



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg nos EDcl no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2834221 - MG
(2025/0004359-0)**

**RELATOR : MINISTRO CARLOS CINI MARCHIONATTI
(DESEMBARGADOR CONVOCADO TJRS)**
AGRAVANTE : JOHNATA NATALINO MENTODIO FERREIRA
**ADVOGADOS : THALLES HENRIQUE SANTOS RIBEIRO - MG208321
LIVIAN CAROLINE DE SOUSA - MG229028**
**AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS
GERAIS**

EMENTA

DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. APLICAÇÃO DO REDUTOR PREVISTO NO ART. 33, §4º, DA LEI N. 11.343/2006. AGRAVO DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo regimental interposto contra decisão que não conheceu do recurso especial, com base na Súmula 83 do STJ, em razão de o entendimento do Tribunal de origem estar alinhado à jurisprudência do STJ sobre a aplicação do redutor do tráfico privilegiado.

2. O agravante e o corréu foram condenados por tráfico de drogas, com aplicação do redutor do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, em seu patamar mínimo, devido à quantidade, à natureza e à variedade dos entorpecentes apreendidos.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

3. A questão em discussão consiste em saber se a quantidade, a natureza e a variedade das drogas apreendidas podem justificar a aplicação do redutor do tráfico privilegiado em fração inferior ao máximo permitido.

III. RAZÕES DE DECIDIR

4. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do HC n. 725.534/SP, de relatoria do Ministro Ribeiro Dantas, reafirmou o entendimento consagrado no REsp n. 1.887.511/SP, no sentido de que a quantidade e a natureza da droga apreendida não permitem, por si sós, afastar a aplicação do redutor especial, contudo, é possível a valoração de tais elementos, tanto para a fixação da pena-base quanto para a modulação da minorante prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/2006, neste último caso

ainda que sejam os únicos elementos aferidos e desde que não tenham sido considerados na primeira fase do cálculo da pena.

5. A decisão do Tribunal de origem de aplicar o redutor relativo ao tráfico privilegiado no patamar mínimo ao agravante e ao corréu está amparada na quantidade, na natureza e na variedade dos entorpecentes apreendidos, conforme entendimento consolidado do STJ e do STF, elementos que não foram considerados na primeira fase da dosimetria da pena.

IV. DISPOSITIVO

6. 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 Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com o Sr. Ministro Relator.

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

Brasília, 13 de agosto de 2025.

Ministro Carlos Cini Marchionatti (Desembargador Convocado TJRS)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg nos EDcl no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2834221 - MG
(2025/0004359-0)**

**RELATOR : MINISTRO CARLOS CINI MARCHIONATTI
(DESEMBARGADOR CONVOCADO TJRS)**
AGRAVANTE : JOHNATA NATALINO MENTODIO FERREIRA
**ADVOGADOS : THALLES HENRIQUE SANTOS RIBEIRO - MG208321
LIVIAN CAROLINE DE SOUSA - MG229028**
**AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS
GERAIS**

EMENTA

DIREITO PENAL. AGRADO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. APLICAÇÃO DO REDUTOR PREVISTO NO ART. 33, §4º, DA LEI N. 11.343/2006. AGRADO DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo regimental interposto contra decisão que não conheceu do recurso especial, com base na Súmula 83 do STJ, em razão de o entendimento do Tribunal de origem estar alinhado à jurisprudência do STJ sobre a aplicação do redutor do tráfico privilegiado.

2. O agravante e o corréu foram condenados por tráfico de drogas, com aplicação do redutor do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, em seu patamar mínimo, devido à quantidade, à natureza e à variedade dos entorpecentes apreendidos.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

3. A questão em discussão consiste em saber se a quantidade, a natureza e a variedade das drogas apreendidas podem justificar a aplicação do redutor do tráfico privilegiado em fração inferior ao máximo permitido.

III. RAZÕES DE DECIDIR

4. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do HC n. 725.534/SP, de relatoria do Ministro Ribeiro Dantas, reafirmou o entendimento consagrado no REsp n. 1.887.511/SP, no sentido de que a quantidade e a natureza da droga apreendida não permitem, por si sós, afastar a aplicação do redutor especial, contudo, é possível a valoração de tais elementos, tanto para a fixação da pena-base quanto para a modulação da minorante prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/2006, neste último caso ainda que sejam os únicos elementos aferidos e desde que não tenham sido considerados na primeira fase do cálculo da pena.

5. A decisão do Tribunal de origem de aplicar o redutor relativo ao tráfico privilegiado no patamar mínimo ao agravante e ao corréu está amparada na quantidade, na natureza e na variedade dos entorpecentes apreendidos, conforme entendimento consolidado do STJ e do STF, elementos que não foram considerados na primeira fase da dosimetria da pena.

IV. DISPOSITIVO

6. Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

Para fins de economia e celeridade processuais, adoto, em parte, o relatório de fls. 797-798 (e-STJ):

"Trata-se de agravo interposto contra decisão que inadmitiu o recurso especial manejado pela ora agravante.

O agravante foi condenado às penas de 6 anos e 8 meses de reclusão, no regime inicial semiaberto, e 666 dias-multa, estes na fração de 1/30 do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos, pela prática do delito previsto no art. 33 da Lei 11.343/06.

Interpostas apelações pelo agravante e pelo corréu, foi dado parcial provimento aos recursos para, reconhecendo-se a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, fixar as penas do ora agravante em 4 anos e 7 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 462 dias-multa, no valor unitário mínimo (e-STJ fls. 692-710).

Contra referido acórdão, foi interposto recurso especial, com base no art. 105, III, "a", da CF, no qual se alega, em síntese, negativa de vigência aos artigos 33, § 4º, e 42 da Lei n. 11.343/06 e artigos 44, 59 e 68 do Código Penal, uma vez que o Tribunal de origem aplicou a fração relativa ao privilégio em seu patamar mínimo, somente em razão da quantidade e

da variedade dos entorpecentes, sendo que a quantidade apreendida não é considerada vultuosa (e-STJ fls. 724-734).

O recurso especial foi inadmitido pelo óbice previsto na Súmula 7 do STJ (e-STJ fls. 753-755).

Contra a decisão de inadmissão foi interposto o presente agravo (e-STJ fls. 762-766).

Parecer do Ministério Público Federal pelo conhecimento do agravo para não conhecer do recurso especial com base na Súmula n. 7/STJ (e-STJ fls. 788-790)."

Sobreveio decisão, de minha relatoria, que, na forma do art. 253, parágrafo único, inciso II, "a", do RISTJ, conheceu do agravo para não conhecer do recurso especial, pelo óbice previsto na Súmula n. 83 do STJ.

Os embargos de declaração opostos pelo agravante, alegando omissão quanto à tese de ausência de fundamentação do acórdão para a redução da pena na terceira etapa em apenas 1/6 em decorrência do tráfico privilegiado (e-STJ fls. 809-814) foram rejeitados (e-STJ fls. 831-832).

A defesa interpôs o presente agravo regimental, no qual alega, em síntese, que *"a fração foi arbitrariamente fixada no mínimo legal (1/6), com fundamento exclusivo na suposta "significativa quantidade" de drogas apreendidas, desconsiderando-se que o volume não se mostra expressivo e que a jurisprudência desta Colenda Corte orienta, reiteradamente, em sentido diverso"* (e-STJ fls. 836-843).

É o relatório.

VOTO

O agravo regimental é tempestivo.

Contudo, não verifico elementos suficientes para reconsiderar a decisão proferida, cuja conclusão mantenho pelos seus próprios fundamentos (e-STJ fls. 797-803):

"O agravo em recurso especial é tempestivo e infirmou os argumentos da decisão do Tribunal *a quo*, razão pela qual, nos termos do art. 253, parágrafo único, inc. II, do RISTJ, conheço do agravo e passo ao exame do recurso especial.

O recurso especial é tempestivo e está com a representação processual correta. O recorrente indicou os permissivos constitucionais que embasam o recurso e o dispositivo de lei federal supostamente violado, demonstrando pertinência na fundamentação (não incidência da súmula nº 284 do STF).

Observa-se, ainda, que o acórdão recorrido examinou expressamente a matéria arguida no recurso, cumprindo com a exigência do prequestionamento (não incidência da súmula

282 do STF) e apresentou fundamentos de cunho infraconstitucional (não incidência da súmula 126 do STJ), todos rebatidos nas razões recursais (não incidência da súmula 283 do STF).

Contudo, o conhecimento do recurso especial esbarra no óbice previsto na **Súmula n. 83 /STJ**, segundo a qual *"Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida"*.

Do voto condutor do acórdão recorrido, extraem-se as seguintes razões de decidir (e-STJ fls. 701-705):

"Nesse ponto, busca a defesa o reconhecimento da minorante do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006.

Para a incidência do referido privilégio, exige-se, simultaneamente, que o agente (i) seja primário; (ii) sem antecedentes; (iii) não se dedique às atividades criminosas e (iv) não integre organização criminosa.

Em sentença, consignou-se que os recorrentes são primários e não ostentam maus “antecedentes”, o que é corroborado pelas FA Cs e CAC anexadas ao processo (ordem 33-37). Contudo, entendeu o Juízo “a quo” que “há elementos informativos de dedicação às atividades delituosas”:

“(…) Identifico que os acusados são primários, não possuem maus antecedentes, não foi demonstrada sua participação de organização criminosa; entretanto há elementos informativos de dedicação às atividades delituosas, conforme os relatos dos policiais militares, assim como o relatório da Operação Parabellum acostado aos autos. Motivo pelo qual inviável o acolhimento da causa de diminuição de pena insculpida no §4º, do art. 33, da Lei nº 11.343/06. (...)” (ordem 79, p. 11).

Indubitavelmente, os fatos são graves, pois há nos autos a informação da apreensão de considerável quantidade de drogas diversas na posse dos acusados na localidade do “Cantão”, em Campo Belo, sendo a mercancia ilícita controlada na região por grupo criminoso com ligação, em tese, à facção Primeiro Comando da Capital (PCC) (ordem 72-73).

Porém, anexou-se aos autos a denúncia da referida “Operação Parabellum” (ordem 140), na qual os recorrentes não foram sequer acusados (autos nº 0003058-26.2023.8.13.0112).

Constata-se que o impedimento prevaleceu apenas pelo “conhecimento” dos policiais sobre eventuais atividades criminosas pretéritas. Nesse contexto, se inquéritos policiais e ações penais, distanciados de dados fáticos concretos, não devem obstaculizar a repercussão da causa de diminuição de pena, com maior razão não pode prevalecer a mera convicção dos integrantes da segurança pública. A propósito, colaciono precedente do c. STJ:

“AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS
SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE
DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. APLICAÇÃO DA CAUSA
ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI N.
11.343/2006. POSSIBILIDADE. PRESUNÇÃO DE QUE O

PACIENTE SE DEDICAVA A ATIVIDADES CRIMINOSAS POR POSSUIR AÇÃO PENAL EM CURSO. ADOÇÃO DE NOVO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL SOBRE O TEMA. PRECEDENTES. NOVO CÁLCULO DOSIMÉTRICO COM A APLICAÇÃO DO REDUTOR NA FRAÇÃO MÁXIMA DE 2/3. FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL ABERTO E SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR MEDIDAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. 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. 2. A Quinta Turma desta Corte, alinhando-se ao entendimento sufragado no Supremo Tribunal Federal, além de buscar nova pacificação no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, consignou que a causa de diminuição pelo tráfico privilegiado, nos termos do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, não pode ter sua aplicação afastada com fundamento em investigações preliminares ou processos criminais em andamento, mesmo que estejam em fase recursal, sob pena de violação do art. 5º, LIV, da Constituição Federal (RE 1.283.996 AgR, Rel. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 11/11/2020). (HC n. 644.284/ES, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, DJe 27/9/2021). 3. A minorante do tráfico privilegiado não foi aplicada ao paciente, com base na existência de uma ação penal em curso contra ele, o que seria indicativo de dedicação a atividades criminosas; todavia, ressaltei que o fato de o agente possuir ações penais em andamento, dissociado de outros elementos que demonstrassem, de forma cabal, sua dedicação à atividade criminosa não era óbice legal ao reconhecimento do tráfico privilegiado. Precedentes. 4. Novo cálculo dosimétrico realizado, com a aplicação da causa especial de diminuição de pena na fração máxima de 2/3, para não incorrer em bis in idem; ficando as reprimendas do paciente definitivamente estabilizadas em 1 ano e 8 meses de reclusão, além de 166 dias-multa. 5. Quanto ao regime prisional, verifico que se trata de pessoa primária, com uma nova pena privativa de liberdade de 1 ano e 8 meses de reclusão, devendo ser-lhe conferido o regime aberto, nos termos do art. 33, § 2º, "c", do Código Penal, e do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, em especial considerando-se que o montante de entorpecente apreendido: 2,4g de crack; 28g de maconha e 10,9g de cocaína (e-STJ, fl. 15), não denota elevada gravidade concreta. 6. Reputo atendidos os requisitos objetivos e subjetivos para a substituição da pena privativa de liberdade por medidas restritivas de direitos, nos termos do art. 44, do Código Penal. Precedentes. 7. Agravo regimental não provido.” (AgRg no HC n.

842.419/RS, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 22/8/2023, D Je de 28/8/2023).

Feitas essas considerações, imperioso o reconhecimento da minorante do “tráfico privilegiado” (art. 33, § 4º, Lei nº 11.343/2006) em favor de Johnata Natalino Mentodio Ferreira e Pedro Henrique Neris de Lima Borges, pois os elementos dos autos não demonstram, com a segurança necessária, a dedicação deles à atividade criminosa.

Para definição do "quantum" a ser reduzido na pena pela mencionada causa de diminuição, devem ser observadas as circunstâncias do art. 42 da Lei nº 11.343/2006, notadamente, a “natureza” e a “quantidade” das substâncias entorpecentes apreendidas, as quais têm preponderância sobre as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal.

No caso vertente, entendo que a fração redutora deve ser aplicada no patamar de 1/6 (um sexto), por ser razoável e proporcional diante da significativa quantidade (109,21g) e variedade dos tóxicos apreendidos (maconha, cocaína e “crack”).

Ressalto que, reconhecida a minorante ao “tráfico privilegiado” e, sendo utilizada a “natureza” e a “quantidade” das drogas apreendidas para quantificar a fração a ser adotada, entendo que tal circunstância somente poderá ser valorada em uma das fases da dosimetria, para que não seja caracterizado o indevido “bis in idem”.

Nesse sentido, destaca-se o posicionamento do c. STJ:

“AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. UTILIZAÇÃO DA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA PARA JUSTIFICAR O AUMENTO DA PENA-BASE E COMO ÚNICO FUNDAMENTO PARA AFASTAR A APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. CARACTERIZAÇÃO DE BIS IN IDEM. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (...) 2. A Terceira Seção, no julgamento do R Esp 1.887.511/SP (Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, ocorrido em 9/6/2021, D Je 1/7/2021), alinhando seu entendimento ao já decidido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário n. 666.334/AM, submetido ao regime de repercussão geral (Tese de Repercussão Geral n. 712), assentou ser inadmissível a utilização concomitante da natureza e da quantidade da droga apreendida na primeira e na terceira fases da dosimetria, nesta última para descaracterizar o tráfico privilegiado ou modular a fração de diminuição de pena, por caracterizar indevido bis in idem. [...] 3. Na espécie, as instâncias ordinárias consideraram a quantidade de drogas apreendidas tanto na primeira, quanto na terceira fases da dosimetria, o que configura o apontado constrangimento ilegal. Diante disso, cabe ao julgador, em atenção ao princípio da individualização da pena, afastar o

apontado bis in idem, aplicando o referido fundamento em apenas uma das fases. Precedentes. 4. Agravo regimental a que se nega provimento”. (AgRg no HC 693.444/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 07/12/2021, D Je 13/12/2021).

Ante o exposto, passo à reanálise da individualização das penas."

Como se observa, o Tribunal de origem, reformando a sentença de primeiro grau, aplicou a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, em seu patamar mínimo em razão da *"da significativa quantidade (109,21g) e variedade dos tóxicos apreendidos (maconha, cocaína e "crack")"* (e-STJ fl. 704), entendimento que encontra amparo na jurisprudência dominante do STJ.

A Terceira Seção desta Corte de Justiça, em 27/04/2022, no julgamento do HC n. 725.534/SP, de relatoria do Ministro Ribeiro Dantas, reafirmou o entendimento exposto no REsp n. 1.887.511/SP, no sentido de que a quantidade e a natureza da droga apreendida não permitem, por si sós, afastar a aplicação do redutor especial. Todavia, foi ressalvada a possibilidade de valoração de tais elementos, tanto para a fixação da pena-base quanto para a modulação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/2006, neste último caso ainda que sejam os únicos elementos aferidos e desde que não tenham sido considerados na primeira fase do cálculo da pena.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes arestos de ambas as Turmas Criminais desta Corte de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO DE DROGAS. PRIVILÉGIO. QUANTIDADE DE DROGAS. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. MODULAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. ILEGALIDADE FLAGRANTE NÃO CONFIGURADA. I - O Superior Tribunal de Justiça não admite o conhecimento de habeas corpus substitutivo de recurso próprio. Precedentes. II - Havendo ilegalidade flagrante ou coação ilegal, concede-se a ordem de ofício. III - **A quantidade e a natureza da droga apreendida podem servir de fundamento para a majoração da pena-base ou para a modulação da fração da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, desde que, neste último caso, não tenha sido utilizada na primeira fase da dosimetria.** Precedentes. IV - **Na hipótese, a quantidade de droga apreendida foi utilizada apenas na terceira etapa da dosimetria para modular a fração da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006.** Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC 908909 / SP, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 21/05/2024, DJe 28/05/2024)

DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. BUSCA DOMICILIAR. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. TRÁFICO DE DROGAS. APLICAÇÃO DE REDUTORA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I. Caso em exame 1. Agravo regimental interposto contra decisão monocrática que não conheceu do habeas corpus impetrado, no qual se pretendia o reconhecimento da nulidade de busca domiciliar e a consequente

absolvição do agravante. Subsidiariamente, pleiteava-se a aplicação da redutora prevista no §4º do art. 33 da Lei de Drogas em seu patamar máximo.

II. Questão em discussão 2. A questão em discussão consiste em saber se a nulidade da busca domiciliar pode ser reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça sem que a matéria tenha sido previamente analisada pelas instâncias ordinárias, sob pena de supressão de instância.

3. A questão também envolve a possibilidade de aplicação da redutora do tráfico privilegiado em seu patamar máximo, considerando a quantidade e a natureza das drogas apreendidas.

III. Razões de decidir 4. A análise da nulidade da busca domiciliar não pode ser realizada pelo Superior Tribunal de Justiça, pois a matéria não foi objeto de cognição pelas instâncias ordinárias, o que configuraria supressão de instância.

5. A aplicação da redutora do tráfico privilegiado no patamar máximo requer reexame do conteúdo probatório, o que é inadmissível em sede de habeas corpus.

6. A quantidade e a natureza das drogas apreendidas justificam a modulação da redutora em fração inferior ao máximo permitido, conforme entendimento consolidado pela jurisprudência.

IV. Dispositivo e tese

7. Agravo regimental desprovido. (...) (AgRg no HC 946012 / SP, Relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 18/12/2024, DJEN 23/12/2024)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM 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 AREsp 2584154 / MG, Relator Ministro Antônio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 06/08/2024, DJe 29/08/2024)

Ante o exposto, na forma do art. 253, parágrafo único, inciso II, "a", do RISTJ, **conheço do agravo para não conhecer do recurso especial.**

Publique-se. Intime-se." (destaques no original)

Como se observa da decisão acima transcrita, o recurso especial não foi conhecido pelo óbice previsto na Súmula n. 83 do STJ, por ter o entendimento do

Tribunal *a quo* se alinhado à jurisprudência deste e. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a quantidade e a natureza da droga apreendida não permitem, por si sós, afastar a aplicação do redutor especial, todavia, é possível a valoração de tais elementos, tanto para a fixação da pena-base quanto para a modulação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/2006, neste último caso ainda que sejam os únicos elementos aferidos e desde que não tenham sido considerados na primeira fase do cálculo da pena.

Nesse sentido, confira-se o precedente da colenda Terceira Seção desta Corte de Justiça:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. DIRETRIZES FIRMADAS NO ERESP 1.887.511/SP. USO APENAS SUPLETIVO DA QUANTIDADE E DA NATUREZA DA DROGA NA TERCEIRA FASE. PROPOSTA DE REVISÃO DE POSICIONAMENTO. MANUTENÇÃO DO ENTENDIMENTO CONSOLIDADO HÁ ANOS PELAS CORTES SUPERIORES. ACOLHIDO NO ARE 666.334/AM PELO STF. EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. APLICAÇÃO DO REDUTOR EM 1/6. ORDEM CONCEDIDA.

1. Esta Corte - HC 535.063/SP, Terceira Seção, Rel. Ministro Sebastião Reis Junior, julgado em 10/6/2020 - e o Supremo Tribunal Federal - AgRg no HC 180.365, Primeira Turma, Rel. Min. Rosa Weber, julgado em 27/3/2020; AgR no HC 147.210, Segunda Turma, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 30/10/2018 -, pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do Eresp 1.887.511/SP, de Relatoria do Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA (em 9/6/2021), fixou as seguintes diretrizes para a aplicação do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. 1 - a natureza e a quantidade das drogas apreendidas são fatores a serem necessariamente considerados na fixação da pena-base, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006. 2 - sua utilização supletiva na terceira fase da dosimetria da pena, para afastamento da diminuição de pena prevista no § 3º do art. 33 da Lei n. 11.343/2016, somente pode ocorrer quando esse vetor conjugado com outras circunstâncias do caso concreto que, unidas, caracterizem a dedicação do agente à atividade criminosa ou a integração a organização criminosa. 3 - podem ser utilizadas para modulação da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 quaisquer circunstâncias judiciais não preponderantes, previstas no art. 59 do Código Penal, desde que não utilizadas na primeira etapa, para fixação da pena-base. (grifos no original).

3. Embora tenha externado a minha opinião pessoal, inúmeras vezes, sobre a impossibilidade de se aplicar a minorante especial da Lei de Drogas nos casos de apreensões de gigantescas quantidades de drogas - p. ex. toneladas, 200 ou 300 kg - por ser deduzível que apenas uma pessoa envolvida habitualmente com a traficância teria acesso a esse

montante de entorpecente, a questão não merece discussão, uma vez que está superada, diante do posicionamento contrário do Supremo Tribunal Federal. Precedentes.

4. Todavia, proponho a revisão das orientações estabelecidas nos itens 1 e 2 do Eresp 1.887.511/SP, especificamente em relação à aferição supletiva da quantidade e da natureza da droga na terceira fase da dosimetria.

5. No julgamento do ARE 666.334/AM, de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes, o Pleno do STF, em análise da matéria reconhecida como de repercussão geral, reafirmou a jurisprudência de que "as circunstâncias da natureza e da quantidade da droga apreendida devem ser levadas em consideração apenas em uma das fases do cálculo da pena". O resultado do julgado foi assim proclamado: Tese As circunstâncias da natureza e da quantidade da droga apreendida devem ser levadas em consideração apenas em uma das fases do cálculo da pena. Obs: Redação da tese aprovada nos termos do item 2 da Ata da 12ª Sessão Administrativa do STF, realizada em 09/12/2015. **Tema 712 - Possibilidade, em caso de condenação pelo delito de tráfico de drogas, de valoração da quantidade e da natureza da droga apreendida, tanto para a fixação da pena-base quanto para a modulação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006.**

6. Portanto, diante da orientação consolidada há tempos pelas Cortes Superiores, proponho mantermos o posicionamento anterior, conforme acolhido no ARE 666.334/AM, sobre a possibilidade de valoração da quantidade e da natureza da droga apreendida, tanto para a fixação da pena-base quanto para a modulação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, neste último caso ainda que sejam os únicos elementos aferidos, desde que não tenham sido considerados na primeira fase do cálculo da pena.

7. Precedentes recentes do STF no mesmo sentido: RHC 207256 AgR, Relator(a): ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 18/12/2021; RHC 192.643 AgR, Relator: GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 24/5/2021).

8. Hipótese em que o Juiz de origem afastou o redutor do tráfico privilegiado por entender que a expressiva quantidade de droga apreendida (147 quilos de maconha) não qualificaria o réu como pequeno e iniciante no comércio ilícito de entorpecentes. Contudo, o STF tem posicionamento firme de que "A quantidade de droga apreendida não é, por si só, fundamento idôneo para afastamento da minorante do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006" (RHC 138117 AgR, Relatora: ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 15/12/2020, publicado em 6/4/2021).

9. Assim, verificado o atendimento dos requisitos do art. 33, § 4º da Lei de Drogas, reduzo a pena em 1/6, atento ao disposto no art. 42 da Lei n. 11.343.2006 (expressiva quantidade de droga apreendida - 147 quilos de maconha).

10. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de reduzir a pena do ora agravante para 4 anos, 10 meses e 10 dias de reclusão, no regime inicial semiaberto, mais o pagamento de 486 dias-multa.

(HC 725534 / SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Terceira Seção, julgado em 27/04/2022, DJe 01/06/2022)

No caso, não obstante a quantidade significativa da droga apreendida, mas, de fato, não tão elevada, devem ser consideradas a natureza e a variedade dos entorpecentes apreendidos: 109,21 gramas de maconha, cocaína e crack, "na localidade do "Cantão",

em Campo Belo, sendo a mercancia ilícita controlada na região por grupo criminoso com ligação, em tese, à facção Primeiro Comando da Capital (PCC)" (e-STJ fl. 702).

Com efeito, embora não seja possível a modulação da fração relativa ao privilégio tão somente em razão da quantidade ou apenas em decorrência da natureza da droga, é certo que a junção de tais elementos, aliados à variedade dos entorpecentes, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006 e da jurisprudência desta Corte de Justiça, já manifestada por sua c. Terceira Seção, e da do e. Supremo Tribunal Federal, denota a maior gravidade da conduta e permite que seja afastada a maior fração de diminuição.

Nesse sentido:

DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. NÃO CONHECIMENTO. SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA.

I - Agravo regimental interposto por Alan Guilherme da Silva Borges contra decisão monocrática que não conheceu do habeas corpus, considerando-o substitutivo de recurso próprio. O paciente foi condenado pela prática de tráfico de drogas (art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006) à pena de 5 anos de reclusão em regime fechado. A defesa buscava o reconhecimento do privilégio do § 4º do art. 33 da mesma lei, e, subsidiariamente, a fixação do regime inicial semiaberto.

II - O habeas corpus não é conhecido quando impetrado em substituição a recurso próprio, salvo em caso de flagrante ilegalidade, conforme jurisprudência pacífica do STJ e do STF.

III - Não há flagrante ilegalidade no caso em tela, visto que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal com base em elementos concretos, como a quantidade, a natureza e a variedade dos entorpecentes apreendidos. Precedentes.

IV - A habitualidade na prática do tráfico de drogas, evidenciada pelas circunstâncias da prisão e pela apreensão de balança de precisão, justifica a negativa do privilégio do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006.

Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC 935569 / SP, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 03/09/2024, DJe 10/09/2024)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2025/0004359-0

**AgRg nos EDcl no
AREsp 2.834.221 /
MG
MATÉRIA CRIMINAL**

Números Origem: 00020501420238130112 10000240669440003 20501420238130112

EM MESA

JULGADO: 12/08/2025

Relator

Exmo. Sr. Ministro **CARLOS CINI MARCHIONATTI (DESEMBARGADOR
CONVOCADO TJRS)**

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 : JOHNATA NATALINO MENTODIO FERREIRA
ADVOGADO : THALLES HENRIQUE SANTOS RIBEIRO - MG208321
ADVOGADA : LIVIAN CAROLINE DE SOUSA - MG229028
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
CORRÉU : PEDRO HENRIQUE NERIS DE LIMA BORGES

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 : JOHNATA NATALINO MENTODIO FERREIRA
ADVOGADO : THALLES HENRIQUE SANTOS RIBEIRO - MG208321
ADVOGADA : LIVIAN CAROLINE DE SOUSA - MG229028
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 Messod Azulay Neto votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca.