarem pela viela, visualizaram o apelante em típica atividade de mercancia, manuseando sacos de entulho e entregando substância a indivíduo que se aproximou e logo se retirou.

A abordagem imediata revelou a apreensão de numerário em poder do acusado e, sobretudo, a localização de significativa quantidade e variedade de entorpecentes por ele indicada, ocultados exatamente no local onde fora visto manipulando objetos.

Registre-se que o testemunho de funcionários públicos, que são dotados de presunção de veracidade, merece fé até prova em contrário, pois se deduz dos autos que não há nenhuma demonstração concreta de irregularidade ou arguição que tenha fundamento a ponto de macular o quadro probatório.

Outrossim, tem-se que sua atuação foi pautada por estrita legalidade, inexistindo sequer indícios de suposta inidoneidade, propósito ou interesse em incriminar falsamente o réu.

Além disso, constituiria notório contrassenso o Estado dar-lhes crédito para atuar na prevenção e repressão da criminalidade e negar-lhes esse mesmo crédito quando, perante o Estado-juiz, dão conta das suas atividades.

[...].

Não bastasse, o usuário Alexsandro, ouvido apenas na fase inquisitiva, confirmou ter adquirido droga do acusado momentos antes da abordagem, reconhecendo-o, à fl. 38, como o vendedor conhecido pelo apelido "Gordo", circunstância que corrobora, de forma direta e independente, a dinâmica delitiva descrita pelos agentes estatais.

Ressalta-se que, ainda que esta Relatoria busque valorar as provas produzidas sob o crivo do contraditório, in casu, não há como desconsiderar os dizeres de Alexsandro, mormente porque os elementos colhidos em solo policial vão ao encontro do conjunto probatório submetido ao contraditório,

sendo assim plenamente passíveis de formar a convicção do juiz, nos termos do artigo 155 do Código de Processo Penal.

É também de se ressaltar que a Defesa não trouxe qualquer elemento de convicção capaz de realmente depreciar as provas acusatórias já mencionadas, eis que não evidenciada qualquer intenção de graciousamente prejudicar o recorrente no caso concreto (art. 156 do CPP).

Não obstante o réu ter sido flagrado em atividade típica da mercancia espúria, anote-se que o fim mercantil dos entorpecentes restou devidamente demonstrado também pela quantidade e diversidade das substâncias apreendidas (66 porções de maconha, 32 porções de cocaína e 54 porções de crack), todas acondicionadas em frações individualizadas, prontas para a venda e o consumo imediato (cf. fotografias de fls. 17/23); pelo numerário em espécie apreendido em poder do acusado (R\$ 40,00); e pelo local dos fatos, reconhecidamente conhecido como ponto de tráfico de drogas, circunstâncias que, analisadas em conjunto, evidenciam de forma inequívoca a destinação mercantil das drogas.

Desse modo, tem-se que o decreto condenatório era mesmo de rigor.

Com isso, resta, apenas, analisar a pena imposta.

No ponto, a decisão agravada assinalou, ainda, que o *habeas corpus* não se presta ao revolvimento aprofundado do conjunto fático-probatório, sobretudo quando as instâncias ordinárias assentaram a autoria e a materialidade com base em elementos harmônicos e coerentes (e-STJ fl. 156: AgRg no HC n. 930.910/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe de 28/10/2024; HC n. 1.021.432/MG, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJEN de 16/12/2025). A orientação foi reafirmada ao reconhecer o valor probante dos depoimentos policiais quando colhidos sob contraditório e em consonância com as demais provas (e-STJ fls. 157/158: AgRg no HC n. 816.590/RJ, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe de 22/8/2023; AgRg no AREsp n. 2.284.579/MG, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJe de 18/8/2023). Não prospera, assim, o intento absolutório.

No que tange à exasperação da pena-base pela natureza das drogas, o acórdão estadual, cuja fundamentação foi reproduzida na decisão agravada, assentou razões idôneas para a elevação em 1/6, com base no art. 42 da Lei n. 11.343/2006. Consta (e-STJ fls. 159/160):

No tocante à pena do paciente, foi assim fixada (e-STJ fls. 55/63):

Com isso, resta, apenas, analisar a pena imposta.

Na primeira fase, em razão da natureza do entorpecente, a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, em 5 anos e 10 meses de reclusão e pagamento de 583 dias-multa, o que foi objeto de insurgência pela Defesa, contudo, sem razão.

A exasperação da pena-base em 1/6 mostra-se devidamente fundamentada, em observância ao disposto no artigo 42 da Lei nº 11.343/06, tendo o juízo a quo considerado a natureza especialmente nociva das substâncias apreendidas, notadamente a cocaína e o crack, bem como o contexto da apreensão, circunstâncias que revelam maior reprovabilidade da conduta e potencial ofensivo à saúde pública.

Não se trata de fundamentação genérica ou inerente ao tipo penal, mas de valoração concreta e adequada das circunstâncias do caso, em consonância com a orientação dos Tribunais Superiores. [...].

Ademais, considerando-se que o D. Juízo a quo, objetivamente envolvido com o caso e, por isso, com contato direto com o acusado e sua personalidade, utilizou-se de critérios para fixação da pena estabelecidos em patamar razoável e em observância aos preceitos legais, devem ser mantidos e referendados.

À vista disso, a decisão agravada concluiu inexistir ilegalidade na valoração negativa da natureza dos entorpecentes (cocaína e *crack*), vetor preponderante na primeira fase (art. 42 da Lei de Drogas), afastando a tese de fundamentação genérica. A jurisprudência desta Corte admite a exasperação da pena-base por tais vetores, bem como a fixação de regime mais gravoso quando há circunstância judicial desfavorável (AgRg no AREsp n. 2.231.014/MG, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe de 17/2/2023; AgRg no HC n. 755.468/SP, relator Ministro Jesuíno Rissato – Desembargador Convocado do TJDF, Quinta Turma, DJe de 26/8/2022). Mantém-se, pois, a resposta penal tal como definida.

No tocante à atenuante da confissão, a decisão agravada reconheceu sua incidência, reduzindo a pena em 1/12, em conformidade com as teses do Tema Repetitivo n. 1.194/STJ e com julgados recentes que assentam a possibilidade de reconhecimento mesmo quando retratada, se utilizada na apuração dos fatos (e-STJ fls. 161/163: AgRg nos EDcl no AgRg no HC n. 1.079.081/SP, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJEN de 10/6/2026; AgRg no HC n. 1.072.260/MG, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJEN de 22/4/2026). A fração foi modulada em 1/12, com base na proporcionalidade e na retratação judicial, conforme orientação firmada (e-STJ fls. 163/164: REsp n. 2.235.178/MT, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJEN de 16/12/2025). Nada há, no agravo, que infirme tal conclusão.

Quanto ao pleito de aplicação do redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, o acórdão *a quo* expôs fundamentos concretos para o afastamento, destacando a diversidade e o número de porções, o acondicionamento em frações individualizadas, o numerário apreendido e o local reconhecido como ponto de tráfico. A decisão agravada reproduziu e adotou tais razões (e-STJ fl. 160):

“Tampouco se verifica a hipótese excepcional delineada pelo referido tema repetitivo, em que a confissão, ainda que retratada, tenha contribuído para a apuração dos fatos, uma vez que a prisão ocorreu em situação flagrancial, com apreensão dos entorpecentes e demais elementos probatórios suficientes à elucidação da dinâmica delitiva, de modo que a admissão do acusado não representou efetivo contributo à apuração dos fatos.

[...].

Na terceira fase, agiu com acerto o Juízo a quo por não aplicar minorante prevista no art. 33, §4º, da Lei de Drogas.

[...]

In casu, o fato de o réu ter sido detido na posse de expressiva quantidade (mais de 150 porções) e diversidade de entorpecentes (maconha, cocaína e crack), inclusive de elevado potencial lesivo, aliado às circunstâncias do caso concreto notadamente o acondicionamento das drogas em porções individualizadas, prontas para a mercancia, a apreensão de numerário em espécie e o local dos fatos, conhecido como ponto de tráfico evidenciam seu envolvimento estável com a atividade ilícita, afastando a tese de atuação eventual e indicando dedicação habitual ao tráfico de droga.”

Nessa linha, a decisão agravada rechaçou a pretensão, salientando que a revisão do afastamento do redutor demandaria indevido revolvimento fático-probatório, inviável na via estreita (e-STJ fls. 164/166: AgRg no HC n. 917.875/PR, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJEN de 9/12/2024; AgRg no HC n. 850.934/MG, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, DJe de 16/4/2024). O argumento de *bis in idem* não se verifica no caso, pois a natureza foi utilizada para elevar a pena-base, ao passo que o afastamento do redutor se apoiou em circunstâncias autônomas, ligadas à dedicação à atividade criminosa, como assentado nos julgados acima.

No que diz respeito ao regime inicial e à substituição da pena por restritivas de direitos, a decisão agravada manteve o regime fechado, assinalando, de um lado, que não prevalece a hediondez como critério automático; de outro, que a existência de circunstância judicial desfavorável, com pena-base acima do mínimo, autoriza a fixação do regime mais gravoso (e-STJ fls. 167/168: AgRg no HC n. 780.724/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe de 17/2/2023; AgRg no AREsp n. 2.231.014/MG, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe de 17/2/2023). Diante da reprimenda definitiva de 5 anos, 4 meses e 5 dias, ausentes os requisitos do art. 44 do Código Penal, não há falar em substituição.

Por fim, quanto à preliminar de urgência no manejo do *habeas corpus* como substitutivo de recurso próprio, as razões já foram enfrentadas na decisão agravada, que não conheceu da impetração por inadequação da via, examinando as teses para, de ofício, corrigir a dosimetria, com o reconhecimento da confissão e a redução da pena. Nada há a acrescentar, senão reafirmar que a racionalização do uso do *writ*, sem prejuízo da atuação de ofício diante de flagrante ilegalidade, conforma-se com os julgados desta Corte e foi observada no caso (e-STJ fls. 151/152).

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

É como voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2026/0238622-2

**AgRg no
HC 1.106.289 / SP
MATÉRIA CRIMINAL**

Número Origem: 15028484120258260540

EM MESA

JULGADO: 04/08/2026

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. PAULA BAJER FERNANDES

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 : CHRISTIAN SILVA DIOGO (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 : CHRISTIAN SILVA DIOGO (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
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 Maria Marluce Caldas votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca.