



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 837282 - SP(2023/0238700-4)

RELATOR : **MINISTRO MESSOD AZULAY NETO**
AGRAVANTE : **RONAN RODRIGUES DE SOUZA (PRESO)**
ADVOGADOS : **ARIANE CAROLINO DE PADUA PASCHOAL - SP231546**
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

EMENTA

DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. REINCIDÊNCIA. TRÁFICO PRIVILEGIADO. AGRAVO PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo regimental interposto em favor de acusado condenado pelo crime de tráfico de entorpecentes, com pena inicial de 7 anos de reclusão, além de 700 dias-multa, em regime fechado, nos autos originários. A pena foi posteriormente redimensionada pelo Tribunal de Justiça para 5 anos e 10 meses de reclusão, além de 583 dias-multa, mantendo-se o regime fechado e afastando-se a causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, em razão da reincidência do acusado.

2. Na presente interposição, busca-se a reconsideração da decisão monocrática que não conheceu do habeas corpus ou o provimento do agravo regimental para afastar a utilização da conduta prevista no art. 28 da Lei de Drogas como reincidência, possibilitando o reconhecimento da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da mesma lei, e a fixação de regime inicial aberto.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

3. A questão em discussão consiste em saber se a condenação pela prática do delito previsto no art. 28 da Lei nº 11.343/2006 pode configurar reincidência e, conseqüentemente, afastar a aplicação da causa especial de diminuição de pena do tráfico privilegiado.

III. RAZÕES DE DECIDIR

4. A jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal estabelece que a condenação pela prática do delito previsto no art. 28 da Lei nº 11.343/2006, por ser punível com medidas alternativas e não com pena privativa de liberdade, não configura reincidência.
5. A utilização da condenação pelo art. 28 da Lei de Drogas como reincidência para afastar a causa especial de diminuição de pena do tráfico privilegiado viola o princípio da proporcionalidade.
6. O acusado, à época do delito, preenchia todos os requisitos para a aplicação da causa especial de diminuição de pena do tráfico privilegiado, sendo primário, sem maus antecedentes, sem provas de dedicação a atividades criminosas ou vínculo com organização criminosa.
7. Reconhecida a inaplicabilidade da reincidência na dosimetria da pena, foi possível aplicar a fração máxima de 2/3 prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, redimensionando a pena para 1 ano e 8 meses de reclusão, além de 167 dias-multa, em regime inicial aberto.
8. A pena privativa de liberdade foi substituída por duas penas restritivas de direitos, conforme os requisitos do art. 44 do Código Penal.

IV. DISPOSITIVO E TESE

9. Resultado do Julgamento: Agravo regimental provido.

Tese de julgamento:

Dispositivos relevantes citados:

Lei nº 11.343/2006, arts. 28 e 33, § 4º; Código Penal, arts. 33, § 1º, "c", e 44.

Jurisprudência relevante citada:

STJ, AgRg no HC 607.497/SC, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 22.09.2020, DJe 30.09.2020; STJ, AgRg no HC 799.856/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 25.09.2023, DJe 28.09.2023; STJ, AgRg no HC 382.880/SP, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 03.12.2019; STJ, AgRg no HC 801.995/SP, Rel. Min. Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 22.05.2023, DJe 25.05.2023.

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. REINCIDÊNCIA FUNDADA EM CONDENÇÃO PELO ART. 28 DA LEI DE DROGAS. TRÁFICO PRIVILEGIADO. DOSIMETRIA. BIS IN IDEM. REGIME INICIAL E SUBSTITUIÇÃO DA PENA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. *O recurso.* Agravo regimental interposto em favor de acusado condenado pelo crime do artigo 33, caput, da Lei 11.343/2006, contra decisão monocrática que não conheceu de habeas corpus impetrado para afastar a utilização de condenação pelo artigo 28 da Lei de Drogas como fundamento de reincidência e para reconhecer a causa especial de diminuição de pena do § 4º do artigo 33 da mesma lei.

2. *Fatos relevantes e decisões anteriores.* Sentença condenatória fixou a pena em 7 anos de reclusão e 700 dias-multa, em regime inicial fechado, afastando o tráfico privilegiado ante a reincidência. Em apelação, o Tribunal de Justiça deu parcial provimento para reduzir a pena a 5 anos e 10 meses de reclusão, e 583 dias-multa, mantendo, contudo, o afastamento da causa de diminuição do artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/2006. O habeas corpus posteriormente impetrado não foi conhecido por ausência de coação ilegal.

3. *Pretensão recursal.* No agravo regimental busca-se a reconsideração da decisão monocrática ou o provimento do recurso colegiado para afastar o uso da condenação pelo artigo 28 da Lei de Drogas como reincidência, viabilizar o reconhecimento da causa especial de diminuição do artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, com aplicação da fração máxima, e fixar regime inicial aberto, com substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

4. A questão em discussão consiste em saber se condenação anterior pela prática do delito previsto no artigo 28 da Lei 11.343/2006 pode ser utilizada para caracterizar reincidência ou maus antecedentes, de modo a afastar a causa especial de diminuição de pena do tráfico privilegiado, prevista no artigo 33, § 4º, da mesma lei, e influenciar o regime inicial de cumprimento da pena.

5. Outra questão em discussão consiste em definir o quantum de redução a ser aplicado na causa especial de diminuição do artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas, à luz do artigo 42 do mesmo diploma, em contexto de apreensão de pequena quantidade de drogas (1,5g de maconha e 6,4g de crack), e em que a natureza e a quantidade do entorpecente já foram valoradas na primeira fase da dosimetria.

6. Discute-se, ainda, se, uma vez reconhecida a causa especial de diminuição do tráfico privilegiado no patamar máximo, com pena definitiva inferior a 4 anos e circunstâncias judiciais favoráveis, é possível a fixação do regime inicial aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, nos termos do Código Penal.

III. RAZÕES DE DECIDIR

7. O agravo regimental veicula fundamento relevante ao demonstrar que a jurisprudência consolidada desta Corte reconhece ser desproporcional a utilização de condenação pelo artigo 28 da Lei 11.343/2006 para caracterizar reincidência ou maus antecedentes, razão pela qual a decisão agravada, ao manter tal efeito, destoa da orientação atual.

8. A condenação pela prática do delito do artigo 28 da Lei de Drogas, punido apenas com medidas alternativas (advertência, prestação de serviços à comunidade e comparecimento a programa ou curso educativo), não pode configurar a agravante da reincidência nem servir para valorar negativamente antecedentes, sob pena de violação ao princípio da proporcionalidade, sobretudo quando contravenções penais puníveis com prisão simples tampouco geram reincidência (artigo 63 do Código Penal).

9. Afastada a reincidência decorrente do artigo 28 da Lei 11.343/2006, verifica-se que, ao tempo do delito, o agravante ostentava primariedade e ausência de maus antecedentes, não havendo provas de dedicação a atividades criminosas ou de vínculo com organização criminosa, razão pela qual se mostram preenchidos todos os requisitos legais para o reconhecimento da causa especial de diminuição de pena do tráfico privilegiado (artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/2006).

10. Nos termos do artigo 42 da Lei 11.343/2006, o juiz deve considerar, com preponderância sobre o artigo 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da droga na fixação da pena, inclusive para modular o quantum de redução da causa especial do artigo 33, § 4º; contudo, tais vetores já foram utilizados para exasperar a pena-base e não podem ser novamente empregados para reduzir a fração de diminuição, sob pena de bis in idem.

11. Na hipótese concreta, a natureza mais gravosa de uma das drogas apreendidas (crack) já foi valorada na primeira fase da dosimetria para elevar a pena-base, e a quantidade (1,5 g de maconha e 6,4g de crack) é reduzida, não se revelando significativa para restringir o benefício, o que autoriza a aplicação do tráfico privilegiado no patamar máximo de 2/3.

12. Preservados os critérios empregados na primeira fase da dosimetria, afastada a agravante da reincidência na segunda fase e aplicada, na terceira, a fração máxima de 2/3 prevista no § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/2006, a pena definitiva é redimensionada para 1 ano e 8 meses de reclusão, além de 167 dias-multa, em consonância com os parâmetros legais.

13. Diante da pena definitiva inferior a 4 anos, das circunstâncias judiciais favoráveis e da ausência de reincidência, mostra-se adequado o estabelecimento de regime inicial aberto, nos termos do artigo 33, § 1º, “c”, do Código Penal, bem como a substituição da pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, por estarem presentes os requisitos do artigo 44 do Código Penal, a serem especificadas pelo juízo da execução.

IV. DISPOSITIVO E TESE

14. Resultado do Julgamento: Agravo regimental provido para afastar a reincidência fundada em condenação pelo artigo 28 da Lei 11.343/2006, reconhecer a causa especial de diminuição do artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas no patamar de 2/3, redimensionar a pena para 1 ano e 8 meses de reclusão, além de 167 dias-multa, fixar o regime inicial aberto e substituir a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, mantidos os demais termos da condenação.

Tese de julgamento:

1. A condenação pela prática do delito previsto no artigo 28 da Lei 11.343/2006 não configura reincidência nem Maus Antecedentes e não pode ser utilizada para afastar a incidência da causa especial de diminuição de pena do artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas.
2. Preenchidos os requisitos legais de primariedade, ausência de Maus Antecedentes, não dedicação a atividades criminosas e inexistência de vínculo com organização criminosa, o réu faz jus à causa especial de diminuição de pena do tráfico privilegiado, prevista no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/2006.
3. A natureza e a quantidade de drogas, já utilizadas para exasperar a pena-base na primeira fase da dosimetria, não podem ser novamente consideradas para reduzir o quantum da causa especial de diminuição de pena do artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas, sob pena de bis in idem.
4. A apreensão de pequena quantidade de drogas, aliada às circunstâncias judiciais favoráveis e à ausência de reincidência, autoriza a aplicação da fração máxima de 2/3 prevista no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, a fixação do regime inicial aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, desde que atendidos os requisitos do artigo 44 do Código Penal.

Dispositivos relevantes citados: Lei 11.343/2006, arts. 28, 33, caput e § 4º, e 42; Código Penal, arts. 33, § 1º, “c”, 44, 59 e 63.

Jurisprudência relevante citada: STJ, AgRg no HC 799.856/SP, Min. Laurita Vaz, Sexta Turma, j. 25.09.2023; STJ, AgRg no HC 801.995/SP, Min. Messod Azulay Neto, Quinta Turma, j. 22.05.2023; STJ, HC 340.709/MS, Min. Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, j. 18.10.2016; STJ, AgRg nos EDcl no AREsp 1.752.081/PR, Min. Laurita Vaz, Sexta Turma, j. 11.05.2021.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em Sessão Virtual de 12/03/2026 a 18/03/2026, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

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

Brasília, 20 de março de 2026.

Ministro Messod Azulay Neto
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 837282 - SP(2023/0238700-4)

RELATOR : **MINISTRO MESSOD AZULAY NETO**
AGRAVANTE : **RONAN RODRIGUES DE SOUZA (PRESO)**
ADVOGADOS : **ARIANE CAROLINO DE PADUA PASCHOAL - SP231546**
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

EMENTA

DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. REINCIDÊNCIA. TRÁFICO PRIVILEGIADO. AGRAVO PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo regimental interposto em favor de acusado condenado pelo crime de tráfico de entorpecentes, com pena inicial de 7 anos de reclusão, além de 700 dias-multa, em regime fechado, nos autos originários. A pena foi posteriormente redimensionada pelo Tribunal de Justiça para 5 anos e 10 meses de reclusão, além de 583 dias-multa, mantendo-se o regime fechado e afastando-se a causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, em razão da reincidência do acusado.

2. Na presente interposição, busca-se a reconsideração da decisão monocrática que não conheceu do habeas corpus ou o provimento do agravo regimental para afastar a utilização da conduta prevista no art. 28 da Lei de Drogas como reincidência, possibilitando o reconhecimento da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da mesma lei, e a fixação de regime inicial aberto.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

3. A questão em discussão consiste em saber se a condenação pela prática do delito previsto no art. 28 da Lei nº 11.343/2006 pode configurar reincidência e, conseqüentemente, afastar a aplicação da causa especial de diminuição de pena do tráfico privilegiado.

III. RAZÕES DE DECIDIR

4. A jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal estabelece que a condenação pela prática do delito previsto no art. 28 da Lei nº 11.343/2006, por ser punível com medidas alternativas e não com pena privativa de liberdade, não configura reincidência.

5. A utilização da condenação pelo art. 28 da Lei de Drogas como reincidência para afastar a causa especial de diminuição de pena do tráfico privilegiado viola o princípio da proporcionalidade.

6. O acusado, à época do delito, preenchia todos os requisitos para a aplicação da causa especial de diminuição de pena do tráfico privilegiado, sendo primário, sem maus antecedentes, sem provas de dedicação a atividades criminosas ou vínculo com organização criminosa.

7. Reconhecida a inaplicabilidade da reincidência na dosimetria da pena, foi possível aplicar a fração máxima de 2/3 prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, redimensionando a pena para 1 ano e 8 meses de reclusão, além de 167 dias-multa, em regime inicial aberto.

8. A pena privativa de liberdade foi substituída por duas penas restritivas de direitos, conforme os requisitos do art. 44 do Código Penal.

IV. DISPOSITIVO E TESE

9. Resultado do Julgamento: Agravo regimental provido.

Tese de julgamento:

1. A condenação pela prática do delito previsto no art. 28 da Lei nº 11.343/2006 não configura reincidência, por ser punível com medidas alternativas e não com pena privativa de liberdade. 2. A utilização da condenação pelo art. 28 da Lei de Drogas como reincidência para afastar a causa especial de diminuição de pena do tráfico privilegiado viola o princípio da proporcionalidade. 3. A causa especial de diminuição de pena do tráfico privilegiado prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 é aplicável ao acusado que, à época do delito, era primário, sem maus antecedentes, sem provas de dedicação a atividades criminosas ou vínculo com organização criminosa.

Dispositivos relevantes citados:

Lei nº 11.343/2006, arts. 28 e 33, § 4º; Código Penal, arts. 33, § 1º, "c", e 44.

Jurisprudência relevante citada:

STJ, AgRg no HC 607.497/SC, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 22.09.2020, DJe 30.09.2020; STJ, AgRg no HC 799.856/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 25.09.2023, DJe 28.09.2023; STJ, AgRg no HC 382.880/SP, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 03.12.2019; STJ, AgRg no HC 801.995/SP, Rel. Min. Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 22.05.2023, DJe 25.05.2023.

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. REINCIDÊNCIA FUNDADA EM CONDENAÇÃO PELO ART. 28 DA LEI DE DROGAS. TRÁFICO PRIVILEGIADO. DOSIMETRIA. BIS IN IDEM. REGIME INICIAL E SUBSTITUIÇÃO DA PENA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. *O recurso.* Agravo regimental interposto em favor de acusado condenado pelo crime do artigo 33, caput, da Lei 11.343/2006, contra decisão monocrática que não conheceu de habeas corpus impetrado para afastar a utilização de condenação pelo artigo 28 da Lei de Drogas como fundamento de reincidência e para reconhecer a causa especial de diminuição de pena do § 4º do artigo 33 da mesma lei.

2. *Fatos relevantes e decisões anteriores.* Sentença condenatória fixou a pena em 7 anos de reclusão e 700 dias-multa, em regime inicial fechado, afastando o tráfico privilegiado ante a reincidência. Em apelação, o Tribunal de Justiça deu parcial provimento para reduzir a pena a 5 anos e 10 meses de reclusão, e 583 dias-multa, mantendo, contudo, o afastamento da causa de diminuição do artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/2006. O habeas corpus posteriormente impetrado não foi conhecido por ausência de coação ilegal.

3. *Pretensão recursal.* No agravo regimental busca-se a reconsideração da decisão monocrática ou o provimento do recurso colegiado para afastar o uso da condenação pelo artigo 28 da Lei de Drogas como reincidência, viabilizar o reconhecimento da causa

especial de diminuição do artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, com aplicação da fração máxima, e fixar regime inicial aberto, com substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

4. A questão em discussão consiste em saber se condenação anterior pela prática do delito previsto no artigo 28 da Lei 11.343/2006 pode ser utilizada para caracterizar reincidência ou maus antecedentes, de modo a afastar a causa especial de diminuição de pena do tráfico privilegiado, prevista no artigo 33, § 4º, da mesma lei, e influenciar o regime inicial de cumprimento da pena.

5. Outra questão em discussão consiste em definir o quantum de redução a ser aplicado na causa especial de diminuição do artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas, à luz do artigo 42 do mesmo diploma, em contexto de apreensão de pequena quantidade de drogas (1,5g de maconha e 6,4g de crack), e em que a natureza e a quantidade do entorpecente já foram valoradas na primeira fase da dosimetria.

6. Discute-se, ainda, se, uma vez reconhecida a causa especial de diminuição do tráfico privilegiado no patamar máximo, com pena definitiva inferior a 4 anos e circunstâncias judiciais favoráveis, é possível a fixação do regime inicial aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, nos termos do Código Penal.

III. RAZÕES DE DECIDIR

7. O agravo regimental veicula fundamento relevante ao demonstrar que a jurisprudência consolidada desta Corte reconhece ser desproporcional a utilização de condenação pelo artigo 28 da Lei 11.343/2006 para caracterizar reincidência ou maus antecedentes, razão pela qual a decisão agravada, ao manter tal efeito, destoa da orientação atual.

8. A condenação pela prática do delito do artigo 28 da Lei de Drogas, punido apenas com medidas alternativas (advertência, prestação de serviços à comunidade e comparecimento a programa ou curso educativo), não pode configurar a agravante da reincidência nem servir para valorar negativamente antecedentes, sob pena de violação ao princípio da proporcionalidade, sobretudo quando contravenções penais puníveis com prisão simples tampouco geram reincidência (artigo 63 do Código Penal).

9. Afastada a reincidência decorrente do artigo 28 da Lei 11.343/2006, verifica-se que, ao tempo do delito, o agravante ostentava primariedade e ausência de maus antecedentes, não havendo provas de dedicação a atividades criminosas ou de vínculo com organização criminosa, razão pela qual se mostram preenchidos todos os requisitos legais para o reconhecimento da causa especial de diminuição de pena do tráfico privilegiado (artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/2006).

10. Nos termos do artigo 42 da Lei 11.343/2006, o juiz deve considerar, com preponderância sobre o artigo 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da droga na fixação da pena, inclusive para modular o quantum de redução da causa especial do artigo 33, § 4º; contudo, tais vetores já foram utilizados para exasperar a pena-base e não podem ser novamente empregados para reduzir a fração de diminuição, sob pena de bis in idem.

11. Na hipótese concreta, a natureza mais gravosa de uma das drogas apreendidas (crack) já foi valorada na primeira fase da dosimetria para elevar a pena-base, e a quantidade (1,5 g de maconha e 6,4g de crack) é reduzida, não se revelando significativa para restringir o benefício, o que autoriza a aplicação do tráfico privilegiado no patamar máximo de 2/3.

12. Preservados os critérios empregados na primeira fase da dosimetria, afastada a agravante da reincidência na segunda fase e aplicada, na terceira, a fração máxima de 2/3 prevista no § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/2006, a pena definitiva é redimensionada para 1 ano e 8 meses de reclusão, além de 167 dias-multa, em consonância com os parâmetros legais.

13. Diante da pena definitiva inferior a 4 anos, das circunstâncias judiciais favoráveis e da ausência de reincidência, mostra-se adequado o estabelecimento de regime inicial aberto, nos termos do artigo 33, § 1º, “c”, do Código Penal, bem como a substituição da pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, por estarem presentes os requisitos do artigo 44 do Código Penal, a serem especificadas pelo juízo da execução.

IV. DISPOSITIVO E TESE

14. Resultado do Julgamento: Agravo regimental provido para afastar a reincidência fundada em condenação pelo artigo 28 da Lei 11.343/2006, reconhecer a causa especial de diminuição do artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas no patamar de 2/3, redimensionar a pena para 1 ano e 8 meses de reclusão, além de 167 dias-multa, fixar o regime inicial aberto e substituir a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, mantidos os demais termos da condenação.

Tese de julgamento:

1. A condenação pela prática do delito previsto no artigo 28 da Lei 11.343/2006 não configura reincidência nem Maus Antecedentes e não pode ser utilizada para afastar a incidência da causa especial de diminuição de pena do artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas.

2. Preenchidos os requisitos legais de primariedade, ausência de Maus Antecedentes, não dedicação a atividades criminosas e inexistência de vínculo com organização criminosa, o réu faz jus à causa especial de diminuição de pena do tráfico privilegiado, prevista no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/2006.

3. A natureza e a quantidade de drogas, já utilizadas para exasperar a pena-base na primeira fase da dosimetria, não podem ser novamente consideradas para reduzir o quantum da causa especial de diminuição de pena do artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas, sob pena de bis in idem.

4. A apreensão de pequena quantidade de drogas, aliada às circunstâncias judiciais favoráveis e à ausência de reincidência, autoriza a aplicação da fração máxima de 2/3 prevista no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, a fixação do regime inicial aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, desde que atendidos os requisitos do artigo 44 do Código Penal.

Dispositivos relevantes citados: Lei 11.343/2006, arts. 28, 33, caput e § 4º, e 42; Código Penal, arts. 33, § 1º, “c”, 44, 59 e 63.

Jurisprudência relevante citada: STJ, AgRg no HC 799.856/SP, Min. Laurita Vaz, Sexta Turma, j. 25.09.2023; STJ, AgRg no HC 801.995/SP, Min. Messod Azulay Neto, Quinta Turma, j. 22.05.2023; STJ, HC 340.709/MS, Min. Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, j. 18.10.2016; STJ, AgRg nos EDcl no AREsp 1.752.081/PR, Min. Laurita Vaz, Sexta Turma, j. 11.05.2021.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto em favor de RONAN RODRIGUES DE SOUZA, em virtude do julgamento da Revisão Criminal n. 0044263-25.2020.8.26.0000 e do *Habeas Corpus* de fls. 183-187.

Consta nos autos que o paciente foi inicialmente condenado pelo Juízo da Vara única da Comarca de Ribeirão Bonito, autos originários n. 1500147-83.2018.8.26.0498, como incurso nas sanções do artigo 33, caput, da Lei 11.343/06, à pena de 7 (sete) anos de reclusão, além de 700 (setecentos) dias-multa, em regime inicial fechado (fls. 78-83). Na oportunidade, afastou-se a incidência da causa de diminuição de pena do artigo 33, §4º da Lei n. 11.343/2006 ante a reincidência do acusado.

A defesa apelou ao Tribunal de Justiça, que deu parcial provimento ao recurso, redimensionando a pena do paciente para 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, mantendo-se demais disposições (fls. 84-97).

O *Habeas Corpus* impetrado não foi conhecido, em razão da ausência de coação ilegal (fls. 183-187).

Na presente interposição, busca-se a reconsideração da decisão monocrática que não conheceu do *Habeas Corpus* ou provimento do Agravo Regimental para fins de afastar a utilização da conduta prevista no artigo 28 da Lei de Drogas como reincidência, possibilitando o reconhecimento da causa especial de diminuição de pena prevista no artigo 33, §4º do mesmo texto Normativo e fixação de regime inicial aberto.

É o relatório.

VOTO

Como se sabe, o agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento firmado anteriormente, sob pena de ser mantida a decisão agravada por seus próprios fundamentos.

A decisão agravada concluiu pela impossibilidade de aplicação da minorante do tráfico privilegiado ao agravante pois, afastada pelo Tribunal de origem em razão da reincidência do acusado e que, embora a conduta de posse ou porte de drogas para consumo pessoal tenha sido despenalizada, ainda é capaz de caracterizar a agravante.

Sustenta, a agravante, entretanto, que a jurisprudência desta Corte e do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que a condenação por porte de entorpecentes para uso pessoal não gera reincidência.

De fato, esta Corte firmou entendimento de que a condenação pela prática do delito do artigo 28 da Lei de Drogas não pode configurar na agravante da reincidência.

Como exemplo:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DECISÃO MONOCRÁTICA IN LIMINE. LEGALIDADE. DOSIMETRIA. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. QUANTIDADE NÃO EXCEPCIONAL DE DROGA. ILEGALIDADE FLAGRANTE. CONDENAÇÃO POR FATO ANTERIOR AO DELITO, TRANSITADA EM JULGADO EM DATA POSTERIOR. MAUS ANTECEDENTES CARACTERIZADOS. CONDENAÇÃO ANTERIOR TRANSITADA EM JULGADO POR POSSE DE DROGAS PARA CONSUMO PRÓPRIO (ART. 28 DA LEI N. 11.343/2006). REINCIDÊNCIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4.º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. RÉU COM ANTECEDENTES. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO

PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Os arts. 64, inciso III, e 202, ambos do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça não afastam do Relator a faculdade de decidir liminarmente, nas vias do habeas corpus e do recurso ordinário em habeas corpus, a pretensão que se conforma ou contraria a jurisprudência consolidada dos Tribunais Superiores. Precedentes. 2. A quantidade de droga apreendida, apesar de não ser ínfima, não tem o condão de demonstrar, por si só, maior reprovabilidade da conduta delituosa prevista no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006. 3. "Segundo a orientação desta Corte Superior, a condenação definitiva por fato anterior ao crime descrito na denúncia, com trânsito em julgado posterior à data do ilícito de que ora se cuida, embora não configure a agravante da reincidência, pode caracterizar maus antecedentes e ensejar o acréscimo da pena-base" (AgRg no HC 607.497/SC, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 22/09/2020, DJe 30/09/2020). 4. **A atual jurisprudência deste Tribunal Superior está firmada no sentido de que, se contravenções penais, puníveis com prisão simples, não têm o condão de gerar reincidência (art. 63 do Código Penal), também o crime de posse de drogas para consumo próprio não deve gerar tal efeito - sob pena de ofensa ao princípio da proporcionalidade -, haja vista ser punível com medidas muito mais brandas, como "advertência sobre os efeitos das drogas", "prestação de serviços à comunidade" e "medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo".** 5. Restabelecida a valoração dos antecedentes do Agravado, não é possível fazer incidir a minorante do tráfico privilegiado, por expressa determinação legal. 6. Agravo regimental parcialmente provido para redimensionar as penas do Agravado, nos termos especificados no voto. (AgRg no HC n. 799.856/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 25/9/2023, DJe de 28/9/2023.) - grifei

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS.
TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. PLEITO DE
RECONHECIMENTO DOS MAUS ANTECEDENTES.
IMPOSSIBILIDADE. CONDENAÇÃO ANTERIOR PELA
PRÁTICA DO CRIME PREVISTO NO ART. 28 DA LEI DE
DROGAS. AFASTAMENTO DA REDUTORA DO TRÁFICO
PRIVILEGIADO. INVIABILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS QUE

NÃO PERMITEM CONCLUIR PELA DEDICAÇÃO AO TRÁFICO. FIXAÇÃO DO REGIME PRISIONAL FECHADO. IMPOSSIBILIDADE. PENA INFERIOR À QUATRO ANOS E QUANTIDADE, VARIEDADE E NATUREZA DOS ENTORPECENTES APREENDIDOS. AGRAVO REGIMENTAL 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 jurisprudência desta Corte Superior de Justiça entende que "é desproporcional o reconhecimento da reincidência em virtude de anterior condenação pelo delito previsto no art. 28 da Lei 11.343/2006. Nesse contexto, é adequado o afastamento dos maus antecedentes [...] apoiados em [...] condenações por uso de drogas" (AgRg no HC n. 382.880/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 3/12/2019). [...] Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 801.995/SP, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 22/5/2023, DJe de 25/5/2023.) - grifei.**

Sendo este o único fundamento para afastar a causa especial de diminuição de pena, verifico que, em verdade, à época do delito, o paciente preenchia todos os requisitos do tráfico privilegiado: primariedade, ausência de maus antecedentes, ausência de provas de dedicação a atividades criminosas ou vínculo com organização criminosa.

A respeito do *quantum* de diminuição, tendo como pressuposto a redação expressa do artigo 42 da Lei n. 11.343/06, deve-se levar em conta as circunstâncias intimamente ligadas à prática da infração, em especial a quantidade e natureza da droga guardada.

Nesse sentido, aliás, esclarecedora a lição de Guilherme de Souza Nucci sobre os critérios da fixação. Confira-se:

“O legislador não estipulou quais seriam, apenas mencionando dever o magistrado reduzir a pena de um sexto a dois terços. Cremos que, como sempre, deve o julgador pautar-se pelos elementos do art. 59 do Código Penal, com a especial atenção lançada

pelo art. 42 desta Lei: ‘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’ (Leis Penais e Processuais Penais Comentadas, Editora RT, pág. 330).

Igualmente, este Superior Tribunal de Justiça já consignou que para a definição do *quantum* de diminuição do art. 33, §4º da Lei de Drogas, “o Juiz deve levar em consideração a quantidade e a natureza das substâncias apreendidas, por expressa previsão legal (art. 42 da Lei n. 11.343/06)” (HC 340.709/MS, Rel. Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 18/10/2016, DJe 28/10/2016).

No caso dos autos, o agravante foi flagrado trazendo consigo maconha, droga que, entre as demais, não possui grau exacerbado de nocividade/lesividade, contudo, possuía também "crack", a qual, em meio ao mundo das substâncias entorpecentes possui reconhecida nocividade, já que causadora de dependência física e psíquica desde seus primeiros usos, contudo, tal vetor já foi considerado para aumentar a pena inicial, não sendo razoável nova utilização, sob pena de *bis in idem*; no que pertine à quantidade (1,5 g de maconha e 6,4g de crack), não considero significativo, sendo irrelevante para fixação do *quantum* de diminuição.

Neste sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO PRIVILEGIADO. DOSIMETRIA. QUANTIDADE DE DROGAS APREENDIDAS. PARÂMETRO UTILIZADO TANTO PARA EXASPERAR A PENA-BASE QUANTO PARA MODULAR A FRAÇÃO DA MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. BIS IN IDEM. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A Corte de local concluiu que a quantidade de drogas apreendidas foi o único fundamento utilizado pelo juiz sentenciante para fixar a pena-base acima do mínimo legal e para afastar a causa especial de diminuição da pena, o que caracteriza o indevido *bis in idem*. Assim, reconheceu a redutora da pena no patamar de 2/3 (dois terços).

2. O acórdão recorrido está em conformidade com o entendimento deste Tribunal, no sentido de que "valorada a quantidade e natureza da droga na primeira etapa da dosimetria, inviável sua

utilização na terceira etapa para negar ou mesmo modular o fator de diminuição da pena pelo privilégio do tráfico de drogas, evitando indevido bis in idem" (AgRg no HC n. 445.769/SP, relator Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 02/10/2018, DJe 16/10/2018) .

3. O legislador não delimitou parâmetros para a redução da pena pela causa de diminuição prevista na Lei de Drogas, de forma que o quantum de diminuição fica adstrito ao prudente arbítrio do magistrado, que deve observar o princípio do livre convencimento motivado.

4. Considerando-se que, na hipótese dos autos, a quantidade de droga foi utilizada para majorar a pena-base do Agravado, aplica-se a minorante em seu patamar máximo.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no AREsp n. 1.752.081/PR, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 11/5/2021, DJe de 25/5/2021.)

Em decorrência de todos os elementos apontados, tem-se que, no caso em apreciação, o *quantum* de diminuição deve ser aplicado no patamar de 2/3 (dois terços).

Preservo, portanto, os critérios empregados na dosimetria da pena na primeira fase da dosimetria, contudo, reconheço a inaplicabilidade da reincidência na segunda fase da dosimetria, mantendo a pena no mínimo legal, bem como reconheço, na terceira fase, a incidência da fração máxima de 2/3 prevista no § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/2006, ficando a pena definitiva em 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão, além de 167 (cento e sessenta e sete) dias-multa.

Estabeleço o regime inicial aberto, em atenção ao disposto no artigo 33, § 1º, "c", do Código Penal, e promovo a substituição da pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, uma vez presentes os requisitos do artigo 44 do Código Penal, que deverão ser definidos pelo juízo da execução penal.

Ante o exposto, conheço e dou provimento ao agravo regimental, afastando a reincidência anteriormente aplicada, consequentemente redimensionando a pena de RONAN RODRIGUES DE SOUZA para 01 (um) ano e 8 (oito) meses de

reclusão, além de 167 (cento e sessenta e sete) dias-multa, em regime aberto. Substituo a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, a serem definidas pelo juízo da execução penal, mantendo-se os demais termos da condenação.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

AgRg no HC 837.282 / SP

PROCESSO ELETRÔNICO

MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2023/0238700-4

Número de Origem:

00442632520208260000 15001478320188260498 442632520208260000

Sessão Virtual de 12/03/2026 a 18/03/2026

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADVOGADOS : ARIANE CAROLINO DE PADUA PASCHOAL - SP231546

DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : RONAN RODRIGUES DE SOUZA (PRESO)

INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO : DIREITO PENAL - CRIMES PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO

EXTRAVAGANTE - CRIMES DE TRÁFICO ILÍCITO E USO INDEVIDO DE

DROGAS - TRÁFICO DE DROGAS E CONDUTAS AFINS

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : RONAN RODRIGUES DE SOUZA (PRESO)

ADVOGADOS : ARIANE CAROLINO DE PADUA PASCHOAL - SP231546

DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

TERMO

A QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em Sessão Virtual de 12/03/2026 a 18/03/2026, por unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Brasília, 18 de março de 2026