



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 988105 - RS (2025/0083929-0)

RELATOR : **MINISTRO OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO**
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJSP)

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

AGRAVADO : RODRIGO AGUIAR DE CARVALHO (PRESO)

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

EMENTA

DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. TRÁFICO DE DROGAS. APLICAÇÃO DA MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

I. Caso em exame

1. Agravo regimental interposto pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul contra decisão monocrática que concedeu a ordem de *habeas corpus* para aplicar a minorante do tráfico privilegiado na fração máxima de 2/3 (dois terços), redimensionando a pena do paciente para 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, além do pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, fixando o regime inicial aberto e substituindo a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos.

II. Questão em discussão

2. A discussão consiste em verificar se a quantidade e a diversidade de drogas apreendidas (270g de maconha e 43g de crack) justificam a aplicação de fração inferior ao máximo previsto para a minorante do tráfico privilegiado, conforme o art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

III. Razões de decidir

3. A jurisprudência desta Corte estabelece que a quantidade e a natureza da droga apreendida, por si sós, não são suficientes para afastar a aplicação da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

4. A quantidade de droga apreendida no caso concreto não é expressiva a ponto de justificar a não concessão do benefício no máximo legal.

5. A decisão monocrática está em sintonia com a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, que permite a aplicação da minorante na fração máxima de 2/3 (dois terços), na ausência de elementos que indiquem dedicação habitual ao tráfico de drogas.

IV. Dispositivo e tese

6. Agravo regimental não provido.

Tese de julgamento: 1. A quantidade e a natureza da droga apreendida, por si sós, não afastam a aplicação da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. 2. A minorante do tráfico privilegiado pode ser aplicada na fração máxima de 2/3 (dois terços), na ausência de elementos que indiquem dedicação habitual ao tráfico de drogas.

Dispositivos relevantes citados: Lei n. 11.343/2006, art. 33, § 4º; Código Penal, art. 59.

Jurisprudência relevante citada: STJ, AgRg no HC 730.386/RJ, Rel. Min. Olindo Menezes, Sexta Turma, julgado em 13/9/2022; STJ, AgRg no HC 871.677/MS, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 15/4/2024; STJ, HC 725.534/SP, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Terceira Seção, DJe 1º/06/2022.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em Sessão Virtual de 12/06/2025 a 18/06/2025, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Antonio Saldanha Palheiro votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 23 de junho de 2025.

Ministro OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO
(Desembargador Convocado do TJSP)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 988105 - RS (2025/0083929-0)

RELATOR : **MINISTRO OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO**
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJSP)

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

AGRAVADO : RODRIGO AGUIAR DE CARVALHO (PRESO)

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

EMENTA

DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. TRÁFICO DE DROGAS. APLICAÇÃO DA MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

I. Caso em exame

1. Agravo regimental interposto pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul contra decisão monocrática que concedeu a ordem de *habeas corpus* para aplicar a minorante do tráfico privilegiado na fração máxima de 2/3 (dois terços), redimensionando a pena do paciente para 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, além do pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, fixando o regime inicial aberto e substituindo a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos.

II. Questão em discussão

2. A discussão consiste em verificar se a quantidade e a diversidade de drogas apreendidas (270g de maconha e 43g de crack) justificam a aplicação de fração inferior ao máximo previsto para a minorante do tráfico privilegiado, conforme o art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

III. Razões de decidir

3. A jurisprudência desta Corte estabelece que a quantidade e a natureza da droga apreendida, por si sós, não são suficientes para afastar a aplicação da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

4. A quantidade de droga apreendida no caso concreto não é expressiva a ponto de justificar a não concessão do benefício no máximo legal.

5. A decisão monocrática está em sintonia com a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, que permite a aplicação da minorante na fração máxima de 2/3 (dois terços), na ausência de elementos que indiquem dedicação habitual ao tráfico de drogas.

IV. Dispositivo e tese

6. Agravo regimental não provido.

Tese de julgamento: 1. A quantidade e a natureza da droga apreendida, por si sós, não afastam a aplicação da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. 2. A minorante do tráfico privilegiado pode ser aplicada na fração máxima de 2/3 (dois terços), na ausência de elementos que indiquem dedicação habitual ao tráfico de drogas.

Dispositivos relevantes citados: Lei n. 11.343/2006, art. 33, § 4º; Código Penal, art. 59.

Jurisprudência relevante citada: STJ, AgRg no HC 730.386/RJ, Rel. Min. Olindo Menezes, Sexta Turma, julgado em 13/9/2022; STJ, AgRg no HC 871.677/MS, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 15/4/2024; STJ, HC 725.534/SP, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Terceira Seção, DJe 1º/06/2022.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul contra a decisão monocrática de minha lavra (fls. 411-419) que concedeu a ordem de *habeas corpus*.

O agravante sustenta que (fl. 430):

No caso concreto, foram apreendidos 270g de maconha e 43g de crack, totalizando dois entorpecentes distintos, todos de elevada nocividade social. Tal cenário revela quantidade expressiva de drogas e relevante diversidade de substâncias, circunstâncias que evidenciam o maior grau de reprovabilidade da conduta e justificam a não aplicação da fração máxima para a redução.

Argumenta ser inadequada a fundamentação adotada na decisão agravada, devendo ser estipulada a fração intermediária de 1/3 (um terço) para a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

Requer a reconsideração da decisão agravada ou a submissão do agravo ao órgão colegiado.

É o relatório.

VOTO

O recurso não apresenta argumento capaz de desconstituir os fundamentos que embasaram a decisão ora impugnada, que deve ser integralmente mantida, *in verbis* (fls. 412-419):

Na espécie, o Tribunal local negou a incidência da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/2006 com base na seguinte fundamentação (fls. 323-324; grifamos):

Por outro lado, o voto condutor da maioria, de lavra da nobre Relatora do acórdão recorrido, Desembargadora Elaine Maria Canto da Fonseca, no ponto específico em que houve divergência, foi lançado nos seguintes termos (evento 15, RELVOTO1):

*"Ressalto, apenas, ainda que sequer tenha sido requerido pela defesa, estar demonstrado, ao meu juízo, que o réu integrava organização criminosa, o que impossibilita a aplicação do privilégio. É que além de **estar em via pública dominada por facção criminosa vendendo drogas**, o acusado possuía, em sua residência, **grande quantidade de entorpecentes**, sendo assim, claramente, pessoa de confiança ou de posição hierárquica relevante na organização criminosa"*

(...)

A certidão judicial criminal do embargante RODRIGO (evento 61, CERTANTCRIM1, da ação penal) comprova que o réu é primário e não apresenta nenhum outro registro criminal que seja válido para desabonar os seus antecedentes.

*No entanto, **ainda que o réu seja jovem e primário, alinhme à conclusão alcançada no voto majoritário, de que o acusado não preenche os requisitos legais para que seja reconhecida a minorante em questão**, posto que os elementos de prova colhidos nos autos são suficientes para indicar a dedicação do agente à prática reiterada de atividades criminosas, inviabilizando, ao meu ver, a concessão do privilégio.*

*Sabe-se que o aspecto relativo à **quantidade de drogas apreendidas não se mostra preponderante, via de regra, para se afastar a causa de diminuição de pena. Porém, por ocasião da prisão em flagrante do réu foram apreendidos em seu poder 199 porções de maconha (pesando cerca de 270g no total) e 442 pedras de crack (com cerca de 43g no total)**, além de relevante quantia de dinheiro em espécie, em notas variadas (evento 1, AUTOCIRCUNS5, do IP). O contexto no qual foram encontrados com o recorrente variedade de drogas e*

dinheiro, aponta para a prática delitiva como meio de vida.

Como se vê, a minorante foi afastada devido à quantidade de droga apreendida e pelo fato de o paciente ter sido apreendido em local dominado por facção criminosa.

Inicialmente, cumpre destacar que o fato de o paciente ter sido apreendido em local dominado por facção criminosa, por si só, não demonstra que o réu se dedica a atividade criminosa, sendo necessária a indicação de outras circunstâncias fáticas idôneas a evidenciar tal circunstância.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRETENSÃO DE AFASTAMENTO DA MINORANTE EM RAZÃO DA NATUREZA E DA QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. PRISÃO EM LOCAL DOMINADO POR FACÇÃO CRIMINOSA. AUSÊNCIA DE OUTROS ELEMENTOS QUE INDIQUEM EVENTUAL DEDICAÇÃO DO PACIENTE ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS OU DE SER ELE INTEGRANTE DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. QUANTIDADE DE DROGA UTILIZADA PARA EXASPERAR A PENA-BASE E AFASTAR A MINORANTE.

1. Nos termos da orientação jurisprudencial da Terceira Seção, reafirmada no julgamento do REsp 1.887.511, de relatoria do Ministro João Otávio de Noronha, julgado na sessão de 9/6/2021, "O tráfico privilegiado é instituto criado para beneficiar aquele que ainda não se encontra mergulhado nessa atividade ilícita, independentemente do tipo ou do volume de drogas apreendidas, para implementação de política criminal que favoreça o traficante eventual".

2. Para afastar a causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, com suporte na dedicação a atividades criminosas, é preciso, além da quantidade de drogas, aliar elementos concretos suficientes o bastante que permitam a conclusão de que o agente se dedica a atividades criminosas e /ou integra organização criminosa, não bastando ilações e/ou suposições sem esboço fático válido.

3. O fato de o paciente ter sido preso em flagrante em região dominada por facção criminosa, por si só, não significa que integre a referida organização criminosa, sendo necessária a indicação de outras circunstâncias fáticas idôneas a evidenciar tal circunstância.

4. Considerada a quantidade da droga para fixar a pena-base acima do mínimo legal, a sua utilização para o afastamento da minorante constitui indevido bis in idem.

5. Agravo regimental improvido. (AgRg no HC n. 730.386/RJ, relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 13/9/2022, DJe de 16/9/2022 - grifamos)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. PERCENTUAL MÁXIMO DE REDUÇÃO. 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, os fundamentos apresentados pela instância de origem, baseados no fato de o tráfico haver sido perpetrado em local conhecido como ponto de venda não justifica o afastamento do tráfico privilegiado.

3. Tanto a Quinta quanto a Sexta Turmas deste Superior Tribunal firmaram o entendimento de que, considerando que o legislador não estabeleceu especificamente os parâmetros para a escolha da fração de redução de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, devem ser consideradas, para orientar o cálculo da minorante, as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, especialmente o disposto no art. 42 da Lei de Drogas.

4. Na hipótese, por não ser exacerbada a quantidade de drogas, justifica-se fixar a fração da minorante no patamar máximo de 2/3.

5. Agravo regimental não provido. (AgRg no HC n. 871.677/MS, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 15/4/2024, DJe de 18/4/2024 - grifamos)

Além disso, cumpre consignar que a Terceira Seção do Superior Tribunal 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.

Na oportunidade, 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, § 4º, 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.**

Confira-se a ementa do referido julgado:

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 n. 725.534/SP, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Terceira Seção, DJe 1º/06/2022, grifamos)

No entanto, na hipótese, observa-se que a quantidade total de entorpecente apreendido (270g de maconha e 43g de crack, fl. 23) não justifica nenhuma modulação da minorante, pois não extrapola aquelas circunstâncias comuns ao delito de tráfico, de modo que o redutor deve incidir em sua fração máxima.

Fixadas essas premissas, passo a redimensionar as penas do paciente.

Na primeira fase de aplicação da pena, mantenho a pena-base em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa (fl. 26).

Na segunda etapa, a despeito da incidência da atenuante do art. 65, I, do Código Penal (fl. 26), a sanção intermediária resta inalterada, consoante disposto na Súmula n. 231/STJ.

Na terceira fase, reconheço a incidência da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, na fração de 2/3 (dois terços), alcançando a pena definitiva de 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, além do pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, à razão do valor mínimo legalmente estabelecido.

Considerando as circunstâncias apreciadas na formulação da nova dosimetria, tendo sido estabelecida pena de reclusão inferior a 04 (quatro) anos de reclusão, e a ausência de circunstâncias judiciais negativas, o regime inicial de cumprimento de pena adequado é o

aberto, nos termos do art. 33, §§ 2.º e 3.º, c/c o art. 59, ambos do Código Penal, bem como cabível a substituição da pena privativa de liberdade por sanções restritivas de direitos.

Com igual conclusão:

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, DJe de 28/8/2023)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO NÃO CONHECIDO POR FORÇA DO ÓBICE DA SÚMULA N. 182/STJ. REGIMENTAL QUE NÃO IMPUGNA ESSE FUNDAMENTO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO. MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. NEGADA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. REGIME INICIAL ABERTO E SUBSTITUIÇÃO POR SANÇÕES RESTRITIVAS DE DIREITOS. POSSIBILIDADE E. CONCESSÃO DE ORDEM DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO.

1. O agravo deixou de ser conhecido com lastro na Súmula n. 182 /STJ.

2. Nas razões do regimental, não houve impugnação ao citado fundamento, incidindo, assim, uma vez mais, a Súmula n. 182 /STJ.

3. Verificada a existência de ilegalidade evidente, apta a ser corrigida por meio da concessão de habeas corpus, de ofício.

4. In casu, a despeito de o Tribunal de justiça de origem afirmar a existência de maus antecedentes, a verdade é que, tal como informado pelo Juízo sentenciante, a condenação a que se referiu está em grau de recurso perante Tribunais Superiores.

5. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, "[...] tanto a natureza ou quantidade das drogas apreendidas, quanto a mera menção à apreensão de dinheiro em espécie, não são fundamentos suficientes para concluir que o agravante se dedique a atividades criminosas." (AgRg no HC n. 804.511/SP, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 22/05/2023, DJe 26/05/2023).

6. A quantidade e a natureza da droga apreendida, maconha, não se mostram tão expressivas a ponto de justificar a não concessão do benefício no máximo legal ademais a Ré é primária e a pena-base foi fixada no mínimo legal. Cabível, ainda, a fixação do regime inicial aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos.

7. Agravo regimental não conhecido. Concessão de ordem de habeas corpus de ofício para reconhecer o redutor da pena. (AgRg no AREsp n. 2.305.168/GO, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 6/6/2023, DJe de 13/6/2023)

Ante o exposto, concedo a ordem de habeas corpus para aplicar a minorante do tráfico privilegiado, redimensionando a pena do paciente para 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, além do pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa e, por conseguinte, fixar o regime inicial aberto e substituir a pena privativa de liberdade por

duas restritivas de direitos, a serem definidas pelo Juízo das Execuções Criminais.

Conforme consignado na decisão monocrática, a quantidade total de entorpecente apreendido (270g de maconha e 43g de crack, fl. 23) não justifica nenhuma modulação da minorante, pois não extrapola aquelas circunstâncias comuns ao delito de tráfico, de modo que o redutor deve incidir em sua fração máxima.

Nesse mesmo sentido, colaciono os seguintes precedentes:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. REDUTOR DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. QUANTIDADE DO ENTORPECENTE INSUFICIENTE PARA MODULAR O BENEFÍCIO. INCIDÊNCIA NA FRAÇÃO MÁXIMA (2/3). AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1. A teor do disposto no § 4º do art. 33 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 integrem organizações criminosas.

2. A Terceira Seção, nos autos do HC n. 725.534/SP, Relator Ministro Ribeiro Dantas, julgado em 27/4/2022, DJe 1º/6/2022, reafirmou seu posicionamento anterior, conforme estabelecido 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.

3. Na hipótese, entretanto, embora a quantidade e a natureza não tenham sido sopesadas na primeira fase da dosimetria, o quantum apreendido – 354 porções de cocaína (283,2g) – não se mostra suficiente para justificar a modulação do benefício, sendo adequada ao caso a incidência na fração máxima, sobretudo diante da primariedade e dos bons antecedentes do agravado. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido. (AgRg no HC n. 812.253/RJ, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 12/06/2023, DJe de 16/06/2023 – grifamos).

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4.º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. PATAMAR DE REDUÇÃO. QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. AUSÊNCIA DE EXPRESSIVIDADE. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA MINORANTE NO PATAMAR MÁXIMO, DE 2/3 (DOIS TERÇOS). PENA REDIMENSIONADA. AGRAVO PROVIDO.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, a quantidade e a natureza da droga apreendida, embora não possam ser utilizadas, por si sós, para afastar a aplicação da causa de

diminuição do art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/2006, podem ser valoradas para a modulação do redutor especial, caso não tenham sido considerados na primeira fase do cálculo da pena.

2. Não tendo sido apreendida na hipótese quantidade de substância ilícita que demonstre reprovabilidade superior àquela inerente ao delito de tráfico de drogas, e não tendo sido indicadas outras circunstâncias aptas a ensejar a modulação da minorante, deve incidir o redutor no grau máximo de 2/3 (dois terços).

3. Agravo regimental provido para, reformando o acórdão impugnado, aplicar a minorante do art. 33, § 4.º, da Lei de Drogas no patamar máximo, reduzindo as penas do Agravante para 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão e 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, à razão do valor mínimo legalmente estabelecido, e, por conseguinte, fixar o regime inicial aberto e substituir a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, a serem definidas pelo Juízo das Execuções Criminais. (AgRg nos EDcl no HC n. 771.741/SP, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, relatora para acórdão Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 13/06/2023, DJe de 26/06/2023; **Quantidade de droga apreendida: 96 porções de maconha, com peso líquido de 249,21g e 54 porções de cocaína, com peso líquido de 29,28g** – grifamos).

DIREITO PENAL. RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. FIXAÇÃO DA FRAÇÃO MÁXIMA. QUANTIDADE DE DROGA NÃO EXPRESSIVA. AÇÃO PENAL EM CURSO. INSUFICIÊNCIA COMO FUNDAMENTOS PARA REDUZIR O PATAMAR DO REDUTOR. PARECER FAVORÁVEL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. RECURSO PROVIDO. I. CASO EM EXAME

1. Recurso especial interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça de Alagoas que, ao julgar apelação, aplicou o redutor do tráfico privilegiado na fração de 1/3, fixando a pena do recorrente em 3 anos e 4 meses de reclusão, em regime aberto, e 333 dias-multa, para o crime de tráfico de drogas (art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006). A defesa sustenta que a fração de diminuição deveria ser no grau máximo (2/3), conforme o § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, e aponta fundamentação inadequada para aplicação de fração inferior. II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em verificar a adequação dos fundamentos utilizados pelo Tribunal de origem para aplicar o redutor do tráfico privilegiado em 1/3, especialmente à luz dos princípios constitucionais e da jurisprudência desta Corte Superior, que exige elementos objetivos e específicos para justificar a fixação de fração diversa do máximo previsto em lei. III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 permite a redução da pena entre 1/6 e 2/3 para agentes primários e de bons antecedentes, desde que não se dediquem a atividades criminosas nem integrem organizações criminosas.

4. A jurisprudência desta Corte tem firme entendimento de que a mera existência de inquéritos ou ações penais em andamento, sem condenação transitada em julgado, não impede a aplicação da causa de diminuição no grau máximo, em observância ao princípio da presunção de inocência.

5. Além disso, a quantidade de droga apreendida, no caso **305g de maconha**, não pode ser considerada expressiva a ponto de justificar a redução do redutor em fração inferior ao máximo, especialmente quando ausentes outras circunstâncias que indiquem dedicação habitual ao tráfico de drogas.

6. **Assim, a fixação da fração redutora em 1/3 foi inadequada, devendo ser aplicada a fração de 2/3, em consonância com a orientação jurisprudencial desta Corte.**

IV. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. (REsp n. 2.160.313/AL, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 17/12/2024, DJEN de 23/12/2024, grifamos)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL. DOSIMETRIA DA PENA. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE. QUANTIDADE DE DROGA. MINORANTE APLICADA NA FRAÇÃO MÁXIMA DE 2/3. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Nos termos do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, o agente poderá ser beneficiado com a redução de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços) da pena, desde que seja primário e portador de bons antecedentes e não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa. É evidente, portanto, que o benefício descrito no aludido dispositivo legal tem como destinatário o pequeno traficante, ou seja, aquele que inicia sua vida no comércio ilícito de entorpecentes, muitas das vezes até para viabilizar seu próprio consumo, e não os que, comprovadamente, fazem do crime seu meio habitual de vida.

2. **No caso, as instâncias de origem justificaram o afastamento da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 tão somente com base em circunstâncias relativas à traficância em si. Todavia, tal fundamento é inidôneo à negativa da causa de diminuição referenciada, sobretudo quando se considera a não vultosa quantidade de drogas apreendidas, a qual não impede a incidência da minorante na sua fração máxima.**

3. *Agravo regimental desprovido.* (AgRg no HC n. 842.211/RJ, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 04/03/2024, DJe de 07/03/2024; **Quantidade de droga apreendida: 361g de maconha e 24g de cocaína** – grifamos).

Dessa forma, na ausência de argumento relevante que infirme as razões consideradas no julgado ora agravado, que está em sintonia com a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, deve ser mantida a decisão impugnada.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

AgRg no HC 988.105 / RS
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2025/0083929-0

Número de Origem:

14042022250152 52032158120228210001 52132734620228210001

Sessão Virtual de 12/06/2025 a 18/06/2025

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJSP)

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. PAULO DE SOUZA QUEIROZ

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

PACIENTE : RODRIGO AGUIAR DE CARVALHO (PRESO)

INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

ASSUNTO : DIREITO PENAL - CRIMES PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO
EXTRAORDINÁRIA - CRIMES DE TRÁFICO ILÍCITO E USO INDEVIDO DE
DROGAS - TRÁFICO DE DROGAS E CONDUTAS AFINS

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

AGRAVADO : RODRIGO AGUIAR DE CARVALHO (PRESO)

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

TERMO

A SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em Sessão Virtual de 12/06/2025 a 18/06/2025, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Antonio Saldanha Palheiro votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 18 de junho de 2025