



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2554869 - SP (2024/0024040-8)

RELATOR : MINISTRO MESSOD AZULAY NETO
AGRAVANTE : GUSTAVO ANDRIEL NASCIMENTO DOS SANTOS
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
FABIANNE CARVALHO NEVES XAVIER - DEFENSORA PÚBLICA - SP324570
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL. DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE DA BUSCA PESSOAL. GUARDA MUNICIPAL. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006 PATAMAR INFERIOR AO MÁXIMO. DEVIDAMENTE JUSTIFICADO PELA NATUREZA E QUANTIDADE DAS DROGAS. AGRADO IMPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Agrado regimental interposto contra decisão que conheceu do agrado e negou provimento ao recurso especial manejado em face de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que manteve a condenação do agravante por tráfico de drogas.
2. O agravante foi condenado à pena de 2 anos e 11 meses de reclusão, substituída por penas restritivas de direitos, além do pagamento de 291 dias-multa, por infração ao art. 33, caput, c/c § 4º e ao art. 40, III, da Lei n. 11.343/2006.
3. A defesa alega nulidade da prisão em flagrante devido à busca pessoal realizada por guardas municipais, sem fundada suspeita, e pleiteia a aplicação da fração máxima da redutora do tráfico privilegiado.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

4. Determinar se a busca pessoal e a prisão em flagrante realizadas pela Guarda Municipal é válida, e se a quantidade e variedade das drogas apreendidas justifica a aplicação do tráfico privilegiado em patamar intermediário.

III. RAZÕES DE DECIDIR

5. Segundo o disposto no art. 244 do Código de Processo Penal, "a busca pessoal independerá de mandado, no caso de prisão ou quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar".
6. No caso, a busca pessoal foi legitimada pela fundada suspeita, configurada pela fuga do agravante ao avistar a Guarda Municipal, dispensando uma sacola com entorpecentes.

7. O Supremo Tribunal Federal, no Tema 656, fixou a tese de que "é constitucional, no âmbito dos municípios, o exercício de ações de segurança urbana pelas Guardas Municipais, inclusive policiamento ostensivo e comunitário (...)".

8. A quantidade, natureza e variedade das drogas apreendidas justificam a aplicação do tráfico privilegiado em grau intermediário, conforme entendimento consolidado de que esses fatores podem modular a fração de redução, desde que não utilizados na primeira fase da dosimetria, como na hipótese.

9. A menoridade relativa deve ser valorada na segunda fase da dosimetria da pena, não podendo reduzir a sanção abaixo do mínimo legal cominado ao delito, conforme o disposto na Súmula n. 231, STJ.

IV. DISPOSITIVO E TESE

10. Agravo improvido.

Tese de julgamento: "1. A busca pessoal realizada por guardas municipais é válida quando há fundada suspeita. 2. É viável o policiamento ostensivo e comunitário pela Guarda Municipal, de acordo com o Tema 656 do STF. 3. A quantidade e a natureza das drogas apreendidas podem ser consideradas na modulação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, desde que não utilizadas na primeira fase do cálculo da pena. 4. A menoridade relativa deve ser valorada na segunda fase da dosimetria da pena, não podendo reduzir a sanção abaixo do mínimo legal cominado ao delito, conforme o disposto na Súmula n. 231, STJ.".

Dispositivos relevantes citados: Lei 11.343/2006, art. 33, § 4º; art. 42; Código Penal, art. 59; CF/1988, art. 144, § 8º.

Jurisprudência relevante citada: STJ, AgRg no AR Esp 2.464.490/MG, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 27/8/2024; STJ, AgRg no HC 796.087/SP, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 26/6/2023; STJ, HC 725.534/SP, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Terceira Seção, julgado em 27/4/2022.

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 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, 11 de setembro de 2025.

Ministro Messod Azulay Neto
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2554869 - SP (2024/0024040-8)

RELATOR : **MINISTRO MESSOD AZULAY NETO**
AGRAVANTE : **GUSTAVO ANDRIEL NASCIMENTO DOS SANTOS**
ADVOGADOS : **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
FABIANNE CARVALHO NEVES XAVIER - DEFENSORA PÚBLICA - SP324570
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

EMENTA

DIREITO PENAL. DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE DA BUSCA PESSOAL. GUARDA MUNICIPAL. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006 PATAMAR INFERIOR AO MÁXIMO. DEVIDAMENTE JUSTIFICADO PELA NATUREZA E QUANTIDADE DAS DROGAS. AGRADO IMPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Agrado regimental interposto contra decisão que conheceu do agrado e negou provimento ao recurso especial manejado em face de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que manteve a condenação do agravante por tráfico de drogas.
2. O agravante foi condenado à pena de 2 anos e 11 meses de reclusão, substituída por penas restritivas de direitos, além do pagamento de 291 dias-multa, por infração ao art. 33, caput, c/c § 4º e ao art. 40, III, da Lei n. 11.343/2006.
3. A defesa alega nulidade da prisão em flagrante devido à busca pessoal realizada por guardas municipais, sem fundada suspeita, e pleiteia a aplicação da fração máxima da redutora do tráfico privilegiado.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

4. Determinar se a busca pessoal e a prisão em flagrante realizadas pela Guarda Municipal é válida, e se a quantidade e variedade das drogas apreendidas justifica a aplicação do tráfico privilegiado em patamar intermediário.

III. RAZÕES DE DECIDIR

5. Segundo o disposto no art. 244 do Código de Processo Penal, "a busca pessoal independerá de mandado, no caso de prisão ou quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar".

6. No caso, a busca pessoal foi legitimada pela fundada suspeita, configurada pela fuga do agravante ao avistar a Guarda Municipal, dispensando uma sacola com entorpecentes.

7. O Supremo Tribunal Federal, no Tema 656, fixou a tese de que "é constitucional, no âmbito dos municípios, o exercício de ações de segurança urbana pelas Guardas Municipais, inclusive policiamento ostensivo e comunitário (...)".

8. A quantidade, natureza e variedade das drogas apreendidas justificam a aplicação do tráfico privilegiado em grau intermediário, conforme entendimento consolidado de que esses fatores podem modular a fração de redução, desde que não utilizados na primeira fase da dosimetria, como na hipótese.

9. A menoridade relativa deve ser valorada na segunda fase da dosimetria da pena, não podendo reduzir a sanção abaixo do mínimo legal cominado ao delito, conforme o disposto na Súmula n. 231, STJ.

IV. DISPOSITIVO E TESE

10. Agravo improvido.

Tese de julgamento: "1. A busca pessoal realizada por guardas municipais é válida quando há fundada suspeita. 2. É viável o policiamento ostensivo e comunitário pela Guarda Municipal, de acordo com o Tema 656 do STF. 3. A quantidade e a natureza das drogas apreendidas podem ser consideradas na modulação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, desde que não utilizadas na primeira fase do cálculo da pena. 4. A menoridade relativa deve ser valorada na segunda fase da dosimetria da pena, não podendo reduzir a sanção abaixo do mínimo legal cominado ao delito, conforme o disposto na Súmula n. 231, STJ."

Dispositivos relevantes citados: Lei 11.343/2006, art. 33, § 4º; art. 42; Código Penal, art. 59; CF/1988, art. 144, § 8º.

Jurisprudência relevante citada: STJ, AgRg no AR Esp 2.464.490/MG, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 27/8/2024; STJ, AgRg no HC 796.087/SP, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 26/6/2023; STJ, HC 725.534/SP, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Terceira Seção, julgado em 27/4/2022.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por **GUSTAVO ANDRIEL NASCIMENTO DOS SANTOS** contra a decisão que conheceu do agravo e negou provimento ao recurso especial manejado em face de acórdão proferido pelo **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**.

Consta nos autos que o agravante foi condenado à pena de 2 anos e 11 meses de reclusão, em regime aberto, substituída por duas restritivas de direitos, e pagamento de 291 dias-multa, por infração ao art. 33, caput, c/c § 4º e ao art. 40, III, da Lei n. 11.343/2006 (fls. 197-206).

O Tribunal de Justiça de origem negou provimento ao apelo defensivo (fls. 266-278).

Foi interposto recurso especial pelo réu com a alegação de violação dos artigos 157, caput e § 1º e 244, do Código de Processo Penal, 33 e 59 do Código Penal, bem como ao artigo 33, § 4º da Lei de Drogas. Alegou, em resumo, nulidade da prisão em flagrante em razão da busca pessoal ilegal realizada pelos guardas municipais. Pediu a aplicação da fração redutora máxima do tráfico privilegiado (fls. 287-305).

O recurso especial não foi admitido por óbice da Súmula n. 7, STJ (fls. 322-323). Contra essa decisão, foi interposto agravo em recurso especial (fls. 328-339).

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do agravo em recurso especial (fls. 360-362).

Sobreveio decisão conhecendo do agravo e negando provimento ao recurso especial (fls. 365-368).

Irresignada, a defesa interpôs agravo regimental, alegando que a Guarda Municipal agiu fora de suas atribuições constitucionais. Afirma que a busca pessoal foi realizada sem que houvesse fundada suspeita, e que nada de ilícito foi encontrado. Sustenta a possibilidade de aplicação da fração máxima da redutora de tráfico privilegiado diante da pequena quantidade de entorpecentes apreendidos. Alega que a atenuante da menoridade deve reduzir a pena em patamar superior (fls. 375-389).

É o relatório.

VOTO

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

Conforme consta da decisão agravada (fls. 365-368):

"O presente agravo impugna especificamente a fundamentação da decisão agravada, de modo que, não necessitando de reexame de provas e estando satisfeitos os demais requisitos, merece ser conhecido, a fim de permitir a análise do recurso especial.

O recurso especial, porém, não merece prosperar.

Quanto à atuação da Guarda Civil Municipal como causa de nulidade absoluta, configurada pela realização de prisão em flagrante, esta Corte, há muito, já havia firmado o entendimento de que, à luz do artigo 301 do Código de Processo Penal, "qualquer do povo poderá e as autoridades policiais e seus agentes deverão prender quem quer que seja encontrado em flagrante delito" (AgRg no HC n. 748.019/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 22/08/2022).

Convém registrar que o art. 144, § 8º, da Constituição Federal prevê, como órgão componente do Sistema de Segurança Pública, a Guarda Municipal, verbis:

'Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:

(...) § 8º Os Municípios poderão constituir guardas municipais destinadas à proteção de seus bens, serviços e instalações, conforme dispuser a lei.'

O Supremo Tribunal Federal, apreciando a questão no julgamento do Tema 656, e, sede de repercussão geral, firmou a seguinte tese:

'É constitucional, no âmbito dos municípios, o exercício de ações de segurança urbana pelas Guardas Municipais, inclusive policiamento ostensivo e comunitário, respeitadas as atribuições dos demais órgãos de segurança pública previstos no art. 144 da Constituição Federal e excluída qualquer atividade de polícia judiciária, sendo submetidas ao controle externo da atividade policial pelo Ministério Público, nos termos do artigo 129, inciso VII, da CF. Conforme o art. 144, § 8º, da Constituição Federal, as leis municipais devem observar as normas gerais fixadas pelo Congresso Nacional.'

Assim, não se verifica qualquer ilegalidade na prisão em flagrante, realizada por Guarda Municipal, em atividade de policiamento ostensivo.

Ademais, o Tribunal de origem reconheceu a existência de fundada suspeita a amparar a busca pessoal, com base nas circunstâncias concretas, impossibilitando a revisão dos fatos em sede de recurso excepcional.

Em relação à alegação de cabimento da fração máxima da redutora do tráfico privilegiado, o Tribunal de origem asseverou que:

Na primeira etapa, a pena-base foi fixada no asseio da cominação, de 05 (cinco) anos de reclusão, e 500 (quinhentos) dias-multa, o que não dá azo a queixumes. [...] A seguir, por se tratar de réu

primário, sem antecedentes desabonadores, e ausente demonstração de que se dedique a atividades criminosas, tampouco integre organização dessa natureza, reputo escorreita a aplicação da minorante do § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06, em seu grau intermediário de 1/2 (metade), quantum justificado pela expressão e qualidade das drogas constritas - 64 (sessenta e quatro) porções de cocaína, com peso aproximado de 39,8 gramas; 59 (cinquenta e nove) porções de maconha, com peso aproximado de 107,85g; e 61 (sessenta e um) porções de crack, com peso aproximado de 17,69 g, além de 10 (dez) pequenos frascos plásticos de lança perfume, o qual não é o bastante a concebê-lo mercador contumaz, ou mesmo arraigado no mister delituoso, porém justifica, pela expressão, uma menor diminuição da pena. Vale dizer, o quantum portado lhe confere certa estatura, ainda que não o bastante a que se lhe negue a benesse, mormente quando se tem em conta a natureza das drogas e sua lucratividade. E para que não se tenha dúvida, a incidência do redutor é inversamente proporcional ao quantum possuído, de sorte a conceber o possuidor, quanto maior a porção, menos digno da benesse.

Sobre o tema, esta Corte tem entendimento firme no sentido de que a natureza, quantidade e diversidade de entorpecentes apreendidos podem ser utilizadas na modulação do percentual de diminuição pelo tráfico privilegiado, desde que não tenham sido utilizadas na primeira fase da dosimetria.

Nesse sentido:

DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. TRANSPORTE INTERMUNICIPAL. TRÁFICO PRIVILEGIADO. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Caso em exame

1. Agravo regimental interposto contra decisão monocrática que não conheceu do habeas corpus impetrado em favor da agravante, que questiona a individualização da pena em condenação por tráfico de drogas.

II. Questão em discussão

2. A questão em discussão consiste em saber se a majoração da pena-base pelo transporte intermunicipal de drogas é válida e se a quantidade de droga apreendida justifica a aplicação da minorante do tráfico privilegiado em menor grau.

III. Razões de decidir

3. A jurisprudência desta Corte admite a majoração da pena-base pelo transporte intermunicipal de drogas, considerando a maior reprovabilidade da conduta.

4. A quantidade e a natureza da droga apreendida podem ser consideradas tanto na fixação da pena-base quanto na modulação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, desde que não utilizadas na primeira fase do cálculo da pena.

5. A aplicação da minorante do tráfico privilegiado em menor grau foi justificada pela quantidade expressiva de drogas apreendidas, em conformidade com a jurisprudência desta Corte.

IV. Dispositivo e tese

6. Agravo improvido.

Tese de julgamento: '1. A majoração da pena-base pelo transporte intermunicipal de drogas é válida, considerando a maior reprovabilidade da conduta. 2. A quantidade e a natureza da droga apreendida podem ser consideradas na modulação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, desde que não utilizadas na primeira fase do cálculo da pena'.

Dispositivos relevantes citados: Lei 11.343/2006, art. 33, § 4º;

art. 42; Código Penal, art. 59. Jurisprudência relevante citada:

STJ, AgRg no AR Esp 2.464.490/MG, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 27/8/2024; STJ, AgRg no HC 796.087/SP, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 26/6/2023; STJ, HC 725.534/SP, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Terceira Seção, julgado em 27/4/2022.

(AgRg no HC n. 974.829/MS, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 26/3/2025, DJEN de 2/4/2025.)

No presente caso, a quantidade e natureza da droga não foram utilizadas para exasperar a pena base, logo, não há qualquer ilegalidade na não aplicação da fração máxima de redução ao tráfico privilegiado.

Ante o exposto, conheço do agravo e nego provimento ao recurso especial."

Com efeito, segundo o disposto no art. 244 do Código de Processo Penal, "a busca pessoal independerá de mandado, no caso de prisão ou quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar".

A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do HC n. 877.943/MS (Rel. Ministro Rogerio Schietti), decidiu que a conduta de fugir correndo repentinamente ao avistar uma guarnição policial preenche o requisito de fundada suspeita para a realização de busca pessoal em via pública.

No caso dos autos, a busca pessoal se deu em razão de o agravante ter empreendido fuga ao avistar a Guarda Municipal, dispensando o objeto que portava em mãos (sacola com entorpecentes), sendo legítima a busca e apreensão realizada.

Nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA PESSOAL. ATUAÇÃO DA GUARDA MUNICIPAL. SÚMULA N. 284 DO STF. FUNDADA SUSPEITA DE PORTE DE CORPO DE DELITO. LEGALIDADE. FUGA AO AVISTAR GUARNIÇÃO. DISPENSA DE OBJETO. ELEMENTOS OBJETIVOS. FUNDAMENTOS IDÔNEOS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem a função primordial, por meio do recurso especial, de uniformizar a interpretação e a

aplicação do direito federal infraconstitucional. Com isso, o conhecimento do recurso, seja ele interposto pela alínea "a", seja pela alínea "c" do permissivo constitucional, exige, necessariamente, a indicação do dispositivo de lei federal que se entende por contrariado. Assim, quanto à tese de ilicitude da atuação da guarda municipal por desvio de função, nota-se que veio desacompanhada de indicação do dispositivo de lei federal violado, razão pela qual inviável o conhecimento do recurso especial, conforme consolidado na Súmula n. 284 do STF.

2. Segundo o disposto no art. 244 do Código de Processo Penal, 'A busca pessoal independe de mandado, no caso de prisão ou quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar'.

Exige-se, em termos de standard probatório para busca pessoal ou veicular sem mandado judicial, a existência de fundada suspeita (justa causa) - baseada em um juízo de probabilidade, descrita com a maior precisão possível, aferida de modo objetivo e devidamente justificada pelos indícios e circunstâncias do caso concreto - de que o indivíduo esteja na posse de drogas, armas ou de outros objetos ou papéis que constituam corpo de delito, evidenciando-se a urgência de se executar a diligência (RHC n. 158.580/BA, Rel. Ministro Rogerio Schietti, 6ª T., DJe 25/4/2022).

3. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do HC n. 877.943/MS (Rel. Ministro Rogerio Schietti), decidiu que a conduta de fugir correndo repentinamente ao avistar uma guarnição policial preenche o requisito de fundada suspeita de corpo de delito para a realização de uma busca pessoal em via pública, nos termos do art. 244 do CPP.

4. No caso concreto, guardas municipais estavam em patrulhamento urbano quando avistaram ao réu, que empreendeu fuga e dispensou drogas em via pública, razão pela qual foi perseguido e detido. A busca foi motivada pela visualização de que o acusado, diante da aproximação policial, correu e dispensou uma bolsa na direção do chão. Tais elementos, em conjunto, indicam objetivamente a existência de fundada suspeita de que o objeto abandonado contivesse substâncias ilícitas e de que houvesse mais itens proibidos em posse do acusado (fundada suspeita de posse de corpo de delito).

5. Agravo regimental não provido." (AgRg no REsp n. 2.098.878/PR, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 11/6/2025, DJEN de 16/6/2025.)

Em relação à aplicação do tráfico privilegiado no patamar máximo, igualmente não assiste razão o agravante. Isso porque a opção a valoração da quantidade e da natureza das drogas pode ser feita na primeira fase da dosimetria da pena ou para modular a fração do tráfico privilegiado na terceira fase, conforme o juízo de discricionariedade do julgador.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. APLICAÇÃO EM PATAMAR DIFERENTE DO MÁXIMO. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA APREENDIDA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a quantidade e a natureza do entorpecente apreendido podem servir de fundamento para a majoração da pena-base ou para a modulação da fração da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, desde que, nesse último caso, não tenha sido utilizada na primeira fase dosimétrica.

2. Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp n. 2.183.527/SC, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 1/7/2025, DJEN de 4/7/2025.)

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. QUANTIDADE DE DROGA JÁ UTILIZADA NA PRIMEIRA FASE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A Corte de origem afastou a minorante do tráfico privilegiado considerando apenas a quantidade de entorpecente apreendida, o que configura bis in idem, já que a quantidade e a natureza das drogas foram valoradas na primeira fase da dosimetria.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça não admite o uso da quantidade e da natureza da droga para elevar a pena-base e afastar o redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 quando não há outros elementos que evidenciem a habitualidade delitiva.

3. Diante da ausência de elementos concretos que indiquem que o réu se dedica a atividades criminosas, a minorante relacionada ao tráfico privilegiado deve ser reconhecida.

4. Tendo a quantidade e a natureza da droga apreendida sido consideradas na primeira fase da dosimetria, a valoração desses vetores na última etapa, seja para afastar a minorante do tráfico privilegiado, seja para modular a sua fração, configura bis in idem.

5. "A escolha pela aplicação dos vetores da quantidade e da qualidade das drogas na primeira ou na terceira etapas está inserida no juízo de discricionariedade do julgador, não cabendo a este Tribunal alterar a conclusão exarada pelas instâncias ordinárias" (AgRg no HC n. 912.484/MG, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 2/9/2024, DJe de 6/9/2024).

6. Agravo regimental improvido." (AgRg no HC n. 988.009 /MG, relator Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 1/7/2025 , DJEN de 7/7/2025.)

Cumprе destacar que a quantidade, a natureza e a variedade das drogas apreendidas na ação penal em apreço - "64 (sessenta e quatro) invólucros plásticos,

fechados por aquecimento, contendo cocaína, com peso aproximado de 39,8 gramas; 59 (cinquenta e nove) invólucros plásticos, fechados por nó, contendo maconha, com peso aproximado de 107,85g; e 61 (sessenta e um) invólucros plásticos, fechados por nó, contendo crack, com peso aproximado de 17,69 g, além de 10 (dez) pequenos frascos plásticos contendo substância líquida aparentando se tratar de lança perfume" (fl. 268) - justifica a aplicação da benesse em fração intermediária.

Por fim, a atenuante da menoridade foi devidamente apreciada na segunda fase da dosimetria da pena, não tendo sido capaz de alterar o *quantum* da sanção diante do disposto na Súmula n. 231, STJ: "A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal".

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

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2024/0024040-8

AgRg no
AREsp 2.554.869 /
SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15025692620228260616 1502569262022826061657672022 57672022

EM MESA

JULGADO: 09/09/2025

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MÁRIO FERREIRA LEITE

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : GUSTAVO ANDRIEL NASCIMENTO DOS SANTOS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADA : FABIANNE CARVALHO NEVES XAVIER - DEFENSORA PÚBLICA -
SP324570
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 : GUSTAVO ANDRIEL NASCIMENTO DOS SANTOS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADA : FABIANNE CARVALHO NEVES XAVIER - DEFENSORA PÚBLICA -
SP324570
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 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.