



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS N° 1070092 - MS(2026/0031036-0)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : EVILYN KALINE MORAES LACERDA (PRESO)
ADVOGADO : GEILSON DA SILVA LIMA - MS019076
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. QUANTIDADE DE ENTORPECENTE APREENDIDO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE NA FUNDAMENTAÇÃO E NO INCREMENTO OPERADO. PRECEDENTES. RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. POSSIBILIDADE. PRESUNÇÃO DE DEDICAÇÃO A ATIVIDADE CRIMINOSA EM RAZÃO DA QUANTIDADE DE DROGA. *BIS IN IDEM* EVIDENCIADO. CÁLCULO DOSIMÉTRICO REFEITO. MANTIDO O REGIME PRISIONAL INTERMEDIÁRIO E DENEGADA A SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR MEDIDAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. GRAVIDADE DA CONDUTA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade.

2. Ademais, em se tratando de crime de tráfico de drogas, como ocorre *in casu*, o juízo, ao fixar a pena, deve considerar, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Estatuto Repressivo, a natureza e a quantidade da substância entorpecente, a personalidade e a conduta social do agente, consoante o disposto no artigo 42 da Lei n. 11.343/2006.

3. Em relação ao reconhecimento do tráfico privilegiado, cabe observar que, nos termos do § 4º, da os condenados pelo crime de tráfico de art. 33, Lei n. 11.343/2006, 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.

4. A pena-base foi exasperada em 1/5, devido à quantidade de entorpecente apreendido (8,6 kg de maconha), fundamento idôneo para

justificar o incremento na fração operada, inexistindo ilegalidade a ser sanada neste ponto, nos termos da jurisprudência desta Corte de Justiça e do art. 42, da Lei n. 11.343/2006. Precedentes.

5. Analisando os autos, verifica-se que o reconhecimento do tráfico privilegiado foi rechaçado, *em razão da expressiva quantidade de entorpecente (18,6 quilos), somados às demais provas, leva[rem] à conclusão de que a ré se dedicava a atividades criminosas* (e-STJ, fl. 66), sendo tal motivação suficiente para não aplicar a causa especial de diminuição às apelantes, *eis que vieram ao Mato Grosso do Sul para buscar [drogas] com o intuito de comercializá-la* (e-STJ, fl. 22), sem haver a explicitação de tais provas e a demonstração inconteste de que a agravante se dedicava à atividade criminosa da mercancia ilícita.

6. Desse modo, reconheço o flagrante constrangimento ilegal apontado pela defesa da agravante e, de ofício, aplico a redutora do tráfico privilegiado na fração de 2/3, para não incorrer em *bis in idem* com a pena-base, ficando as sanções definitivamente estabilizadas em 1 ano e 10 meses de reclusão, além de 183 dias-multa.

7. Em relação ao regime prisional, apesar de o novo montante da pena – 1 ano e 10 meses de reclusão – admitir, em tese, a fixação do regime inicial aberto, a gravidade concreta da conduta perpetrada, consubstanciada na expressiva quantidade de droga apreendida (18,6kg de maconha), o que ensejou, inclusive, a exasperação da pena-base em 1/5, autoriza a fixação do regime prisional mais gravoso; o que está em harmonia com a jurisprudência desta Corte Superior, que é pacífica no sentido de que a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis ou, ainda, outra situação que demonstre a gravidade concreta do delito perpetrado, como *in casu*, 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 da agravante no regime inicial semiaberto. No mesmo sentido em relação à negativa de substituição da pena privativa de liberdade por medidas restritivas de direitos. Precedentes.

8. Agravo regimental parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo regimental, 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, 05 de março de 2026.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 1070092 - MS(2026/0031036-0)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : EVILYN KALINE MORAES LACERDA (PRESO)
ADVOGADO : GEILSON DA SILVA LIMA - MS019076
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. QUANTIDADE DE ENTORPECENTE APREENDIDO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE NA FUNDAMENTAÇÃO E NO INCREMENTO OPERADO. PRECEDENTES. RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. POSSIBILIDADE. PRESUNÇÃO DE DEDICAÇÃO A ATIVIDADE CRIMINOSA EM RAZÃO DA QUANTIDADE DE DROGA. *BIS IN IDEM* EVIDENCIADO. CÁLCULO DOSIMÉTRICO REFEITO. MANTIDO O REGIME PRISIONAL INTERMEDIÁRIO E DENEGADA A SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR MEDIDAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. GRAVIDADE DA CONDUTA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade.

2. Ademais, em se tratando de crime de tráfico de drogas, como ocorre *in casu*, o juízo, ao fixar a pena, deve considerar, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Estatuto Repressivo, a natureza e a quantidade da substância entorpecente, a personalidade e a conduta social do agente, consoante o disposto no artigo 42 da Lei n. 11.343/2006.

3. Em relação ao reconhecimento do tráfico privilegiado, cabe observar que, nos termos do § 4º, da os condenados pelo crime de tráfico de art. 33, Lei n. 11.343/2006, 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.

4. A pena-base foi exasperada em 1/5, devido à quantidade de entorpecente apreendido (8,6 kg de maconha), fundamento idôneo para

justificar o incremento na fração operada, inexistindo ilegalidade a ser sanada neste ponto, nos termos da jurisprudência desta Corte de Justiça e do art. 42, da Lei n. 11.343/2006. Precedentes.

5. Analisando os autos, verifica-se que o reconhecimento do tráfico privilegiado foi rechaçado, *em razão da expressiva quantidade de entorpecente (18,6 quilos), somados às demais provas, leva[rem] à conclusão de que a ré se dedicava a atividades criminosas* (e-STJ, fl. 66), sendo tal *motivação suficiente para não aplicar a causa especial de diminuição às apelantes, eis que vieram ao Mato Grosso do Sul para buscar [drogas] com o intuito de comercializá-la* (e-STJ, fl. 22), sem haver a explicitação de tais provas e a demonstração incontestada de que a agravante se dedicava à atividade criminosa da mercancia ilícita.

6. Desse modo, reconheço o flagrante constrangimento ilegal apontado pela defesa da agravante e, de ofício, aplico a redutora do tráfico privilegiado na fração de 2/3, para não incorrer em *bis in idem* com a pena-base, ficando as sanções definitivamente estabilizadas em 1 ano e 10 meses de reclusão, além de 183 dias-multa.

7. Em relação ao regime prisional, apesar de o novo montante da pena – 1 ano e 10 meses de reclusão – admitir, em tese, a fixação do regime inicial aberto, a gravidade concreta da conduta perpetrada, consubstanciada na expressiva quantidade de droga apreendida (18,6kg de maconha), o que ensejou, inclusive, a exasperação da pena-base em 1/5, autoriza a fixação do regime prisional mais gravoso; o que está em harmonia com a jurisprudência desta Corte Superior, que é pacífica no sentido de que a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis ou, ainda, outra situação que demonstre a gravidade concreta do delito perpetrado, como *in casu*, 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 da agravante no regime inicial semiaberto. No mesmo sentido em relação à negativa de substituição da pena privativa de liberdade por medidas restritivas de direitos. Precedentes.

8. Agravo regimental parcialmente provido.

RELATÓRIO

EVILYN KALINE MORAES LACERDA agrava regimentalmente contra decisão do Ministro HERMAN BENJAMIN – Presidente do STJ –, às e-STJ, fls. 70/76, que indeferiu liminarmente o *writ*, com fundamento no art. 21-E, IV, c/c o art. 210, ambos do RISTJ.

Consta dos autos que a agravante foi condenada, em primeiro grau de jurisdição, às penas de 7 anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 700 dias-multa, pela prática do delito tipificado no **art. 33, caput, c/c art. 40, V, ambos da Lei n. 11.343/2006** (e-STJ, fls. 57/74).

Irresignadas, ambas as partes apelaram e o Tribunal estadual negou provimento ao recurso ministerial e proveu parcialmente o defensivo para, reconhecendo a incidência da atenuante da confissão espontânea e decotando a causa de aumento

prevista no art. 40, V, da LAD, redimensionar as sanções da agravante a 5 anos e 6 meses de reclusão, além de 550 dias-multa, mantidos os demais termos da condenação (e-STJ, fls. 10/30), em acórdão assim ementado:

EMENTA – APELAÇÃO CRIMINAL – TRÁFICO DE DROGAS – RECURSO DEFENSIVO – PENA-BASE – MANUTENÇÃO – CONFISSÃO ESPONTÂNEA – RECONHECIMENTO – NÃO INCIDÊNCIA DA MINORANTE DO ART. 33, § 4º DA LEI 11.343/06 – NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS – TRÁFICO INTERESTADUAL – PRESCINDIBILIDADE DA EFETIVA TRANSPOSIÇÃO DE FRONTEIRAS – SUBSTITUIÇÃO DA PENA – INVIABILIDADE – PENA SUPERIOR A QUATRO ANOS – RECURSO PROVIDO EM PARTE.

A confissão espontânea deve ser reconhecida, quando utilizada como suporte para condenação. Porém, conforme entendimento sedimentado das Cortes Superiores e deste Tribunal de Justiça, impossível a redução da pena aquém do mínimo previsto a espécie, em face de reconhecimento da confissão e menoridade relativa.

Não preenchidos os requisitos do art. 33, § 4º da Lei 11.343/06, não há como reconhecer incidência da minorante do tráfico privilegiado.

Mantém-se a causa de aumento referente ao tráfico interestadual, uma vez que comprovado que o entorpecente tinha como destino outro Estado da Federação, sendo desnecessário o efetivo transpasse de fronteira interestadual. Precedentes desta Corte.

Se a pena é superior a quatro anos, não há como se substituir a pena corporal por restritivas de direitos, por não preenchimento dos requisitos do art. 44 do CP.

APELAÇÃO CRIMINAL – TRÁFICO DE DROGAS – RECURSO MINISTERIAL – REGIME FECHADO – IMPOSSIBILIDADE – REGRAS DO ART. 33 DO CP – RECURSO IMPROVIDO.

Os embargos infringentes e de nulidade opostos pela defesa foram desprovidos (e-STJ, fls. 31/53), em acórdão assim ementado:

EMENTA – EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CRIMINAL – TRÁFICO DE DROGAS INTERESTADUAL – REDUÇÃO DA PENA AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL NA SEGUNDA FASE DA DOSIMETRIA – CONFISSÃO ESPONTÂNEA – ATENUANTE – INCABÍVEL A INCIDÊNCIA – SÚMULA 231, DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – RESPEITO AO SISTEMA TRIFÁSICO DE INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA E AO PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL – TRÁFICO INTERESTADUAL – CAUSA DE AUMENTO PREVISTA NO ARTIGO 40, INCISO V, DA 11.343/2006 - DESNECESSIDADE DA EFETIVA TRANSPOSIÇÃO DE FRONTEIRA – DROGA QUE COMPROVADAMENTE POSSUÍA COMO DESTINO OUTRO ESTADO DA FEDERAÇÃO – INFRINGENTES IMPROVIDOS.

I – É cediço nas Cortes Superiores que a imposição da pena-base no mínimo legal, como se afigura no presente caso, impede a aplicação de atenuante para reduzir a sanção abaixo do mínimo legal, consoante entendimento expresso na Súmula 231, do e. STJ. Ou seja, não pode o magistrado ultrapassar as balizas mínima e máxima previstas no tipo penal, sob pena de violação ao princípio da reserva legal e ao sistema trifásico de individualização da pena, que só permite tal operação na terceira fase da dosimetria, onde são consideradas as causas de aumento e de diminuição de pena.

II – A majorante da interestadualidade não exige a efetiva transposição das fronteiras, bastando a comprovação de que a substância entorpecente seria entregue ou disseminada em outro estado da federação.

III – Recurso improvido. Com o parecer da PGJ.

Nesta oportunidade (e-STJ, fls. 77/81), a defesa da agravante, reiterando todas as razões já aduzidas na inicial, afirma que houve *bis in idem* na utilização concomitante da quantidade de entorpecente apreendido para exasperar sua pena-base e denegar a causa especial de redução de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006.

Pugna, por isso, pela reconsideração do *decisum* ou pela submissão do feito ao órgão Colegiado, para que seja reformada a decisão recorrida e as sanções da agravante redimensionadas, ante o reconhecimento do tráfico privilegiado e, por conseguinte, seja abrando seu regime prisional e substituída a pena privativa de liberdade por medidas restritivas de direitos.

É o relatório.

VOTO

O agravo regimental é tempestivo e infirmou os fundamentos da decisão combatida, razões pelas quais merece conhecimento e, ao analisar os autos, constato flagrante ilegalidade a ensejar a ordem de ofício, pelas razões que passo a declinar.

Conforme relatado, busca-se a revisão da dosimetria das sanções da agravante, ante o reconhecimento do tráfico privilegiado, por alegado *bis in idem* com a pena-base e, por conseguinte, o abrandamento de seu regime prisional e a substituição da reprimenda.

Preliminarmente, ressalto que a dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade.

Ademais, em se tratando de crime de tráfico de drogas, como ocorre *in casu*, o juiz deveria considerar, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Estatuto Repressivo, a natureza e a quantidade da substância entorpecente, a personalidade e a conduta social do agente, 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.

Em relação ao reconhecimento do tráfico privilegiado, observo que, nos termos do art. 33, § 4º, 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**.

Sob essas diretrizes, as sanções da agravante foram analisadas pelo Magistrado, da seguinte forma (e-STJ, fls. 58/66, grifei):

[...]

Consta dos autos que, no dia 28 de maio de 2015, os policiais militares Sidney Pereira Duarte e Luiz Henrique Lopes dos Santos realizavam rondas nas imediações do anel viário desta cidade (saída para a cidade de Dourados/MS), quando avistaram duas mulheres pedindo carona.

Suspeitando da situação, os brigadianos realizaram a abordagem e as identificou como Evilyn Kaline Moraes Lacerda e Jacqueline da Costa Machado, momento em que encontraram na mochila de Evilyn 8 (oito) tabletes de substância análoga à maconha e na mochila de Jacqueline, onze tabletes da mesma substância.

[...]

Em verdade, restou demonstrado que com ambas as rés foram encontrados droga (18,6 quilos de maconha), e que tentavam pegar carona para seguirem viagem até o estado de Mato Grosso, devendo incidir o aumento da pena prevista no artigo 40, V, da Lei 11.343/2006.

[...]

IV. Da fixação da pena.

*IV. A) **Evilyn Kaline Moraes Lacerda***

*Analizando as circunstâncias do art. 59 do Código Penal, verifico que: a **culpabilidade**, ou seja, o grau de reprovabilidade da conduta do condenado, não deve lhe prejudicar, porquanto comum para esse tipo de crime; os **antecedentes** não lhe prejudicam, já que inexistem informações nos autos acerca de eventual sentença condenatória anterior com trânsito em julgado sem o condão de gerar reincidência; a **conduta social** e a **personalidade** do condenado serão analisadas abaixo, como circunstâncias judiciais preponderantes; os **motivos** da infração penal não desbordam da normalidade, tendo em vista a tipificação legal; as **circunstâncias** também não devem aumentar a*

*pena-base, já que não apresentam peculiaridades que justifiquem a exasperação da pena-base; as **consequências** não desbordam da normalidade para essa espécie de crime; o comportamento da vítima, por ser o Estado, não lhe prejudica.*

Nos termos do art. 42 da Lei nº 11.343/06, passo à análise das circunstâncias judiciais preponderantes: a quantidade da substância entorpecente popularmente conhecida por maconha, qual seja, 18,6 Kg (dezoito quilo e seiscentos gramas) deve prejudicar a ré, uma vez que se trata de montante suficiente para atingir grande número de usuários; a natureza da droga não lhe prejudica; a conduta social não restou esclarecida nos autos; inexistem elementos suficientes para se definir a personalidade do agente.

Assim sendo, na primeira fase, fixo a pena-base em 06 (seis) anos de reclusão e 600 (setecentos) dias-multa.

Na segunda fase, não há causas agravantes e tampouco atenuantes. Dessa forma, mantém-se a pena já fixada, quedando-se a pena intermediária em 06 (seis) anos de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa.

Na terceira fase, é o caso de se aplicar a causa de aumento de pena prevista no art. 40, V, da Lei 11.343/06, a qual queda em 07 (sete) anos de reclusão e 700 (setecentos) dias-multas. Deixo de aplicar a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, em razão da expressiva quantidade de entorpecente (18,6 quilos), somados às demais provas, levam à conclusão de que a ré se dedicava a atividades criminosas.

[...]

Deste modo, a pena finaliza em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa no piso.

O regime estabelecido para cumprimento inicial da pena, o fechado, . não comporta alteração.

Ao julgar os recursos de apelação, o Relator do voto condutor do acórdão revisou as sanções da agravante, nos seguintes termos (e-STJ, fls. 18/22, destaquei):

[...]

Observa-se que as penas-base foram exasperada em 1 (um) ano, em razão da quantidade de droga, nos termos do art. 42 da Lei de Drogas que prevê sua preponderância.

In casu, foram apreendidos 18,6kg (dezoito quilos e seiscentos gramas) de maconha adquiridos pelas apelantes visando transportar e, posteriormente, comercializar na cidade de Poxoréu/MT, o que alcançaria uma grande quantidade de pessoas, afigurando-se a fundamentação proporcional para a elevação da reprimenda.

[...]

Portanto, não há reparos nas penas iniciais.

Requerem, outrossim, o reconhecimento da confissão.

Observa-se do decisum invectivado que a confissão efetuada na fase policial foi meio de prova utilizada pelo magistrado para a

condenação, impondo-se o reconhecimento da atenuante e, de consequência, a redução do quantum da pena.

Em que pese a retratação judicial, as confissões das apelantes constantes do inquérito foram ratificadas pelos policiais que testemunharam em juízo, robustecendo o acervo probatório dos autos.

[...]

*Assim sendo, aplica-se, na segunda fase, a Evilyn Kaline Moraes Lacerda e a Jacqueline da Costa Machado, a atenuante do art. 65, inciso III, alínea 'd', do Código Penal, o que faço para reduzir 06 (seis) meses de reclusão e 50 (cinquenta) dias- multa, resultando as penas intermediárias em **05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 550 (quinhentos e cinquenta) dias-multa** à primeira e 04 (quatro) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 450 (quatrocentos e cinquenta) dias-multa à segunda.*

Ressalte-se que a pena intermediária fixada a Jacqueline da Costa Machado aquém do mínimo legal está em maior harmonia e conformidade com o princípio da individualização da pena, uma vez que permite sua aplicação de acordo com a necessidade e seus objetivos.

Logo, não obstante o teor da súmula 231 do STJ, reservo-me à aplicação desse entendimento. Afinal, o art. 65 do Código Penal elenca atenuantes que sempre atenuam a pena, de modo que não há falar em limitação à diminuição da pena abaixo do mínimo abstrato previsto para o delito.

[...]

*De acordo com o apurados nos autos, **as apelantes tinham por objetivo levar a droga para Poxoréu/MT, porém foram presas em Campo Grande.***

As situações descritas pelo legislador no art. 40 da Lei 11.343/2006 devem ser analisadas de acordo com sua maior potencialidade lesiva e efetividade da conduta criminosa, não podendo ser aplicada diante da mera intenção.

*Assim, tenho que, **havendo o flagrante e apreensão da droga nesta unidade da federação, ainda que seu destino fosse outro além de suas fronteiras, não se responderá pela referida causa de aumento.***

*Portanto, **não pode ser aplicado o inciso V do art. 40, da Lei de Drogas ao caso dos autos.***

Já no que concerne ao pedido da redutora especial prevista no §4.º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06, sorte não assiste às apelantes.

*Sucedede que **o julgador de instância singela, conquanto tenha afastado a diminuta apontando a quantidade de droga apreendida, não o fez somente com base neste fato, mas concluiu existirem provas que levem à conclusão de que as apelantes dedicam-se a atividades criminosas.***

Assim, a despeito da quantidade de droga já ter sido empregada na primeira fase, ainda há motivação suficiente para não aplicar a causa especial de diminuição às apelantes, eis que vieram ao Mato Grosso do Sul para buscar com o intuito de comercializá-la.

Desse modo, a redutora do §4º, art. 33, da Lei n. 11.343/06, não deve ser aplicada.

Conforme visto acima, verifica-se que a pena-base foi exasperada em 1/5, devido à quantidade de entorpecente apreendido (8,6 kg de maconha), fundamento idôneo para justificar o incremento na fração operada, inexistindo ilegalidade a ser sanada neste ponto, nos termos da jurisprudência desta Corte de Justiça e do art. 42, da Lei n. 11.343/2006.

Ao ensejo:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. QUANTIDADE E NATUREZA DOS ENTORPECENTES. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. POSSE PARA USO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. REGIME PRISIONAL. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. MODO FECHADO. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado a justificar a concessão da ordem, de ofício.

2. Nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, a quantidade e a natureza da droga apreendida são preponderantes sobre as demais circunstâncias do art. 59 do Código Penal e podem justificar a fixação da pena-base acima do mínimo legal, cabendo a atuação desta Corte apenas quando demonstrada flagrante ilegalidade no quantum aplicado.

3. Hipótese em que as instâncias antecedentes, atentas às diretrizes do art. 42 da Lei de Drogas, consideraram a quantidade e a natureza da droga apreendida (120 g de cocaína) para elevar a pena-base em 1 ano de reclusão, o que não se mostra desproporcional.

4. A confissão espontânea do sentenciado por delito de tráfico de drogas de que é mero usuário não induz a incidência da atenuante prevista no art. 65, III, "d", do Código Penal.

5. O regime inicial fechado é o adequado para o cumprimento da pena de 7 anos de reclusão, em razão da aferição negativa de circunstância judicial, que justificou o aumento da pena-base (quantidade de droga - 120 g de cocaína), nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal.

6. *Habeas corpus não conhecido.* (HC n. 431.541/MS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 21/8/2018, DJe 28/8/2018).

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NA FORMA DO CPC E DO RISTJ. DOSIMETRIA DA PENA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. DISCRICIONARIEDADE. PERSUAÇÃO RACIONAL. PROPORCIONALIDADE. QUANTIDADE ELEVADA DE DROGA. CIRCUNSTÂNCIA PREPONDERANTE. NECESSIDADE DE INCIDÊNCIA NA PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA. DECISÃO FUNDAMENTADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O relator no STJ está autorizado a proferir decisão monocrática, que fica sujeita à apreciação do respectivo órgão colegiado mediante a interposição de agravo regimental, não havendo violação do princípio da colegialidade (arts. 932, III, do CPC e 34, XVIII, a e b, do RISTJ).

2. A dosimetria da reprimenda penal, atividade jurisdicional caracterizada pelo exercício de discricionariedade vinculada, realiza-se dentro das balizas fixadas pelo legislador.

3. O cálculo da pena é questão afeta ao livre convencimento do juiz, passível de revisão em habeas corpus somente nos casos de notória ilegalidade, para resguardar a observância da adequação, da proporcionalidade e da individualização da pena.

4. Na primeira fase da dosimetria da pena, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, a quantidade e a natureza da droga apreendida são preponderantes sobre as demais circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal e podem justificar a exasperação da pena-base.

5. Na ausência de previsão legal, a exasperação da pena-base na fração de 1/6 para cada circunstância judicial valorada negativamente atende os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

6. Com base no princípio do livre convencimento motivado, ainda que valorado um único vetor, considerada sua preponderância, o julgador poderá concluir pela necessidade de exasperação da pena-base em fração superior se considerar expressiva a quantidade da droga, sua diversidade e natureza (art. 42 da Lei n. 11.343/2006).

7. *Agravo regimental desprovido.* (AgRg no HC n. 668.600/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Quinta Turma, julgado em 9/11/2021, DJe de 16/11/2021).

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. QUANTIDADE E VARIEDADE DE ENTORPECENTES APREENDIDOS. EXASPERAÇÃO DE PENA. INEXISTÊNCIA DE DESPROPORCIONALIDADE.

1. Em relação aos delitos de tráfico de drogas, dispõe o art. 42 da Lei n. 11.343/2006 que "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". Nesse sentido, quanto mais nociva a substância ou quanto maior a quantidade de droga apreendida, maior será o juízo de reprovabilidade sobre a conduta delituosa.

2. Não há desproporcionalidade na exasperação da pena-base na fração de 1/6, em virtude da apreensão de razoável quantidade de crack, além de algumas porções de cocaína e maconha, quantidade essa que, na hipótese, não pode ser considerada irrelevante ou pequena o suficiente a ponto de manter a neutralidade da aludida vetorial na primeira etapa do cálculo.

3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 706.132/SC, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, Sexta Turma, julgado em 15/2/2022, DJe de 18/2/2022, grifei).

Todavia, verifica-se que o reconhecimento do tráfico privilegiado foi rechaçado, *em razão da expressiva quantidade de entorpecente (18,6 quilos), somados às demais provas, leva[rem] à conclusão de que a ré se dedicava a atividades criminosas* (e-STJ, fl. 66), sendo tal *motivação suficiente para não aplicar a causa especial de diminuição às apelantes, eis que vieram ao Mato Grosso do Sul para buscar [drogas] com o intuito de comercializá-la* (e-STJ, fl. 22), sem haver a explicitação de tais provas e a demonstração incontestada de que a agravante se dedicava à atividade criminosa da mercancia ilícita.

Desse modo, reconheço o flagrante constrangimento ilegal apontado pela defesa da agravante e, de ofício, aplico a redutora do tráfico privilegiado na fração de 2/3, para não incorrer em *bis in idem* com a pena-base, ficando as sanções definitivamente estabilizadas em 1 ano e 10 meses de reclusão, além de 183 dias-multa.

Em relação ao regime prisional, apesar de o novo montante da pena – 1 ano e 10 meses de reclusão – admitir, em tese, a fixação do regime inicial aberto, a gravidade concreta da conduta perpetrada, consubstanciada na expressiva quantidade de droga apreendida (18,6kg de maconha), o que ensejou, inclusive, a exasperação da pena-base em 1/5, autoriza a fixação do regime prisional mais gravoso; o que está em harmonia com a jurisprudência desta Corte Superior, que é pacífica no sentido de que a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis ou, ainda, outra situação que demonstre a gravidade concreta do delito perpetrado, como *in casu*, 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 da agravante no regime inicial semiaberto.

No mesmo sentido em relação à negativa de substituição da pena privativa de liberdade por medidas restritivas de direitos.

Ilustrativamente:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. § 4º, DA ART. 33, INAPLICABILIDADE. REGIME INICIAL FECHADO. LEI 11.343/2006. POSSIBILIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

II - A circunstância judicial referente à quantidade e variedade da droga poderá incidir na primeira ou terceira fase da dosimetria da pena, para exasperar a pena-base, afastar a aplicação da minorante prevista no § 4º do da ou ainda para modular o nível de redução art. 33 Lei 11.343/2006, da pena, sempre de maneira não cumulativa. Precedentes.

III - O col. Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional o º, art. 2 § 1º, da - com redação dada pela Lei n. 11.464 /2007. Lei n. 8.072/1990 Por conseguinte, não é mais possível fixar o regime prisional inicial fechado com base no mencionado dispositivo. Para tanto, deve ser observado o preceito constante do art. 33, § § 2º e 3º, do Código Penal.

IV - Todavia, na espécie, a quantidade do entorpecente serviu de fundamento para afastar a incidência da minorante contida no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, bem como foi apresentada fundamentação concreta relativa à especial gravidade do delito praticado, o que impede a fixação do regime semiaberto unicamente em razão da quantidade da pena imposta. Precedentes.

Habeas corpus não conhecido. (HC n. 386.827/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 16/5/2017, DJe 23/5/2017).

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA lei n. 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. APREENSÃO DE DROGA DE ALTA NOCIVIDADE. PACIENTE QUE OSTENTA OUTROS PROCESSOS PELA PRÁTICA DE IDÊNTICO DELITO. REEXAME DE PROVAS. REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO. POSSIBILIDADE. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. APLICAÇÃO DO § ART. 33, 2º, "B", E § 3º, DO CÓDIGO PENAL C/C O DA ART. 42 CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃOLEI N. 11.343/2006. EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. [...]

5. Sedimentou-se, nesta Corte Superior, o entendimento segundo o qual, nos delitos previstos na Lei de Drogas, a fixação do regime prisional deve observar a regra imposta no § 2º do Código Penal em art. 33, conjunto com o da que determina art. 42, Lei n. 11.343/2006, a consideração, preponderantemente, da natureza e quantidade da droga. No caso dos autos, embora a pena-base tenha sido fixada no mínimo legal, reconhecida primariedade técnica do paciente e o

quantum de pena (5 anos) permita, em tese, a fixação de regime mais brando, a quantidade e natureza das drogas apreendidas - 9 porções de maconha, 15 porções de cocaína e 28 pedras de crack -, justificam o regime prisional mais gravoso, no caso o fechado, nos termos do art. 33, .§ 2º, b, do Código Penal, c/c o art. 42 da Lei n. 11.343/2006 Habeas corpus não conhecido. (HC n. 403.508/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, julgado em 22/8/2017, DJe 4/9/2017) .

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo regimental, para fixar as sanções da agravante em 1 ano e 10 meses de reclusão, além de 183 dias-multa, mantidos os demais termos de sua condenação.

Comunique-se, com urgência, o Tribunal impetrado e o Juízo de primeiro grau.
É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Relator

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2026/0031036-0

PROCESSO ELETRÔNICO

**AgRg no
HC 1.070.092 / MS
MATÉRIA CRIMINAL**

Números Origem: 00231212520158120001 231212520158120001

EM MESA

JULGADO: 03/03/2026

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. LUCIANO MARIZ MAIA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : GEILSON DA SILVA LIMA
ADVOGADO : GEILSON DA SILVA LIMA - MS019076
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : EVILYN KALINE MORAES LACERDA (PRESO)
CORRÉU : JACQUELINE DA COSTA MACHADO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

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 : EVILYN KALINE MORAES LACERDA (PRESO)
ADVOGADO : GEILSON DA SILVA LIMA - MS019076
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

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, deu parcial provimento ao agravo regimental, 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.

C5426415519149237291@ 2026/0031036-0 - HC 1070092 Petição : 2026/0007474-1 (AgRg)