



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 981156 - SP (2025/0045089-1)

RELATOR : MINISTRO CARLOS CINI MARCHIONATTI
(DESEMBARGADOR CONVOCADO TJRS)
AGRAVANTE : THAYNA BILIERI FALCAO BRANCO
ADVOGADO : LUIZ FABIANO PEREIRA - SP373573
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* SUBSTITUTIVO. TRÁFICO DE DROGAS. VENDA DE DROGAS POR *DELIVERY*. APREENSÃO DE 8 QUILOS DE MACONHA. NEGATIVA DE TRÁFICO PRIVILEGIADO. FIXAÇÃO DO REGIME FECHADO. AGRAVO DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo regimental interposto contra decisão monocrática que não conheceu de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, por ausência de flagrante ilegalidade. A agravante foi condenada por tráfico de drogas, tendo o Juízo de primeiro grau reconhecido a causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. O Tribunal de Justiça de São Paulo, no entanto, afastou o privilégio com fundamento na dedicação profissional da ré ao tráfico via *delivery*, com estruturação da atividade e ligação com traficantes. Sustenta-se no recurso a ilegalidade da decisão por fragilidade das provas, ausência de associação criminosa e primariedade da acusada.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) definir se a agravante faz jus à aplicação da causa de diminuição de pena do tráfico privilegiado; (ii) estabelecer se é possível a fixação de regime inicial fechado, mesmo com pena inferior a 8 anos.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O *habeas corpus* não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, salvo em casos de flagrante ilegalidade, abuso de poder ou teratologia, o que não se verifica no caso.

4. A negativa do tráfico privilegiado está adequadamente fundamentada em elementos probatórios que demonstram dedicação

profissional ao tráfico, com organização de esquema de entrega de drogas por *delivery* e vínculo com traficantes conhecidos, o que afasta os requisitos subjetivos da benesse.

5. A análise das instâncias ordinárias é soberana quanto à valoração das provas e das circunstâncias do crime, sendo inviável sua revisão na via estreita do habeas corpus, especialmente diante do óbice da Súmula 7 do STJ.

6. A fixação do regime inicial fechado está juridicamente justificada com base na valoração negativa das circunstâncias judiciais, especialmente pela grande quantidade de drogas apreendidas (mais de 8 kg de maconha), nos termos do art. 59 e art. 33, § 3º, ambos do Código Penal, e do art. 42 da Lei de Drogas.

IV. DISPOSITIVO E TESE

7. Agravo regimental desprovido.

Teses de julgamento: (a) o habeas corpus não é admissível como substitutivo de recurso próprio e a concessão de ofício da ordem depende de flagrante constrangimento ilegal; (b) a dedicação profissional ao tráfico e o vínculo com organização criminosa afastam o benefício do tráfico privilegiado; (c) a apreensão de grande quantidade de drogas justifica a fixação de regime inicial fechado, ainda que a pena aplicada seja inferior a oito anos.

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 Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 25 de junho de 2025.

Ministro Carlos Cini Marchionatti (Desembargador Convocado TJRS)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 981156 - SP (2025/0045089-1)

RELATOR : MINISTRO CARLOS CINI MARCHIONATTI
(DESEMBARGADOR CONVOCADO TJRS)
AGRAVANTE : THAYNA BILIERI FALCAO BRANCO
ADVOGADO : LUIZ FABIANO PEREIRA - SP373573
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* SUBSTITUTIVO. TRÁFICO DE DROGAS. VENDA DE DROGAS POR *DELIVERY*. APREENSÃO DE 8 QUILOS DE MACONHA. NEGATIVA DE TRÁFICO PRIVILEGIADO. FIXAÇÃO DO REGIME FECHADO. AGRAVO DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo regimental interposto contra decisão monocrática que não conheceu de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, por ausência de flagrante ilegalidade. A agravante foi condenada por tráfico de drogas, tendo o Juízo de primeiro grau reconhecido a causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. O Tribunal de Justiça de São Paulo, no entanto, afastou o privilégio com fundamento na dedicação profissional da ré ao tráfico via delivery, com estruturação da atividade e ligação com traficantes. Sustenta-se no recurso a ilegalidade da decisão por fragilidade das provas, ausência de associação criminosa e primariedade da acusada.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) definir se a agravante faz jus à aplicação da causa de diminuição de pena do tráfico privilegiado; (ii) estabelecer se é possível a fixação de regime inicial fechado, mesmo com pena inferior a 8 anos.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O *habeas corpus* não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, salvo em casos de flagrante ilegalidade, abuso de poder ou teratologia, o que não se verifica no caso.

4. A negativa do tráfico privilegiado está adequadamente fundamentada em elementos probatórios que demonstram dedicação

profissional ao tráfico, com organização de esquema de entrega de drogas por *delivery* e vínculo com traficantes conhecidos, o que afasta os requisitos subjetivos da benesse.

5. A análise das instâncias ordinárias é soberana quanto à valoração das provas e das circunstâncias do crime, sendo inviável sua revisão na via estreita do habeas corpus, especialmente diante do óbice da Súmula 7 do STJ.

6. A fixação do regime inicial fechado está juridicamente justificada com base na valoração negativa das circunstâncias judiciais, especialmente pela grande quantidade de drogas apreendidas (mais de 8 kg de maconha), nos termos do art. 59 e art. 33, § 3º, ambos do Código Penal, e do art. 42 da Lei de Drogas.

IV. DISPOSITIVO E TESE

7. Agravo regimental desprovido.

Teses de julgamento: (a) o habeas corpus não é admissível como substitutivo de recurso próprio e a concessão de ofício da ordem depende de flagrante constrangimento ilegal; (b) a dedicação profissional ao tráfico e o vínculo com organização criminosa afastam o benefício do tráfico privilegiado; (c) a apreensão de grande quantidade de drogas justifica a fixação de regime inicial fechado, ainda que a pena aplicada seja inferior a oito anos.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por THAYNA BILIERI FALCÃO BRANCO contra decisão monocrática que não conheceu de habeas corpus substitutivo de recurso próprio e não vislumbro constrangimento ilegal.

A agravante foi condenada pelo crime de tráfico de drogas, tendo o Juízo de primeiro grau reconhecido a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/06 (tráfico privilegiado). No entanto, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo afastou a aplicação do referido benefício, sob o fundamento de que a paciente desenvolvia o tráfico via "delivery", já há algum tempo (cerca de oito dias), possuía estruturação para tal atividade e mantinha liame com traficantes de envergadura.

A decisão monocrática desafiada pelo agravo ora em julgamento não conheceu do habeas corpus, considerando-o substitutivo de recurso legalmente previsto e entendendo que, no caso concreto, não havia constrangimento ilegal que justificasse a concessão da ordem de ofício, pois o tribunal de origem havia fundamentado adequadamente a negativa do tráfico privilegiado, com base em elementos probatórios consistentes.

Em suas razões, a agravante sustenta, em síntese, que: (i) o habeas corpus não seria substitutivo de recurso, pois foi impetrado após o trânsito em julgado da

condenação, sendo o único meio legalmente aceito para combater o que considera excesso de pena; (ii) seria possível a reavaliação das provas pré-constituídas, sem incursão no conjunto probatório, permitindo a verificação da ilegalidade apontada; (iii) a fundamentação do acórdão recorrido para afastar o tráfico privilegiado seria inidônea, baseando-se em elementos inerentes ao próprio tipo penal do tráfico; (iv) as provas pré-constituídas seriam frágeis, destacando que a paciente foi presa com 8 kg de drogas; os policiais receberam denúncia de tráfico; a paciente informou que havia sido contratada há menos de 8 dias para fazer entregas; (v) haveria equívoco na decisão agravada, ao afirmar que a paciente teria "montado" um esquema de delivery, quando o acórdão menciona apenas que ela "estaria trabalhando" em tal esquema; (vi) não estaria demonstrado nos autos o liame subjetivo com outros traficantes, argumentando que, se tal vínculo existisse, a paciente teria sido denunciada também pelo crime de associação para o tráfico (art. 35 da Lei nº 11.343/06); (vii) a paciente é primária, sem antecedentes criminais, tendo o juízo de primeira instância reconhecido o tráfico privilegiado por não pertencer a organização criminosa.

Ao cabo da exposição, a agravante pede a reconsideração da decisão agravada ou a submissão de seu recurso à Turma julgadora para julgamento (e-STJ fls. 115-127).

É o relatório.

VOTO

O agravo regimental é tempestivo e indicou os fundamentos da decisão recorrida, razão pela qual deve ser conhecido.

Estes são os fundamentos da decisão agravada, que os mantenho, por expressarem a jurisprudência consolidada do STJ (e-STJ fls. 101-111):

“A Constituição da República assegura, no artigo 5º, caput, inciso LXVII, que “conceder-se-á habeas corpus sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder”.

No entanto, é entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça que o habeas corpus não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, salvo em casos de manifesta ilegalidade, abuso de poder ou teratologia (AgRg no HC n. 972.937/MT, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 20/3/2025, DJEN de 26/3/2025; AgRg no HC n. 985.793/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 18/3/2025, DJEN de 26/3/2025; AgRg no HC n. 908.616/RS, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 19/3/2025, DJEN de 24/3/2025).

No caso, seria cabível, em tese, a interposição de recurso especial, razão pela qual não há possibilidade de impetração de *habeas corpus*.

Por outro lado, a concessão de ofício da ordem, nos termos dos arts. 647-A e 654, § 2º, do Código de Processo Penal, depende da existência de flagrante ilegalidade.

No caso concreto, não vislumbro constrangimento ilegal, porque o Tribunal de 2º grau fundamentou a negativa de concessão do tráfico privilegiado em elementos probatórios consistentes no sentido de que a paciente se dedica de forma profissional ao tráfico de drogas.

Segundo o Tribunal de Justiça,

“Na fase derradeira, realmente descabida a incidência da minorante do § 4º do art. 33 da Lei Especial, como pede o “parquet”, pois a estruturação com que agia a ré, desenvolvendo o tráfico via “delivery”, já há algum tempo (cerca de, pelo menos, oito dias), não dá ensejo à benesse; trata-se, aqui, de profissional desse mercado nefasto, ainda que primária e de bons antecedentes, mesmo porque, como visto, não demonstrou a sentenciada o exercício de atividade lícita.

Aliás, há evidente liame com traficantes de envergadura, porquanto a própria apelante confirmou que fora aliciada por uma traficante, de codinome “Flor de Lis”, quem lhe informou que receberia a enorme quantidade de drogas por intermédio de outro indivíduo, vulgo “Cachorro Louco”.

Assim, diante dos elementos constantes dos autos, a traficância não pode ser reputada episódica na vida da acusada, como reclama o benefício legal, daí por que tal benesse fica aqui afastada.” (e-STJ fls. 23).

Portanto, há elementos probatórios suficientes para fundamentar a negativa de concessão do privilégio, que levou em consideração dados fáticos provados acima de uma dúvida razoável e deduções racionais, em harmonia com os padrões decisórios definidos pelo Estado de Direito.

As instâncias ordinárias são soberanas na avaliação dos fatos e das provas e chegar à conclusão diversa daquela encontrada na origem demandaria reexame de fatos e provas.

A Súmula 7 do STJ impede o reexame do acervo fático-probatório. Logo, a decisão das instâncias ordinárias no sentido de que a paciente está engajada no tráfico de drogas é insuscetível de modificação nesta Corte, salvo se demonstrada a ocorrência de violação direta de lei federal, o que não é o caso.

Nos estreitos limites de um habeas corpus, essa Corte de Justiça analisa apenas a racionalidade da fundamentação para controle da correta aplicação da lei federal.

Promovendo o controle da racionalidade das decisões das instâncias ordinárias, não verifico flagrante ilegalidade, porque acórdão fez uma análise minuciosa dos elementos probatórios apresentados nos autos, de modo que a conclusão sobre o engajamento profissional da paciente com o tráfico de drogas está fundamentada em um encadeamento lógico e racional de evidências convergentes.

Analisando a racionalidade da motivação do acórdão condenatório, verifica-se que os motivos apresentados pelo julgador para negar a causa de diminuição de pena (tráfico privilegiado) do art. 33, § 4º da Lei 11.343/2006 foram:

- (i) a organização da empreitada criminosa, tendo a paciente montado um esquema de “delivery” de drogas;
- (ii) há liame com outros traficantes, que lhe fornecem as drogas.

A valoração probatória mostra-se coerente, conferindo especial relevância às circunstâncias da execução do crime, que sustentam logicamente tanto a caracterização do tráfico quanto do engajamento profissional com o mundo do crime.

Averbo que essa análise é feita a partir dos fatos tidos por provados pelo Tribunal de Justiça, uma vez que essa Corte de Justiça analisa apenas a racionalidade da fundamentação para controle da correta aplicação da lei federal.

Nesse sentido, cito precedentes dessa Corte de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. TRÁFICO DE DROGAS. PLEITO DE APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DO § 4º DO ARTIGO 33 DA LEI DE DROGAS. ALEGAÇÃO DE BIS IN IDEM. DESCABIMENTO. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE FUNDADA NA EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGAS E AFASTAMENTO DA MINORANTE PELA DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. PRECEDENTES. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. AGRAVANTE DA CALAMIDADE PÚBLICA E ATENUANTE DA CONFISSÃO. INOVAÇÃO RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA EXTENSÃO, DESPROVIDO.

I - É assente nesta Corte Superior de Justiça que o agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada pelos próprios fundamentos.

II - A pena-base do ora agravante foi exasperada, lastreando-se na expressiva quantidade da droga apreendida (7.705 gramas de maconha acondicionados em 10 tabletes; e 9.880 gramas de maconha, acondicionados em 10 tabletes), nos termos do art. 42 da Lei de Drogas. Ao contrário do que sustenta a defesa, mostra-se idônea a fundamentação, uma vez que o Juiz deve considerar, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Estatuto Repressivo, a natureza e a quantidade da substância entorpecente, consoante o disposto no artigo 42 da Lei 11.343/2006, in verbis: "Art. 42. O juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente."

III - Por ocasião do julgamento do ARE n. 666.334/AM, o eg. Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral da matéria referente à valoração da natureza e da quantidade da droga na dosimetria relativa ao delito de tráfico de entorpecentes e, reafirmando sua jurisprudência, fixou entendimento segundo o qual fica evidenciado o bis in idem quando a valoração em tela opera-se na primeira e terceira fases do cálculo da pena.

IV - No tocante ao tráfico privilegiado o acórdão impugnado consignou que "[...] não se deve confundir a chamada "mula" (pessoa pobre e desesperada, em regra), com o responsável pelo transporte e a distribuição de grande quantidade de drogas (traficante organizado) e não existindo a possibilidade de bis in idem, fica afastado o redutor do § 4º, do artigo 33, da Lei de Tóxicos" (fl. 50, grifei).

V - Houve fundamentação concreta quando ao afastamento do tráfico privilegiado, consubstanciada não só pela expressiva quantidade de droga apreendida, mas também nas demais circunstâncias evidenciadas pelo modus operandi empregado na prática da traficância, tudo corroborando que o acusado se dedicava a atividades criminosas, fazendo disso seu meio de vida. Desse modo, a majoração da pena-base está fundada na expressiva

quantidade da droga apreendida, ao passo que o afastamento da minorante ocorreu pela dedicação às atividades criminosas. Fatos distintos, portanto, inexistindo bis in idem.

Nesse sentido: (AgRg no REsp n. 1.652.550/RS, Quinta Turma, Relator Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 28/4/2017).

VI - "[a] elevada quantidade de drogas apreendidas, aliada às circunstâncias fáticas do delito, [...] permite aferir o grau de envolvimento do Réu com a criminalidade organizada e /ou a sua dedicação às atividades delituosas e, por consequência, obstar o reconhecimento do tráfico privilegiado" (AgRg no HC 661.017/SP, Sexta Turma, Rel^a. Min^a. Laurita Vaz, DJe de 14/05/2021).

VII - Rever o entendimento das instâncias ordinárias para fazer incidir a causa especial de diminuição demandaria, necessariamente, amplo revolvimento da matéria fático-probatória, procedimento que, a toda evidência, é incompatível com a estreita via do mandamus.

Nesse sentido: (HC 372.973/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe 23/2/2017); (HC 379.203/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe 10/2/2017).

VIII - A toda evidência, o decisum agravado, ao confirmar o aresto impugnado, rechaçou as pretensões da defesa por meio de judiciosos argumentos, os quais encontram amparo na jurisprudência deste Sodalício.

IX - As matérias aventadas no presente agravo regimental, qual seja, exclusão da agravante da calamidade pública e incidência da atenuante da confissão, não foram suscitadas por ocasião da impetração do habeas corpus. Na linha de orientação jurisprudencial desta Corte, mostra-se inadmissível a apreciação de teses não aventadas pela defesa na inicial do writ, consoante os seguintes precedentes deste Superior Tribunal de Justiça: EDcl no RHC n. 61.120/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 02/05/2016; AgRg no HC n. 245.276/MS, Quinta Turma, Rel. Min. Leopoldo de Arruda Raposo - Desembargador convocado do TJ/PE, DJe de 17/6/2015; AgRg no HC n. 308.942/MS, Quinta Turma, Rel. Min. Gurgel de Faria, DJe de 16/4/2015; e AgRg no HC n. 309.028/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 28/5/2015. Agravo regimental parcialmente conhecido e, nesta extensão, desprovido. (AgRg no HC n. 909.146/SP, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 9/9/2024, DJe de 13/9/2024, grifou-se.)

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERESTADUAL DE DROGAS. PENA-BASE MAJORADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. GRANDE QUANTIDADE DE DROGAS APREENDIDAS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. TESE DE QUE O AGRAVANTE NÃO SE DEDICA ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. NECESSÁRIO O REEXAME APROFUNDADO DAS PROVAS. INVIÁVEL EM SEDE DE HABEAS CORPUS. BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA. ART. 33, § 2º e § 3º, DO CÓDIGO PENAL - CP. CAUSA DE AUMENTO DO ARTIGO 40, V, DA LEI 11. 343/2006. FRAÇÃO PROPORCIONAL. REGIME MAIS BRANDO. IMPOSSIBILIDADE. PENA MANTIDA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. No delito de tráfico de drogas não há ilegalidade na exasperação da pena-base acima do mínimo legal com fulcro no art. 42 da Lei n. 11.343/2006, uma vez que a quantidade e a

natureza da droga apreendida é fundamento idôneo para exasperar a pena-base e deve preponderar sobre as demais circunstâncias judiciais, nos exatos termos do art. 42, da Lei n. 11.343/2006. Por outro lado, quanto à fração de aumento da pena-base, no silêncio do legislador, a doutrina e a jurisprudência estabeleceram dois critérios de incremento da pena-base, por cada circunstância judicial valorada negativamente, sendo o primeiro de 1/6 (um sexto) da mínima estipulada e outro de 1/8 (um oitavo), a incidir sobre o intervalo de apenamento previsto no preceito secundário do tipo penal incriminador, ressalvadas as hipóteses em que haja fundamentação idônea e bastante que justifique aumento superior às frações acima mencionadas.

In casu, não é possível desconsiderar a valoração negativa dos vetores da culpabilidade, circunstâncias do delito e quantidade e natureza da droga apreendida, ou mesmo reduzir o quantum de aumento, como pretende a defesa, tendo em vista que se encontra justificado o aumento da pena-base em 5 anos, não se constatando ilegalidade na dosimetria então fixada. Destacou-se o modo em que as drogas encontravam-se escondidas, as circunstâncias que o delito ocorreu, com suborno de milhões de reais aos policiais para que não revistassem o caminhão, e, ainda, a elevada quantidade de entorpecente - 622kg de cocaína -, em observância ao disposto no art. 42 da Lei n.11.343/2006, o qual prevê a preponderância de tais circunstâncias em relação às demais previstas no art. 59, do CP.

2. O § 4º do art. 33 da Lei de Drogas disciplina a incidência de causa especial de redução da pena, hipótese denominada pela doutrina como "tráfico privilegiado". Para que o réu possa ter o benefício da diminuição, deverá cumprir, cumulativamente, 4 requisitos, quais sejam: (a) ser primário; (b) possuir bons antecedentes; (c) não se dedicar a atividades criminosas; (d) não integrar organização criminosa. Os dois pressupostos iniciais são de avaliação estritamente objetiva, basta verificar a certidão de antecedentes criminais do agente para chegar à conclusão se ele preenche ou não esses requisitos. Quanto às duas últimas condições, a análise envolve apreciação subjetiva do Magistrado processante, a partir dos elementos de convicção existentes nos autos, para aferir se o apenado se dedica às atividades criminosas ou integra organização criminosa.

Na hipótese dos autos, observa-se que as instâncias ordinárias afastaram a redutora com amparo em fundamentação idônea. Conforme destacado, o modus operandi da prática delitiva, consistente no transporte interestadual de elevada quantidade de entorpecentes de natureza lesiva (622kg de cocaína), em caminhão especial com esconderijo que dificultou a revista pelos agentes, que denotou um maior planejamento e requinte, além do fato do agravante ter oferecido "milhões" aos agentes para que não revistassem o caminhão, o que fez as instâncias ordinárias concluírem que haveria ligações estreitas com organização criminosa, sendo incompatível com a figura do traficante iniciante; demonstrativo de sua dedicação à atividade delitiva. Concluiu-se, assim, que o acusado não se tratava apenas de "mula" do tráfico.

Ademais, para se acolher a tese de que o agravante não se dedica às atividades criminosas, seria necessário o reexame aprofundado das provas, inviável em sede de habeas corpus.

3. O entendimento desta Quinta Turma do STJ é no sentido de que a utilização concomitante da quantidade de droga apreendida para elevar a pena-base (1ª fase) e para afastar a incidência da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas (3ª fase) - por

demonstrar que o acusado se dedica a atividades criminosas ou integra organização criminosa - não configura bis in idem. Diversa é a hipótese tratada no ARE n. 666.334 (Repercussão Geral), no qual o Pretório Excelso passou a considerar bis in idem a utilização da quantidade de droga "tanto na primeira fase de fixação da pena, como circunstância judicial desfavorável, quanto na terceira, para modular a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006" (ARE 666.334/RG, Rel.: Ministro GILMAR MENDES, DJ de 6/5/2014).

Na primeira fase da dosimetria, a Corte estadual fundamentou a exasperação da pena-base acima dos patamares mínimos, tendo-se em vista a grande quantidade e natureza de entorpecentes localizados na posse do agravante e do corréu, enquanto na vedação da minorante as instâncias ordinárias destacaram não só a quantidade e natureza do entorpecente apreendido, mas também outros elementos indicativos da habitualidade delitiva.

4. No que se refere à aplicação de fração máxima na causa de aumento do art. 40, V, da Lei de Drogas, não resta evidenciado constrangimento ilegal, pois, conforme assinalou a Corte estadual, foi transcorrido grande parte do trajeto de 1.429 km, faltando apenas cerca de 254km, tendo passado por dois estados da Federação.

5. O pleito quanto a aplicação de regime prisional mais brando encontra-se prejudicado, pois não houve alteração no quantum da pena.

6 . Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 941.481/GO, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 19/2/2025, DJEN de 24/2/2025, grifou-se.)

Com relação ao regime fechado, apesar de a pena final ter sido dosada abaixo de 8 (oito) anos, as instâncias ordinárias negativamente avaliaram as circunstâncias do crime, tendo em vista a apreensão de mais de oito quilos de maconha (e-STJ fls. 22), o que justifica a fixação do regime fechado. Com efeito, a eleição do regime penitenciário para o início do desconto da pena deve levar em consideração uma série de variáveis, inclusive as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, como prevê expressamente o art. 33, § 3º, do Código Penal. Logo, se há vetor negativo na definição da pena-base, a fixação do regime fechado tem respaldo legal.

A propósito:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. REITERAÇÃO DE PEDIDOS. INADMISSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. NÃO OCORRÊNCIA. FUNDADAS RAZÕES. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. GRANDE QUANTIDADE DE DROGAS APREENDIDAS. FUNDAMENTO IDÔNEO. REGIME INICIAL MAIS GRAVOSO. REGIME FECHADO. CABIMENTO. PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL, NOS TERMOS DO ART. 42 DA LEI N. 11.343/06, DIANTE DA ELEVADA QUANTIDADE DE ENTORPECENTE APREENDIDO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. É inadmissível o conhecimento da matéria referente à minorante do tráfico privilegiado trazida no presente mandamus, diante da impossibilidade de reiteração de pedidos. Destaque-se que foi formulado pedido idêntico em benefício do mesmo paciente nos autos do HC 893.794/SP, de minha Relatoria, no qual não conheci do habeas corpus.

2. Esta Corte Superior possui o entendimento de que as hipóteses de validação da violação domiciliar devem ser restritivamente interpretadas, mostrando-se necessário para legitimar o ingresso de agentes estatais em domicílios, a demonstração, de modo inequívoco, do consentimento livre do morador ou de que havia fundadas suspeitas da ocorrência do delito no interior do imóvel.

No caso em apreço, consta dos autos que o imóvel era utilizado para distribuição de drogas, tendo sido realizada campanha pelos policiais dias antes da prisão em flagrante, onde se verificou movimentação no local, sendo confirmada a comercialização de drogas pela abordagem do motoboy em via pública após entrega de entorpecentes em uma sacola, com apreensão de 67,3kg de maconha no imóvel. Nessa conjuntura, não se deduz manifesta ilegalidade.

3. À luz do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, a natureza e a quantidade da droga devem ser consideradas na fixação da pena-base. No caso em apreço, verifica-se que 92 tabletes de maconha, totalizando 67,300kg, evidencia quantidade relevante de drogas, a justificar a exasperação da reprimenda basilar. Ademais, o incremento da pena-base foi de 2 anos acima do mínimo legalmente previsto, mostrando-se razoável diante da elevada quantidade das drogas apreendidas.

4. "A existência de circunstância judicial negativa - quantidade de drogas apreendidas, que inclusive serviu para afastar a pena-base do mínimo legal, constitui fundamentação idônea, que possibilita o agravamento do regime, para a prevenção e a repressão do delito perpetrado, nos moldes do art. 33, § 3º, do Código Penal e art. 42 da Lei de Drogas" (AgRg no HC n. 690.756/SP, Rel. Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, DJe de 3/11/2021).

5. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 968.015/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 2/4/2025, DJEN de 8/4/2025.)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO SIMPLES. DOSIMETRIA. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME E CONDUTA SOCIAL NEGATIVAS. REGIME MAIS GRAVOSO PARA O CUMPRIMENTO DA PENA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que a pena-base não pode ser fixada acima do mínimo legal com fundamento em elementos constitutivos do crime ou com base em referências vagas, genéricas, desprovidas de fundamentação objetiva para justificar a sua exasperação.

2. As circunstâncias do crime como circunstância judicial referem-se à maior ou menor gravidade do crime em razão do modus operandi.

Constata-se, assim, a existência de fundamentação concreta e idônea, a qual efetivamente evidenciou aspectos mais reprováveis do modus operandi delitivo e que não se afiguram inerentes ao próprio tipo penal, a justificar a majoração da pena, uma vez que o envolvido fez uso demasiado de bebida alcoólica, de quase 4 vezes além do permitido pela legislação de trânsito, além do fato de que o atropelamento causou dores excessivas à vítima diante das múltiplas lesões ocasionadas, todas descritas no laudo necroscópico, visto que foi arremessada, e não contou com nenhum socorro por parte do acusado, tudo a demonstrar

uma reprovabilidade superior àquela ínsita ao tipo penal, a merecer uma maior resposta do Estado.

3. A conduta social "refere-se ao estilo de vida do réu e o seu comportamento perante a sociedade, a família, o ambiente de trabalho, a vizinhança, dentre outros aspectos de interação social" (HC n. 298.130/SP, Relator Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 14/8/2017)" (HC n. 481.457/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 21/3/2019, DJe de 2/4/2019) (AgRg nos EDcl no HC n. 788.543/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 9/10/2023, DJe de 11/10/2023).

Na hipótese, a exasperação da pena-base pela valoração negativa da conduta social fundou-se no fato do acusado, após ser informado que havia atropelado uma pessoa por uma das testemunhas, preocupou-se apenas com o dano material ocasionado em seu veículo, o que justifica o desvalor da referida circunstância judicial.

4. No que tange ao regime de cumprimento de pena, em atenção ao art. 33, § 2º, alínea "b", do CP, embora estabelecida a pena definitiva do acusado em 7 anos e 11 meses de reclusão, houve a consideração de circunstâncias judiciais negativas (conduta social e circunstâncias do delito) na exasperação da pena-base, fundamento a justificar a manutenção de regime prisional mais gravoso, no caso, o fechado.

5. Agravo regimental não provido. (AgRg no AgRg no AREsp n. 2.799.187/MA, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 20/3/2025, DJEN de 26/3/2025, grifou-se.)

Por esses fundamentos, deixo de conhecer do habeas corpus substitutivo e não concedo habeas corpus de ofício.

Publique-se. Intime-se.”

Não obstante o elogiável esforço da defesa, o fato é que a decisão agravada deu a solução correta ao caso, em linha com a jurisprudência sedimentada por essa Corte de Justiça sobre cada um dos pedidos articulados.

A negativa de concessão da causa de diminuição de pena levou em consideração argumentos racionais, indicativos de dedicação ao tráfico de drogas, sendo certo que as premissas fáticas assentadas pelo Tribunal de 2º Grau não podem ser revistas em sede de recurso especial, em razão do óbice da Súmula 7.

Por outro lado, o regime fechado foi corretamente fixado, porque, apesar de a pena final ter sido dosada abaixo de 8 anos, as instâncias ordinárias negativaram as circunstâncias do crime, tendo em vista a apreensão de mais de 8 quilos de maconha (e-STJ fls. 22), que foi considerada uma circunstância judicial negativa, na forma do art. 59 do Código Penal. Portanto, como prevê expressamente o art. 33, § 3º, do Código Penal, se há vetor negativo na definição da pena-base, a fixação do regime fechado tem respaldo legal.

Por esses fundamentos, nego provimento ao agravo regimental, mantendo a decisão agravada por seus próprios e jurídicos fundamentos.

É como voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2025/0045089-1

**AgRg no
HC 981.156 / SP
MATÉRIA CRIMINAL**

Número Origem: 15074472320248260228

Sessão Virtual de 18/06/2025 a 24/06/2025

Relator

Exmo. Sr. Ministro **CARLOS CINI MARCHIONATTI (DESEMBARGADOR
CONVOCADO TJRS)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : LUIZ FABIANO PEREIRA
ADVOGADO : LUIZ FABIANO PEREIRA - SP373573
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : THAYNA BILIERI FALCAO BRANCO
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 : THAYNA BILIERI FALCAO BRANCO
ADVOGADO : LUIZ FABIANO PEREIRA - SP373573
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 virtual com término nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental."

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