SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2436611 - SP (2023/0299051-9)

RELATOR	:	**MINISTRO MESSOD AZULAY NETO**
AGRAVANTE	:	DANILO XAVIER DA SILVA
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
		SERGIO ANDRE WEISE CHINEZ - DEFENSOR PÚBLICO
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. TRÁFICO DE DROGAS. AFASTAMENTO DA MINORANTE. AGRAVO DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo regimental interposto contra decisão que conheceu do agravo e não conheceu do recurso especial manejado em face de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que afastou a aplicação da minorante do tráfico privilegiado prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.
2. O Tribunal de origem afastou a aplicação da minorante do tráfico privilegiado, fundamentando-se na quantidade e diversidade das drogas apreendidas e na dedicação do recorrente à atividade criminosa.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

3. A questão em discussão consiste em saber se a quantidade e a variedade de drogas apreendidas, aliadas a elementos que indicam dedicação à atividade criminosa, justificam o afastamento da minorante do tráfico privilegiado.

III. RAZÕES DE DECIDIR

4. A quantidade e a variedade de drogas apreendidas, por si sós, não constituem fundamentação idônea para afastar a aplicação da minorante.
5. No entanto, foram elencadas pelo Tribunal a quo outras circunstâncias fáticas, como a apreensão de quantia em dinheiro sem justificativa lícita, pois o agravante declarou-se desempregado nos autos, além de ter sido abordado em conhecido ponto de traficância, o que demonstraria a dedicação à atividades criminosas.
6. A decisão agravada está em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que, presentes elementos que indiquem dedicação do agente a atividades criminosas, é inviável o reconhecimento da modalidade "privilegiada" do tráfico de drogas.
7. Rever tais fundamentos, como requer a parte recorrente, importaria no revolvimento de matéria fático-probatória, vedado em recurso especial, segundo óbice da Súmula 7 /STJ.

Documento eletrônico VDA49529925 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MESSOD AZULAY NETO Assinado em: 15/08/2025 14:56:33
Publicação no DJEN/CNJ de 20/08/2025. Código de Controle do Documento: 148c3185-dfde-4aea-bd0b-b2caa27f49a1

IV. DISPOSITIVO E TESE

8. Agravo regimental desprovido.

Tese de julgamento: "1. A quantidade e a variedade de drogas apreendidas, por si sós, não constituem fundamentação idônea para afastar a aplicação da minorante. 2. Presentes elementos que indiquem dedicação do agente a atividades criminosas, é inviável o reconhecimento da modalidade "privilegiada" do tráfico de drogas. 3. Rever tais fundamentos, como requer a parte recorrente, importaria no revolvimento de matéria fático-probatória, vedado em recurso especial, segundo óbice da Súmula 7/STJ."

Dispositivos relevantes citados: Lei n. 11.343/2006, art. 33, § 4º; Código Penal, arts. 33, §§ 2º e 3º.

Jurisprudência relevante citada: STJ, AgRg no HC 954.928/ES, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 12/3/2025; STJ, AgRg no HC 977.114/SP, Rel. Min. Carlos Cini Marchionatti (Desembargador Convocado TJRS), Quinta Turma, julgado em 28/5/2025.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Carlos Cini Marchionatti (Desembargador Convocado TJRS) votaram com o Sr. Ministro Relator.

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

Brasília, 15 de agosto de 2025.

Ministro Messod Azulay Neto
Relator

Documento eletrônico VDA49529925 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MESSOD AZULAY NETO Assinado em: 15/08/2025 14:56:33
Publicação no DJEN/CNJ de 20/08/2025. Código de Controle do Documento: 148c3185-dfde-4aea-bd0b-b2caa27f49a1

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2436611 - SP (2023/0299051-9)

RELATOR	:	**MINISTRO MESSOD AZULAY NETO**
AGRAVANTE	:	DANILO XAVIER DA SILVA
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
		SERGIO ANDRE WEISE CHINEZ - DEFENSOR PÚBLICO
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. TRÁFICO DE DROGAS. AFASTAMENTO DA MINORANTE. AGRAVO DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo regimental interposto contra decisão que conheceu do agravo e não conheceu do recurso especial manejado em face de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que afastou a aplicação da minorante do tráfico privilegiado prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

2. O Tribunal de origem afastou a aplicação da minorante do tráfico privilegiado, fundamentando-se na quantidade e diversidade das drogas apreendidas e na dedicação do recorrente à atividade criminosa.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

3. A questão em discussão consiste em saber se a quantidade e a variedade de drogas apreendidas, aliadas a elementos que indicam dedicação à atividade criminosa, justificam o afastamento da minorante do tráfico privilegiado.

III. RAZÕES DE DECIDIR

4. A quantidade e a variedade de drogas apreendidas, por si sós, não constituem fundamentação idônea para afastar a aplicação da minorante.

5. No entanto, foram elencadas pelo Tribunal a quo outras circunstâncias fáticas, como a apreensão de quantia em dinheiro sem justificativa lícita, pois o agravante declarou-se

Documento eletrônico VDA49529928 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MESSOD AZULAY NETO Assinado em: 15/08/2025 14:56:34
Código de Controle do Documento: c0d679d0-1684-40ee-9acc-87c381839644

desempregado nos autos, além de ter sido abordado em conhecido ponto de traficância, o que demonstraria a dedicação à atividades criminosas.

6. A decisão agravada está em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que, presentes elementos que indiquem dedicação do agente a atividades criminosas, é inviável o reconhecimento da modalidade “privilegiada” do tráfico de drogas.

7. Rever tais fundamentos, como requer a parte recorrente, importaria no revolvimento de matéria fático-probatória, vedado em recurso especial, segundo óbice da Súmula 7 /STJ.

IV. DISPOSITIVO E TESE

8. Agravo regimental desprovido.

Tese de julgamento: "1. A quantidade e a variedade de drogas apreendidas, por si sós, não constituem fundamentação idônea para afastar a aplicação da minorante. 2. Presentes elementos que indiquem dedicação do agente a atividades criminosas, é inviável o reconhecimento da modalidade “privilegiada” do tráfico de drogas. 3. Rever tais fundamentos, como requer a parte recorrente, importaria no revolvimento de matéria fático-probatória, vedado em recurso especial, segundo óbice da Súmula 7/STJ."

Dispositivos relevantes citados: Lei n. 11.343/2006, art. 33, § 4º; Código Penal, arts. 33, §§ 2º e 3º.

Jurisprudência relevante citada: STJ, AgRg no HC 954.928/ES, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 12/3/2025; STJ, AgRg no HC 977.114/SP, Rel. Min. Carlos Cini Marchionatti (Desembargador Convocado TJRS), Quinta Turma, julgado em 28/5/2025.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por DANILO XAVIER DA SILVA contra decisão que conheceu do agravo para não conhecer do recurso especial manejado em face de acórdão proferido pelo TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

Consta nos autos que em primeira instância, a ação foi julgada parcialmente procedente e ao recorrente foi aplicada pena privativa de liberdade de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial aberto, além de multa. A pena de prisão foi substituída por penas restritivas de direitos.

Documento eletrônico VDA49529928 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MESSOD AZULAY NETO Assinado em: 15/08/2025 14:56:34
Código de Controle do Documento: c0d679d0-1684-40ee-9acc-87c381839644

Irresignada, a Defesa apelou. O Ministério Público, outrossim, interpôs recurso de apelação.

Com efeito, recebidos e processados o recurso, o Tribunal de Justiça de São Paulo deu parcial provimento ao recurso defensivo e deu provimento ao recurso do Ministério Público, para ara o fim de declarar o acusado Danilo Xavier da Silva como incurso no artigo 33, caput, c. c. o artigo 40, III, ambos da Lei nº 11.343/06, c. c. o artigo 61, II, "j", do Código Penal, condenando-o ao cumprimento da reprimenda de 06 (seis) anos,09 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial fechado e ao pagamento de 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa (fls. 268-281).

Ainda inconformada, a defesa interpôs recurso especial a esta colenda Corte Superior, com fulcro na alínea "a" do permissivo constitucional, tendo em conta a contrariedade ao art. 33, § 2º, "b" ou "c", e § 3º, 44, e 59, todos do CP, bem como ao § 4º, do art. 33, da Lei n° 11.343/06 (fls. 291-304).

O recurso especial não foi admitido com base na Súmula 7 desta Corte (fls. 320-321), tendo o agravante interposto agravo (fls. 332-339).

Sobreveio decisão conhecendo do agravo e não conhecendo do recurso especial (fls. 395-397).

Irresignada, a defesa apresentou agravo regimental (fls. 404-408), alegando que o acórdão contrariou o entendimento desta Corte Superior, em afastar a minorante do tráfico de drogas apenas em razão da diversidade e natureza da droga.

Requer a reforma da decisão monocrática ou a submissão do recurso ao Colegiado.

É o relatório.

VOTO

Atendidos os requisitos legais, o agravo regimental deve ser conhecido, contudo, não merece prosperar.

Conforme consta decisão agravada (fls. 396-397):

> Em relação ao afastamento do tráfico privilegiado, o Tribunal de origem asseverou que:
>
> > Na terceira fase da dosimetria, foi aplicado o redutor previsto no § 4º, do art. 33, da Lei nº 11.343/06, na fração de 2/3. No entanto, mostra inaplicável a causa de diminuição da pena na presente hipótese. Frise-se que o artigo em comento trata da figura do traficante "privilegiado", também chamada de "traficância menor" ou "traficância eventual", na qual se estabelece a redução da pena de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), desde que o agente

Documento eletrônico VDA49529928 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MESSOD AZULAY NETO Assinado em: 15/08/2025 14:56:34
Código de Controle do Documento: c0d679d0-1684-40ee-9acc-87c381839644

seja primário, portador de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas e nem integre organização criminosa, requisitos estes cumulativos. Nesse sentido, o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça: "PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA. ARTIGO 33, §4º, DA LEI 11.343/06. REQUISITOS CUMULATIVOS. DEDICAÇÃO ATIVIDADE CRIMINOSA. UTILIZAÇÃO INQUÉRITOS E/OU AÇÕES PENAIS. POSSIBILIDADE. PROVIMENTO DO RECURSO. I - O benefício legal previsto no §4º do artigo 33 da Lei 11.343/06 pressupõe o preenchimento pelo Réu de todos os requisitos cumulativamente, sendo eles: i) primariedade; ii) bons antecedentes; iii) não dedicação em atividade criminosa; iv) não integrar organização criminosa. II - O crime de tráfico de drogas deve ser analisado sempre com observância ao mandamento constitucional de criminalização previsto no artigo 5º, XLIII, da Constituição Federal, uma vez que se trata de determinação do constituinte originário para maior reprimenda ao delito, atendendo, assim, ao princípio da vedação de proteção deficiente. III - Assim, é possível a utilização de inquéritos policiais e/ou ações penais em curso para formação da convicção de que o Réu se dedica à atividades criminosas, de modo a afastar o benefício legal previsto no artigo 33, §4º, da Lei 11.343/06 IV - In casu, o Tribunal de Justiça afastou a causa de diminuição de pena mencionada em virtude de o Réu ostentar condenação por tráfico de drogas não transitada em julgado, considerando que ele se dedica à atividade criminosa por não desempenhar atividade lícita, bem como porque "assim que saiu da cadeia, voltou a praticar o mesmo delito". Embargos de divergência providos para prevalecer o entendimento firmado no acórdão paradigma, restabelecendo o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça" (ER Esp 1431091 / SP EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL 2014/0015576-0, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 14/12/2016) (Informativo 596, STJ, 1º de março de 2017) Grifei. No caso em tela, em que pese a primariedade do acusado, foi em seu poder encontrada grande diversidade de entorpecentes, dentre eles drogas sintéticas como o ecstasy e "K2", e cocaína, droga que possui potencial maior para causar dependência, fato que, por si só, já impediria a concessão do benefício. Além disso, foi o acusado abordado em conhecido ponto de comercialização de entorpecentes, na posse de diversas porções de entorpecentes, de variada natureza, bem como na posse da quantia de cento e treze reais, sem que oferecesse justificativa lícita para origem do dinheiro, tendo se declarado desempregado às fls. 11 e 12 dos autos. Notório, portanto, que se dedicava ao desenvolvimento de atividades ilícitas. Assim, evidenciada a sua dedicação a atividades criminosas, não incide, na hipótese, a causa de diminuição da pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, restando afastada sua incidência.

Documento eletrônico VDA49529928 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MESSOD AZULAY NETO Assinado em: 15/08/2025 14:56:34
Código de Controle do Documento: c0d679d0-1684-40ee-9acc-87c381839644

> Da análise do trecho retro, verifica-se que a Corte estadual apresentou fundamentação idônea para o afastamento da causa de diminuição. Em que pese o entendimento firme deste Tribunal de que a quantidade, a natureza e a diversidade por si só não sejam suficientes para não aplicação do tráfico privilegiado, foram elencadas pelo Tribunal a quo outras circunstâncias fáticas.
>
> Rever tais fundamentos, como requer a parte recorrente, importa revolvimento de matéria fático-probatória, vedado em recurso especial, segundo óbice da Súmula 7/STJ.

A incidência da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 pressupõe que o agente preencha os seguintes requisitos: a) seja primário; b) de bons antecedentes; c) não se dedique às atividades criminosas; e d) nem integre organização criminosa.

Como se observa, o Tribunal de origem afastou a aplicação da minorante do tráfico privilegiado, fundamentando-se na quantidade e diversidade das drogas apreendidas, quais sejam, "12 invólucros contendo 2,5g (duas gramas e cinco decigramas) de cocaína; 25 invólucros contendo 185,9g (cento e oitenta e cinco gramas e nove decigramas) de tetrahidrocannabinol (THC), vulgarmente conhecida como maconha; 18 frascos contendo 5,8g (cinco gramas e oito decigramas) de tetrahidrocannabinol (THC), na forma de skunk; 07 frascos contendo 66,5ml (sessenta e seis mililitros e meio) de tricloroetileno, vulgarmente conhecido como lança-perfume; 04 invólucros contendo 1,7g (uma grama e sete decigramas) aparentemente de ecstasy, cuja natureza será confirmada no exame químico-toxicológico; 08 frascos contendo 0,056g (cinquenta e seis miligramas) de substância aparentando tratar-se da droga sintética K2, cuja natureza será confirma no exame químico-toxicológico, além de um pé de tetrahidrocannabinol (THC), vulgarmente conhecida como maconha, pesando 99,4 gramas" (fl. 77), que evidenciaria a conduta do recorrente à atividade criminosa.

Ademais, no acórdão impugnado foram referenciados outros elementos de prova produzidos sob o crivo do contraditório, dentre os quais se destacara que a abordagem se deu em conhecido ponto de comercialização de entorpecentes e de que foi encontrado com o paciente a quantia de R$113,00, sem justificativa lícita para sua origem, pois se declarou desempregado nos autos.

Extrai-se, portanto, que a decisão agravada se encontra em total consonância com a jurisprudência desta Corte que compreende que, mesmo que a quantidade de drogas não justifique, por si só, o afastamento da causa de diminuição, presentes elementos que indiquem dedicação do agente a atividades criminosas, é inviável o reconhecimento da modalidade “privilegiada” do tráfico de drogas.

Nesse sentido:

Documento eletrônico VDA49529928 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MESSOD AZULAY NETO Assinado em: 15/08/2025 14:56:34
Código de Controle do Documento: c0d679d0-1684-40ee-9acc-87c381839644

> AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA E IDÔNEA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.
>
> 1. Para a aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, é exigido, além da primariedade e dos bons antecedentes do acusado, que este não integre organização criminosa nem se dedique a atividades delituosas. Isso porque a razão de ser dessa causa especial de diminuição de pena é justamente punir com menor rigor o pequeno traficante.
>
> 2. No caso, a instância de origem - dentro do seu livre convencimento motivado - apontou elementos concretos dos autos a evidenciar que as circunstâncias em que perpetrado o delito em questão não se compatibilizariam com a posição de um pequeno traficante ou de quem não se dedica, com certa frequência e anterioridade, a atividades criminosas, notadamente ao tráfico de drogas, no seio dos objetivos de uma organização criminosa.
>
> 3. Por ocasião do julgamento do REsp n. 1.887.511/SP (Rel. Ministro João Otávio de Noronha, DJe 1º/7/2021), a Terceira Seção desta Corte Superior de Justiça decidiu que a utilização supletiva dos elementos relativos à natureza e à quantidade de drogas apreendidas, na terceira fase da dosimetria, para fins de afastamento do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, somente pode ocorrer quando esse vetor seja conjugado com outras circunstâncias do caso concreto que, unidas, caracterizem a dedicação do agente à atividade criminosa ou à integração a organização criminosa, exatamente como ocorreu na espécie. 4. Agravo regimental não provido.
>
> (AgRg no HC n. 954.928/ES, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 12/3/2025, DJEN de 19/3/2025).

Por fim, para superar as conclusões alcançadas na origem, seria imprescindível a reanálise do acervo fático-probatório dos autos, o que impede a atuação excepcional desta Corte.

Assim, o agravante não trouxe argumentos aptos a reformar a decisão agravada, que se mantém pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.

Documento eletrônico VDA49529928 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MESSOD AZULAY NETO Assinado em: 15/08/2025 14:56:34
Código de Controle do Documento: c0d679d0-1684-40ee-9acc-87c381839644

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2023/0299051-9

AgRg no AREsp 2.436.611 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15022592020228260228 15022592020228260228850000 20220000415024 20230000198101

EM MESA JULGADO: 12/08/2025

Relator
Exmo. Sr. Ministro **MESSOD AZULAY NETO**

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

AGRAVANTE	:	DANILO XAVIER DA SILVA
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
		SERGIO ANDRE WEISE CHINEZ - DEFENSOR PÚBLICO
AGRAVADO	:	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	:	DANILO XAVIER DA SILVA
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
		SERGIO ANDRE WEISE CHINEZ - DEFENSOR PÚBLICO
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

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

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Carlos Cini Marchionatti (Desembargador Convocado TJRS) votaram com o Sr. Ministro Relator.Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca.

Documento eletrônico VDA49485369 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARCELO PEREIRA CRUVINEL, QUINTA TURMA Assinado em: 13/08/2025 13:59:19
Código de Controle do Documento: D954D9B4-7AA2-4383-9A39-0DE838DA0187