



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg nos EDcl no HABEAS CORPUS Nº 1075786 - MS
(2026/0063604-6)**

RELATORA : MINISTRA MARIA MARLUCE CALDAS
AGRAVANTE : JOAO LENO ESPINDOLA DE CARVALHO (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
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

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA (TRÁFICO PRIVILEGIADO). REGIME INICIAL É SUBSTITUIÇÃO DA PENA. AGRAVO DESPROVIDO.

I. Caso em exame

1. Agravo regimental contra decisão monocrática da Presidência que indeferiu liminarmente *habeas corpus*, posteriormente objeto de embargos de declaração acolhidos sem efeitos infringentes para sanar erro material.

2. Pretensão de reconhecimento da causa especial de diminuição da pena do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, em seu patamar máximo, redução da pena-base ao mínimo legal, fixação de regime inicial aberto e substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

II. Questão em discussão

3. A questão em discussão consiste em saber se: (i) a alegação de valoração indevida das circunstâncias do crime configura inovação recursal cognoscível em agravo regimental; (ii) estão presentes os requisitos para aplicação da causa especial de diminuição da pena do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006; e (iii) é possível a fixação de regime prisional menos gravoso e a substituição da pena, diante de circunstância judicial desfavorável e pena de 6 anos e 8 meses de reclusão.

III. Razões de decidir

4. A inovação recursal consistente na discussão sobre a valoração das circunstâncias do crime não pode ser conhecida no agravo regimental, por não ter sido deduzida na inicial do habeas corpus.

5. A elevada quantidade de cocaína apreendida, a forma de ocultação em veículo e a utilização de dois veículos, um atuando como batedor, indicam dedicação à atividade criminosa e afastam, de modo fundamentado, a causa especial de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006.

6. A existência de circunstância judicial desfavorável constitui fundamento concreto para a fixação de regime inicial mais gravoso, nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, ainda que a pena permita, em tese, regime menos severo.

7. A substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos é inviável quando não atendido o requisito temporal do art. 44, I, do Código Penal e quando presentes circunstâncias judiciais desfavoráveis.

IV. Agravo regimental desprovido.

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 e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Marluce Caldas.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca.

Brasília, 09 de junho de 2026.

MINISTRA MARIA MARLUCE CALDAS
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg nos EDcl no HABEAS CORPUS Nº 1075786 - MS
(2026/0063604-6)**

RELATORA : MINISTRA MARIA MARLUCE CALDAS
AGRAVANTE : JOAO LENO ESPINDOLA DE CARVALHO (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
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

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA (TRÁFICO PRIVILEGIADO). REGIME INICIAL E SUBSTITUIÇÃO DA PENA. AGRAVO DESPROVIDO.

I. Caso em exame

1. Agravo regimental contra decisão monocrática da Presidência que indeferiu liminarmente *habeas corpus*, posteriormente objeto de embargos de declaração acolhidos sem efeitos infringentes para sanar erro material.

2. Pretensão de reconhecimento da causa especial de diminuição da pena do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, em seu patamar máximo, redução da pena-base ao mínimo legal, fixação de regime inicial aberto e substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

II. Questão em discussão

3. A questão em discussão consiste em saber se: (i) a alegação de valoração indevida das circunstâncias do crime configura inovação recursal cognoscível em agravo regimental; (ii) estão presentes os requisitos para aplicação da causa especial de diminuição da pena do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006; e (iii) é possível a fixação de regime prisional menos gravoso e a substituição da pena, diante de circunstância judicial desfavorável e pena de 6 anos e 8 meses de reclusão.

III. Razões de decidir

4. A inovação recursal consistente na discussão sobre a valoração das circunstâncias do crime não pode ser conhecida no agravo regimental, por não ter sido deduzida na inicial do habeas corpus.

5. A elevada quantidade de cocaína apreendida, a forma de ocultação em veículo e a utilização de dois veículos, um atuando como batedor, indicam dedicação à atividade criminosa e afastam, de modo fundamentado, a causa especial de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006.

6. A existência de circunstância judicial desfavorável constitui fundamento concreto para a fixação de regime inicial mais gravoso, nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, ainda que a pena permita, em tese, regime menos severo.

7. A substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos é inviável quando não atendido o requisito temporal do art. 44, I, do Código Penal e quando presentes circunstâncias judiciais desfavoráveis.

IV. Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por JOÃO LENO ESPINDOLA DE CARVALHO contra a decisão monocrática de relatoria da Presidência deste Tribunal, que indeferiu liminarmente o *habeas corpus* (fls. 437-443).

Posteriormente, foram acolhidos embargos de declaração, sem efeitos infringentes, apenas para sanar erro material na fundamentação (fls. 457-458).

No presente recurso, a defesa sustenta que a pretensão não é manifestamente improcedente, pois versa sobre matéria de direito referente à valoração indevida das circunstâncias do crime e ao afastamento do tráfico privilegiado.

Aduz o reconhecimento da causa especial de diminuição da pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, em seu patamar máximo de 2/3, uma vez que estão presentes os requisitos do tráfico privilegiado, por ser primário e de bons antecedentes e não há fundamentação que demonstre a suposta dedicação à atividade criminosa, sendo que o ônus de provar a integração em organização criminosa compete à acusação.

Defende a inexistência de incompetência manifesta da Corte para o conhecimento do feito.

Requer a reconsideração da decisão monocrática ou a submissão do agravo ao órgão Colegiado para que seja reduzida a pena-base ao mínimo legal, reconhecida a causa de diminuição do tráfico privilegiado em seu patamar máximo (2/3), fixado o regime inicial aberto e substituída a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

É o relatório.

VOTO

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

O agravante visa o reconhecimento do tráfico privilegiado.

A decisão agravada, que deve ser mantida por seus próprios fundamentos, na parte que interessa, está assim fundamentada (fls. 438-443):

[...]

Ademais, consta do Voto condutor do acórdão impugnado a seguinte fundamentação para afastar a minorante do tráfico privilegiado:

O réu pugna pelo reconhecimento do tráfico privilegiado.

Gize-se que o caso envolve o transporte de 6,150 de cocaína, que estava armazenado em local oculto do veículo, que estavam sendo transportados em rodovia, com realce para o fato de que a empreitada criminosa possivelmente contava com batedor de estrada, com promessa de pagamento pelo transporte da considerável quantia de R\$ 6.000,00, cujo transporte teria como destino a cidade de Campo Grande/MS, não deixando dúvidas de que a operação envolveu várias pessoas.

Frente à complexidade da trama e aos valores envolvidos, delineando indicativos de considerável estrutura, é evidente que os componentes do grupo, ainda que eventualmente e restritos ao caso presente, somente lançariam mão de pessoas com as quais mantivessem vínculo de confiança, desenvolvendo a ilicitude com cuidados e eliminação de riscos.

E operação desse porte, com tamanha grandiosidade, não se elabora ou executa-se de um dia para outro, apressadamente, mas sim, organizada e cuidadosamente, através de pessoas ligadas por vínculo de comprometimento.

Impende consignar que inexistente bis in idem, na medida em que a quantidade exorbitante da droga apreendida e o armazenamento da droga em compartimento oculto do veículo foram considerados como circunstância negativa na primeira fase da dosimetria, ao passo que o afastamento da minorante calçou-se na natureza de organização criminosa na qual o recorrente encontrava-se envolvido, na estrutura organizacional, inclusive utilização de dois veículos, em deles servindo como batedor, realçando cenário incompatível com o privilégio almejado (fls. 419/420).

A aplicação da minorante do tráfico privilegiado pressupõe que o agente preencha os seguintes requisitos: a) seja primário; b) tenha bons antecedentes; c) não se dedique a atividades criminosas e; d) não integre organização criminosa. Isso porque a razão de ser da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 é justamente punir com menor rigor o pequeno traficante, ou seja, aquele indivíduo que não faz do tráfico de drogas o seu meio de vida.

Por outro lado, segundo a jurisprudência firmada nesta Corte, tal benesse não pode ser afastada unicamente com base na quantidade, natureza e variedade de drogas apreendidas, que só podem ser consideradas para concluir pela dedicação a atividades criminosas se conjugadas com outras circunstâncias do caso concreto (REsp n. 1.887.511/SP, Terceira Seção, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, DJe de 1º.7.2021 e HC n. 725.534/SP, Terceira Seção, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, DJe de 27.4.2022), sendo também vedada a utilização de inquéritos ou ações penais em

curso para impedir a sua aplicação (Tema Repetitivo n. 1.139). Ademais, também não podem ser consideradas para tal fim as condenações transitadas em julgado relacionadas a fatos posteriores àquele que está sendo objeto do processo (AgRg no AREsp n. 2.107.531/GO, Rel. Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, DJe de 22.3.2024 e AgRg no AREsp n. 2.466.430/RS, Rel. Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, DJe de 27.5.2024).

A dedicação à atividade criminosa, por sua vez, pode ser demonstrada por elementos concretos concernentes: a) à apreensão de petrechos típicos do tráfico como balança de precisão; embalagens plásticas; eppendorfs; tesouras; ou de dinheiro em notas trocadas ou anotações típicas do tráfico; b) às circunstâncias do caso concreto, como a forma de fracionamento e acondicionamento dos entorpecentes; c) ao *modus operandi* indicativo de profissionalismo, como a utilização de subterfúgios para ocultação da droga em seu transporte; d) à existência de denúncias prévias sobre a traficância, de prévia investigação, de prova oral ou de mensagens em aparelhos celulares demonstrando a prática do delito com habitualidade; e) à confissão do acusado de que exercia a atividade ilícita com habitualidade; f) à condenação do agente por outro crime, concomitantemente com o tráfico de drogas, em especial pela apreensão de arma de fogo. Nesse sentido, vale citar os seguintes precedentes desta Corte: AgRg no HC n. 885.520/MS, Rel. Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), Sexta Turma, DJe de 26.6.2024; AgRg no HC n. 901.583/SP, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe de 15.5.2024; AgRg no HC n. 893.029/SP, Rel. Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, DJe de 23.4.2024; AgRg no HC n. 785.911/SP, Rel. Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), Sexta Turma, DJe de 18.4.2024; AgRg no HC n. 899.198/SC, Rel. Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, DJe de 16.5.2024; AgRg no HC n. 877.618/SP, Rel. Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJe de 20.3.2024; AgRg no AREsp n. 2.417.079/MS, Rel. Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJe de 14.6.2024; AgRg no HC n. 884.895/MS, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe de 18.4.2024; AgRg no HC n. 843.671/MS, Rel. Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, DJe de 18.4.2024; AgRg no HC n. 843.670/SP, Rel. Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), Sexta Turma, DJe de 21.3.2024; AgRg no AREsp n. 2.211.050/SP, Rel. Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), Sexta Turma, DJe de 8.3.2024; AgRg no AREsp n. 2.408.166/ES, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe de 13.11.2023; AgRg no HC n. 873.748/SP, Rel. Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJe de 26.6.2024; AgRg no HC n. 895.758/SC, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe de 24.4.2024; AgRg no HC n. 866.254/SP, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe de 19.12.2023; AgRg no HC n. 855.837/SP, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe de 30.10.2023; AgRg no AREsp n. 2.459.777/RN, Rel. Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), Sexta Turma, DJe de 16.8.2024; AgRg no HC n. 870.658/RS, Rel. Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJe de 15.5.2024; AgRg no HC n. 848.766/SP, Rel. Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, DJe de 19.4.2024; AgRg no HC n. 841.876/SP, Rel. Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJe de 18.4.2024; AgRg no HC n. 1.013.469/MG, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJEN de 15/8/2025; AgRg no HC n. 998.375/PR, relator Ministro Carlos Cini Marchionatti

(Desembargador Convocado TJRS), Quinta Turma, DJEN de 26/6/2025.

Além disso, a condenação pela prática do crime de associação para o tráfico, previsto no art. 35 da Lei n. 11.343/2006, é suficiente para afastar a causa de diminuição de pena relativa ao tráfico privilegiado pois também evidencia a dedicação do agente à atividade criminosa (AgRg no HC n. 892.312/SP, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe de 20.6.2024; AgRg nos EDcl no HC n. 862.557/SP, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe de 13.6.2024).

Por fim, a configuração da reincidência, específica ou não, ou de maus antecedentes também impede o reconhecimento da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, por ausência do cumprimento de seus requisitos legais, sendo que pode ser considerada para tal fim a condenação definitiva por crime anterior à prática delitiva, ainda que seu trânsito em julgado seja posterior à ela (AgRg no HC n. 913.019/PR, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe de 1.7.2024; AgRg no HC n. 883.914/MG, Rel. Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, DJe de 23.5.2024; AgRg no HC n. 892.275/SP, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe de 18.3.2024; AgRg no HC n. 802.549/SP, Rel. Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Sexta Turma, DJe de 17.8.2023). O mesmo ocorre quando há registro de atos infracionais, especialmente os análogos ao tráfico de drogas, desde que apresentem conexão temporal com o delito que está sendo objeto do processo (EDcl nos EREsp n. 1.916.596/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, DJe de 30.11.2021).

Nessa linha, o julgado impugnado não diverge da jurisprudência do STJ, pois, conforme se extrai do trecho do acórdão acima transcrito, foram destacados elementos concretos e idôneos que indicam a habitualidade do agente no comércio ilícito de entorpecentes, em especial a condenação pela prática do crime de associação para o tráfico.

Ademais, torna-se inviável a modificação do acórdão impugnado pois, para concluir em sentido diverso, seria necessário o revolvimento de todo o conjunto fático-probatório, providência inadmissível na via estreita do *habeas corpus* (AgRg no HC n. 808.995/MG, Rel. Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, DJe de 26.6.2024; AgRg no HC n. 900.210/SP, Rel. Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Sexta Turma, DJe de 19.6.2024).

Além disso, a tese de *bis in idem* merece ser afastada pois a quantidade e variedade de drogas não foi o único fundamento considerado para afastar a incidência do tráfico privilegiado (AgRg no HC n. 780.529/SP, Rel. Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, DJe de 26.6.2024; AgRg no HC n. 884.034/SP, Rel. Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, DJe de 24.5.2024; AgRg no HC n. 875.148/SC, Rel. Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Sexta Turma, DJe de 25.4.2024; AgRg no AREsp n. 2.211.050/SP, Rel. Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Sexta Turma, DJe de 8.3.2024).

Quanto ao regime inicial, consta do Voto condutor do acórdão impugnado a seguinte fundamentação:

No caso em comento, embora a pena aplicada seja inferior a 8 (oito) anos de reclusão, a fixação do regime prisional fechado justifica-se ante a negatização de 3 vetoriais (natureza, quantidade de droga e circunstâncias), situação que conduz à necessidade de maior rigor no apenamento, em observância ao disposto no artigo 33, § 3º, do Código Penal (fl. 424).

Nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 33 do Código Penal, para a fixação do regime inicial de cumprimento de pena o julgador deverá observar a quantidade de pena aplicada, a primariedade do réu e a eventual existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis. Além disso, devem ser observados os enunciados das Súmulas n. 440 do Superior Tribunal de Justiça, e nºs. 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal, segundos os quais é vedada a fixação de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta somente com base na gravidade abstrata do delito.

Ademais, segundo a jurisprudência do STJ e a legislação pátria, acima citada, é considerada motivação idônea para o fim de imposição de regime mais severo do que a pena aplicada: a) a reincidência, ainda que não seja específica (§ 2º do art. 33 do CP); b) a existência de circunstância judicial desfavorável, nos termos do art. 59 do CP (§ 3º do art. 33 do CP) e; c) a gravidade concreta do delito, que no tráfico pode ser avaliada pela quantidade, variedade e espécie de entorpecente apreendido. Havendo condenação por crime de tráfico, ainda dispõe o art. 42 da Lei n. 11.343/2006 sobre duas outras circunstâncias judiciais preponderantes - a natureza e a quantidade de droga - que, se desfavoráveis, autorizam, além da majoração da pena-base na primeira fase da dosimetria da pena, a fixação de regime mais gravoso quando considerada a sanção imposta (AgRg no HC n. 910.018/SP, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe de 1.7.2024).

Nesse sentido, ainda vale citar os seguintes julgados: EREsp n. 1.970.578/SC, Rel. Ministro Joel Ilan Paciornik, Terceira Seção, DJe de 6.3.2023; AgRg no AgRg no AREsp n. 2.435.525/SP, Rel. Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJe de 6.6.2024; AgRg no HC n. 836.416/SP, Rel. Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, DJe de 3.5.2024; AgRg no HC n. 859.680/SP, Rel. Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, DJe de 14.2.2024; AgRg no HC n. 842.514/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe de 3.7.2024; AgRg no HC n. 901.630/SP, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe de 3.7.2024; AgRg no HC n. 905.390/SP, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe de 12.6.2024; AgRg no AREsp n. 2.465.687/SP, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe de 11.6.2024; AgRg no HC n. 910.018/SP, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe de 1.7.2024; RvCr n. 5.906/SP, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Terceira Seção, DJe de 5.6.2024; AgRg no HC n. 895.226/SP, Rel. Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, DJe de 24.5.2024; AgRg no HC n. 898.119/SP, Rel. Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, DJe de 16.5.2024; AgRg no HC n. 910.018/SP, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe de 1.7.2024.

Acresça-se que, de acordo com a Súmula n. 269 do STJ, é admissível a adoção do regime prisional semiaberto para reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos, se favoráveis as circunstâncias judiciais.

Nessa linha, o julgado impugnado não diverge da jurisprudência do STJ, pois, conforme se extrai do trecho do acórdão supratranscrito, há elementos idôneos para a fixação do regime fechado, em especial a valoração negativa de circunstâncias judiciais e a quantidade expressiva de droga apreendida.

Por fim, não prospera a tese *de bis in idem* pois no § 3º do art. 33 do Código Penal há determinação expressa de que a fixação do regime inicial de cumprimento da pena "far-se-á com observância dos critérios estabelecidos no art. 59 deste Código".

Conclui-se, assim, que no caso em análise não há manifesta ilegalidade a ensejar a concessão da ordem de ofício.

Ante o exposto, com fundamento no art. 21-E, IV, c/c o art. 210, ambos do RISTJ, **indefiro liminarmente o presente Habeas Corpus.**

Posteriormente, foram opostos os embargos de declaração, os quais foram acolhidos, sem efeitos modificativos, para corrigir erro material na fundamentação, fazendo constar a seguinte alteração (fl. 458):

Assim sendo, onde lê-se:

Nessa linha, o julgado impugnado não diverge da jurisprudência do STJ, pois, conforme se extrai do trecho do acórdão acima transcrito, foram destacados elementos concretos e idôneos que indicam a habitualidade do agente no comércio ilícito de entorpecentes, em especial a condenação pela prática do crime de associação para o tráfico.

Leia-se:

Nessa linha, o julgado impugnado não diverge da jurisprudência do STJ, pois não foi salientada unicamente a quantidade de drogas apreendida para o afastamento da minorante do tráfico privilegiado, conforme se extrai do trecho do acórdão supratranscrito, sendo destacados outros elementos concretos e idôneos que indicam a habitualidade do agente no comércio ilícito de entorpecentes.

Em que pesem as razões do agravante, a decisão impugnada deve ser mantida.

De início, a matéria referente à valoração indevida das circunstâncias do crime trata-se de inovação recursal, não cognoscível por meio do presente regimental, tendo em vista que não carreada nas razões da inicial do *habeas corpus*.

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. QUANTIDADE DE DROGA. INOVAÇÃO RECURSAL. REGIME MAIS GRAVOSO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, NÃO PROVIDO.

1. As teses não formuladas no *habeas corpus* e, portanto, não apreciadas na decisão que o julgou não são passíveis de conhecimento em agravo regimental, haja vista a indevida inovação recursal.

2. No presente caso, não obstante a formulação da nova dosimetria do crime de tráfico de drogas tenha levado à fixação de reprimenda corporal inferior a 04 (quatro) anos de reclusão, a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, a justificar o estabelecimento do regime inicial semiaberto e não recomendar a substituição por restritivas de direitos.

3. Agravo regimental parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido.

(AgRg no HC n. 938.642/RJ, relator Ministro Otávio de Almeida Toledo - Desembargador Convocado do TJSP, Sexta Turma, julgado em 18/12/2024, DJEN de 23/12/2024).

Noutro ponto, no que diz respeito à causa especial de diminuição da pena, prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, consoante assentado na decisão agravada, as instâncias ordinárias deixaram de reconhecer a minorante do tráfico ao agravante fundamentadamente, com

base no conjunto fático-probatório, calcado não apenas em razão da elevada quantidade dos entorpecentes apreendidos (mais de 6 kg de cocaína) e pela forma de armazenamento em local oculto no veículo, mas também levou em consideração as circunstâncias do caso concreto, tais como a "natureza de organização criminosa na qual o recorrente encontrava-se envolvido, na estrutura organizacional, inclusive utilização de dois veículos, em deles servindo como batedor, realçando cenário incompatível com o privilégio almejado".

Tais circunstâncias constituem fundamentos válidos para afastar a aplicação do tráfico privilegiado, por evidenciarem dedicação ao tráfico.

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. BUSCA PESSOAL E VEICULAR. EXISTÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES. DOSIMETRIA. TRÁFICO PRIVILEGIADO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO § 4º DO ARTIGO 33 DA LEI N. 11.343/2006. MANUTENÇÃO DO REGIME FECHADO E DA NEGATIVA DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. AGRAVO DESPROVIDO.

[...]

IV - Com relação ao pleito de reconhecimento da redutora capitulada no artigo 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, na ausência de indicação pelo legislador das balizas para o percentual de redução, a natureza e a quantidade de droga apreendida, assim como as demais circunstâncias do artigo 59 do Código Penal, podem ser utilizadas na definição de tal índice ou, até mesmo, no impedimento da incidência da minorante, quando evidenciarem a dedicação do agente ao tráfico de entorpecentes.

V - No caso em tela, ao contrário do que aduz a Defesa, houve fundamentação concreta e idônea para o afastamento do tráfico privilegiado, lastreada nas circunstâncias da execução do delito, como o fato de que "os acusados foram presos em flagrante enquanto atuavam como batedores de veículo que transportava 328 quilos de maconha, quantidade expressiva e suficiente a atingir considerável número de usuários, não se podendo atribuir a eles a característica de traficante ocasional ou 'de primeira viagem', [...] mas sim aos que já ganharam a confiança e desempenham papel importante na organização criminosa, com nítida divisão de tarefas", elementos concretos que demonstram a dedicação às atividades criminosas e o envolvimento com organização criminosa.

[...]

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 917.320/SP, Relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 2/9/2024, DJe de 6/9/2024.)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INVIABILIDADE. PACIENTE QUE NÃO ERA MULA OU TRAFICANTE EVENTUAL. NÃO ATENDIMENTO DAS DIRETRIZES EXIGIDAS PARA O RECONHECIMENTO DO PRIVILÉGIO. REVOLVIMENTO DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO NÃO CONDIZENTE COM A VIA ESTREITA DO HABEAS CORPUS. PRECEDENTES. ABRANDAMENTO DO REGIME PRISIONAL. INVIABILIDADE. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. PRECEDENTES. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR MEDIDAS RESTRITIVAS DE DIREITOS.

INVIABILIDADE. NÃO ATENDIMENTO DO REQUISITO OBJETIVO PREVISTO EM LEI. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

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

- Não foram atendidas as diretrizes previstas para o reconhecimento do privilégio, uma vez que as instâncias de origem reconheceram expressamente que o paciente contribuiu para uma organização criminosa, não apenas em virtude da expressiva quantidade de drogas apreendidas - 413 kg de maconha e 18,2kg de skank (e-STJ, fl. 356) -, mas principalmente devido ao modus operandi da conduta delitiva - tráfico de entorpecentes entre os estados de Mato Grosso do Sul e São Paulo, em veículo previamente preparado, produto de furto/roubo na Comarca de domicílio do paciente (Sorocaba/SP), com as drogas escondidas no assoalho, entre o banco traseiro e dianteiro, além do porta-malas do veículo (e-STJ, fls. 292/293) -, tudo isso a indicar que ele não era mula ou traficante eventual, não fazendo, portanto, jus à referida minorante. Precedentes.

[...]

- Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC n. 595.452/MS, Quinta Turma, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Julgado em 6/10/2020, DJe de 13/10/2020)

Por fim, mantidos o afastamento do redutor do tráfico e a condenação do agravante (6 anos e 8 meses de reclusão), ainda que o montante da pena possibilite a fixação do regime semiaberto, a presença de circunstância judicial desfavorável é fundamento concreto e válido para justificar a imposição de regime prisional mais gravoso, no caso, o fechado, nos termos do art. 33, § 2º e § 3º, do CP, o que também justifica a negativa de substituição das penas, que inclusive não preenche o requisito temporal de 4 anos, estabelecido no art. 44, inciso I, do Código Penal.

Assim, ausente manifesta ilegalidade ou teratologia nas decisões impugnadas, deve ser mantida a decisão agravada.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2026/0063604-6

**AgRg nos EDcl no
HC 1.075.786 / MS
MATÉRIA CRIMINAL**

Números Origem: 00021464420238120019 08054753120238120019 21464420238120019
8054753120238120019

EM MESA

JULGADO: 09/06/2026

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA MARLUCE CALDAS**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra MARIA MARLUCE CALDAS

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : JOAO LENO ESPINDOLA DE CARVALHO (PRESO)
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 : JOAO LENO ESPINDOLA DE CARVALHO (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
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, negou provimento ao agravo regimental."

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

C542611554-2311:1=H@

2026/0063604-6 - HC 1075786 Petição : 2026/0029130-6 (AgRg)