SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 1001666 - SP (2025/0160888-7)

RELATOR	**:**	**MINISTRO OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJSP)**
AGRAVANTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO	:	ADRIEL GOMES GABRIEL (PRESO)
ADVOGADA	:	MICHELE PIRES GONÇALVES - SP414606
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. TRÁFICO DE DROGAS. TRÁFICO PRIVILEGIADO. REDUÇÃO DE PENA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

I. Caso em exame

1. Agravo regimental interposto pelo Ministério Público contra decisão monocrática que concedeu parcialmente a ordem de *habeas corpus* para aplicar a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, em virtude da apreensão de 9,8 kg (nove quilos e oito gramas) de maconha.

2. O Tribunal de origem afastou a aplicação do redutor com base na quantidade de droga apreendida, entendendo que indicava envolvimento acentuado com o tráfico.

II. Questão em discussão

3. A questão em discussão consiste em definir se a quantidade de droga apreendida justifica o afastamento da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

4. Estabelecer se é possível a concessão de *habeas corpus* em casos de flagrante ilegalidade, ainda que utilizado como substitutivo de recurso próprio.

III. Razões de decidir

5. O *habeas corpus* não é admitido como substitutivo de recurso próprio, salvo em situações excepcionais de flagrante ilegalidade.

6. A quantidade de droga apreendida, por si só, não justifica o afastamento da causa de diminuição.

7. No caso, as condições do paciente e a quantidade de droga apreendida não afastam o benefício do tráfico privilegiado, devendo a redutora ser aplicada na fração de 1/3 (um terço).

IV. Dispositivo e tese

8. Agravo regimental não provido.

Tese de julgamento: 1. A quantidade de droga apreendida, por si só, não é fundamento idôneo para afastar a minorante do tráfico

Documento eletrônico VDA49976656 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO Assinado em: 28/08/2025 18:18:45
Publicação no DJEN/CNJ de 01/09/2025. Código de Controle do Documento: 68e7664b-0225-4bf0-b564-5d024ce926a6

privilegiado. 2. O *habeas corpus* pode ser concedido em casos de flagrante ilegalidade, mesmo quando utilizado como substitutivo de recurso próprio.

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

Jurisprudência relevante citada: STJ, HC n. 725.534/SP, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe 01/06/2022; STJ, AgRg no AREsp 2.115.624 /RS, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe 26/08/2022.

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 21/08/2025 a 27/08/2025, 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, 28 de agosto de 2025.

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

Documento eletrônico VDA49976656 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO Assinado em: 28/08/2025 18:18:45
Publicação no DJEN/CNJ de 01/09/2025. Código de Controle do Documento: 68e7664b-0225-4bf0-b564-5d024ce926a6

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 1001666 - SP (2025/0160888-7)

RELATOR	:	**MINISTRO OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJSP)**
AGRAVANTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO	:	ADRIEL GOMES GABRIEL (PRESO)
ADVOGADA	:	MICHELE PIRES GONÇALVES - SP414606
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. TRÁFICO DE DROGAS. TRÁFICO PRIVILEGIADO. REDUÇÃO DE PENA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

I. Caso em exame

1. Agravo regimental interposto pelo Ministério Público contra decisão monocrática que concedeu parcialmente a ordem de *habeas corpus* para aplicar a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, em virtude da apreensão de 9,8 kg (nove quilos e oito gramas) de maconha.

2. O Tribunal de origem afastou a aplicação do redutor com base na quantidade de droga apreendida, entendendo que indicava envolvimento acentuado com o tráfico.

II. Questão em discussão

3. A questão em discussão consiste em definir se a quantidade de droga apreendida justifica o afastamento da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

4. Estabelecer se é possível a concessão de *habeas corpus* em casos de flagrante ilegalidade, ainda que utilizado como substitutivo de recurso próprio.

III. Razões de decidir

Documento eletrônico VDA49682223 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO Assinado em: 19/08/2025 16:50:15
Código de Controle do Documento: 8fa9f99d-994a-41ce-ad46-e46505bb0b85

5. O *habeas corpus* não é admitido como substitutivo de recurso próprio, salvo em situações excepcionais de flagrante ilegalidade.

6. A quantidade de droga apreendida, por si só, não justifica o afastamento da causa de diminuição.

7. No caso, as condições do paciente e a quantidade de droga apreendida não afastam o benefício do tráfico privilegiado, devendo a redutora ser aplicada na fração de 1/3 (um terço).

IV. Dispositivo e tese

8. Agravo regimental não provido.

Tese de julgamento: 1. A quantidade de droga apreendida, por si só, não é fundamento idôneo para afastar a minorante do tráfico privilegiado. 2. O *habeas corpus* pode ser concedido em casos de flagrante ilegalidade, mesmo quando utilizado como substitutivo de recurso próprio.

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

Jurisprudência relevante citada: STJ, HC n. 725.534/SP, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe 01/06/2022; STJ, AgRg no AREsp 2.115.624 /RS, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe 26/08/2022.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO contra decisão monocrática de minha lavra, que concedeu parcialmente a ordem de *habeas corpus.*

Consta dos autos que o agravado foi condenado às penas de 05 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e 500 (quinhentos) dias-multa, pela prática do crime previsto no artigo 33, *caput*, da Lei n. 11.343 /2006.

O Tribunal local negou provimento ao apelo defensivo (fls. 30-45).

No *writ*, a impetrante sustentou a ocorrência de constrangimento ilegal, porquanto a quantidade de entorpecente apreendida, correspondente a 9,8 kg (nove quilos e oito gramas) de maconha, não possui expressão suficiente para justificar o afastamento da causa de diminuição prevista no § 4º do artigo 33 da Lei n. 11.343/2006.

Alegou que a decisão impugnada contraria o entendimento consolidado na Súmula Vinculante n. 59 do Supremo Tribunal Federal, uma

Documento eletrônico VDA49682223 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO Assinado em: 19/08/2025 16:50:15
Código de Controle do Documento: 8fa9f99d-994a-41ce-ad46-e46505bb0b85

vez que o afastamento do redutor do tráfico privilegiado foi fundamentado exclusivamente na quantidade da droga apreendida, sem comprovação de dedicação habitual do paciente a atividades criminosas.

Pugnou pela extensão dos efeitos de decisão favorável à corré, proferida pela Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, na qual se reconheceu que a quantidade de droga, por si só, não é indicativa de acentuado envolvimento com o tráfico.

Requereu a concessão da ordem para aplicar a causa de diminuição de pena prevista no § 4º do artigo 33 da Lei n. 11.343/2006, em seu grau máximo de 2/3 (dois terços), com a consequente fixação do regime inicial aberto para o cumprimento da pena.

O pedido de *habeas corpus* foi parcialmente concedido (fls. 110-116).

Neste recurso, o agravante alega que

> *a sanção penal resultante da decisão monocrática agravada violou a proporcionalidade, a proibição da proteção jurídica deficiente e impede a consecução de todas as finalidades da pena, devendo ser reformada para afastar a aplicação do redutor do § 4º do artigo 33 da Lei n. 11.343/2006. (fl. 136)*

Assevera que

> *A grande quantidade de drogas de alto valor no meio criminoso, jamais seria confiada a alguém que não se dedicasse ao tráfico ilícito de drogas, ao ponto de gozar da plena confiança da organização criminosa responsável pela produção e difusão dos tóxicos proscritos. (fl. 136).*

Busca, assim, seja reconsiderada a decisão agravada ou submetido o presente recurso 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. 111-116):

> *Inicialmente, pontuo que esta Corte Superior, seguindo o entendimento do 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), pacificou 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 (HC 535.063/SP, Terceira Seção, Rel. Ministro Sebastião Reis Junior, julgado em 10/6/2020).*

Documento eletrônico VDA49682223 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO Assinado em: 19/08/2025 16:50:15
Código de Controle do Documento: 8fa9f99d-994a-41ce-ad46-e46505bb0b85

Na espécie, embora a impetrante não tenha adotado a via processual adequada, cumpre analisar a existência de eventual ameaça ou coação à liberdade de locomoção do paciente, nos termos do art. 654, § 2º, do CPP.

Passarei, assim, ao exame das razões deste writ.

Quanto à minorante do tráfico privilegiado, cumpre salientar que são condições para que o condenado faça jus à referida diminuição da pena: ***ser primário, ter bons antecedentes e não se dedicar a atividades criminosas ou integrar organizações criminosas****. Esses requisitos precisam ser preenchidos conjuntamente.*

No caso, o Tribunal de origem entendeu por afastar o redutor, nos seguintes termos (fls. 41-42, grifamos):

> *Não é mesmo o caso de aplicação da causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, par. 4º, da Lei nº 11.343/06.*
>
> ***Como se viu, os acusados foram surpreendidos transportando 9,8 kg de maconha de São Paulo a Santa Cruz do Rio Pardo em um veículo alugado. Na realidade, a elevada quantidade da droga e a forma de transporte indicam um acentuado envolvimento no comércio de drogas, ou seja, a não ocasionalidade da conduta. Não se trata de um cenário típico de iniciantes nessa atividade, mas sim de pessoas inseridas num grupo criminoso.*** *Cabe salientar que "a conduta social do agente, o concurso eventual de pessoas, a receptação, os apetrechos relacionados ao tráfico, a quantidade da droga e as situações de maus antecedentes exemplificam situações caracterizadoras de atividades criminosas", para os fins a que alude o citado artigo de lei (STF, RHC nº 94.806, relatora Ministra Cármen Lúcia, julgado em 09/03/2010, DJ de 16/04/2010).*
>
> *Na realidade, a qualificação do agente como pessoa dedicada às atividades criminosas situação que afasta a incidência da causa de diminuição de pena estampada no artigo 33, § 4º, da Lei n° 11.343/2006 pode vir assentada na prova indiciária, tal como esta se acha definida no artigo 239, do Código de Processo Penal, em atenção ao princípio do livre convencimento motivado (artigo 155, do Código de Processo Penal), não se exigindo prova direta desta circunstância, sob pena de inviabilização da repressão penal a este tipo de delito, dada a dificuldade de se obter uma prova deste tipo (STF, HC nº 101.519, relator Min. Luiz Fux, julgado em 20/02/2012; DJ de 26/04/2012).*
>
> *Consoante salientado pelo Ministro Luiz Fux, em passagem bastante elucidativa de seu voto, "os criminosos não circulam com uma 'carteira de identificação de pessoa dedicada a atividades criminosas'". Deveras, na interpretação do § 4º, do artigo 33, da Lei nº 11.343/06, há que se atentar para o elemento teleológico, na dicção do artigo 5º, da Lei de Introdução ao Código Civil (FRANCISCO AMARAL, Direito Civil, Introdução, Renovar, 5ª edição, pp. 88/89; JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, O Direito, Introdução e Teoria Geral, Renovar, 2ª edição, pp. 430 /431), vale dizer, no sentido de que o escopo da lei foi de beneficiar com uma sensível redução da pena aquele agente que pela primeira vez se lança no mundo criminoso, cuja conduta não representa um maior perigo para a coletividade, de sorte que a pena reduzida, ainda que considerada a gravidade do tráfico de*

Documento eletrônico VDA49682223 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO Assinado em: 19/08/2025 16:50:15
Código de Controle do Documento: 8fa9f99d-994a-41ce-ad46-e46505bb0b85

entorpecentes, afigura-se suficiente para a ressocialização e reprove suficientemente o comportamento. Essa não é, decididamente, a situação dos réus. ***Não há como, no caso concreto, tal como postulado pelo órgão acusatório, prescindir-se da quantidade da droga enquanto importante fator para arredar o minorante, de sorte a possibilitar a sua utilização, na primeira fase, a título de circunstância judicial.***

Como se percebe, a aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/2006 foi afastada com o entendimento de que o paciente se dedicava a atividades criminosas com base, exclusivamente, na quantidade da droga apreendida.

Ocorre 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.*

Contudo, 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.

Documento eletrônico VDA49682223 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO Assinado em: 19/08/2025 16:50:15
Código de Controle do Documento: 8fa9f99d-994a-41ce-ad46-e46505bb0b85

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.

Documento eletrônico VDA49682223 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO Assinado em: 19/08/2025 16:50:15
Código de Controle do Documento: 8fa9f99d-994a-41ce-ad46-e46505bb0b85

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, Relator Ministro RIBEIRO DANTAS, Terceira Seção, DJe 1º/06/2022, grifamos).

*No caso, nos termos da fundamentação aqui exposta, justifica-se a modulação na fração de 1/3 (um terço) em razão da apreensão de **9,8 (nove quilos e oitocentas gramas) kg** de maconha.*

A propósito:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO. ILEGALIDADE DA PROVA E AUSÊNCIA DE ELEMENTOS PARA A CONDENAÇÃO. SÚMULA 207/STJ. INCIDÊNCIA DO ART. 33, §4º, DA LEI Nº 11.343/06. REGIME ABERTO E SUBSTITUIÇÃO. SÚMULA VINCULANTE Nº 59. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO. [...] 2. Para aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, o condenado deve preencher, cumulativamente, todos os requisitos legais, quais sejam, ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas, nem integrar organização criminosa, podendo a reprimenda ser reduzida de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), a depender das circunstâncias do caso concreto. [...]

*4. Na falta de parâmetros legais para se fixar o quantum da redução do benefício do art. 33, §4º, da Lei n. 11.343/2006, os Tribunais Superiores decidiram que a quantidade e a natureza da droga apreendida, além das demais circunstâncias do delito, podem servir para a modulação de tal índice ou até mesmo para impedir a sua aplicação, quando evidenciarem o envolvimento habitual do agente com o narcotráfico (HC n. 529.329/SP, Relator Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 19/9/2019, D Je 24/9/2019). **No presente caso, a incidência da causa de diminuição da pena descrita no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas deve ser aplicada no patamar de 1/3, em razão da quantidade da droga***

Documento eletrônico VDA49682223 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO Assinado em: 19/08/2025 16:50:15
Código de Controle do Documento: 8fa9f99d-994a-41ce-ad46-e46505bb0b85

apreendida (10,734kg de maconha), o que se mostra razoável e proporcional.

5. No tocante ao regime de cumprimento de pena, a Súmula Vinculante nº 59/STF dispõe que é impositiva a fixação do regime aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos quando reconhecida a figura do tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06) e ausentes vetores negativos na primeira fase da dosimetria (art. 59 do CP), observados os requisitos do art. 33, § 2º, alínea c, e do art. 44, ambos do Código Penal. Assim, fixada a pena-base no mínimo legal e reconhecido a acusada o benefício do tráfico privilegiado, a mesma faz jus ao regime aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direito a serem fixadas pelo Juízo das execuções.

6. Agravo regimental parcialmente provido para aplicar o benefício do tráfico privilegiado no patamar de 1/3, redimensionando a pena da acusada para 3 anos e 4 meses de reclusão, em regime aberto, e pagamento de 333 dias-multa, e determinar a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito, que serão fixadas pelo juízo da execução, mantidos os demais termos da condenação. (AgRg no AR Esp n. 2.472.179/GO, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 20/2/2024, D Je de 26/02/2024, grifamos).

Cabe observar que a pena-base não foi exasperada na primeira fase sob o mesmo fundamento, de modo que não há falar em bis in idem.

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

Na ***primeira fase*** *da dosimetria, mantenho a pena-base fixada no édito condenatório, isto é: 5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa (fls. 43).*

Na ***segunda etapa****, em que pese a presença da atenuante da confissão, a sanção permanece inalterada em razão do disposto na Súmula n. 231 do STJ.*

Na terceira fase, aplico a minorante do tráfico privilegiado, na fração de 1/3, de forma que fica estabelecida a reprimenda do paciente em ***3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 333 (trezentos e trinta e três) dias-multa***.

A respeito do regime inicial de cumprimento de pena, considerando a reprimenda corporal inferior a 4 (quatro) anos de reclusão, a primariedade do paciente e a inexistência de circunstâncias judiciais negativas, fixo o regime prisional ***aberto****, cabível a substituição por duas penas restritivas de direitos, a serem fixadas pelo Juízo da Execução.*

Ante o exposto, concedo em parte a ordem de habeas corpus, para reconhecer a incidência da minorante do tráfico privilegiado na fração de 1/3 (terço), redimensionando a reprimenda final do paciente, nos moldes desta decisão.

Documento eletrônico VDA49682223 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO Assinado em: 19/08/2025 16:50:15
Código de Controle do Documento: 8fa9f99d-994a-41ce-ad46-e46505bb0b85

Conforme assentado na decisão monocrática e de acordo com o entendimento pacificado desta Corte de Justiça, 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.

A propósito:

> *PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO. ILEGALIDADE DA PROVA E AUSÊNCIA DE ELEMENTOS PARA A CONDENAÇÃO. SÚMULA 207 /STJ. INCIDÊNCIA DO ART. 33, §4º, DA LEI Nº 11.343/06. REGIME ABERTO E SUBSTITUIÇÃO. SÚMULA VINCULANTE Nº 59. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO. [...] 2. Para aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, o condenado deve preencher, cumulativamente, todos os requisitos legais, quais sejam, ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas, nem integrar organização criminosa, podendo a reprimenda ser reduzida de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), a depender das circunstâncias do caso concreto. [...]*
> *4. Na falta de parâmetros legais para se fixar o quantum da redução do benefício do art. 33, §4º, da Lei n. 11.343/2006, os Tribunais Superiores decidiram que a quantidade e a natureza da droga apreendida, além das demais circunstâncias do delito, podem servir para a modulação de tal índice ou até mesmo para impedir a sua aplicação, quando evidenciarem o envolvimento habitual do agente com o narcotráfico (HC n. 529.329/SP, Relator Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 19/9/2019, D Je 24/9/2019).*
> ***No presente caso, a incidência da causa de diminuição da pena descrita no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas deve ser aplicada no patamar de 1/3, em razão da quantidade da droga apreendida (10,734kg de maconha), o que se mostra razoável e proporcional.***
> *5. No tocante ao regime de cumprimento de pena, a Súmula Vinculante nº 59/STF dispõe que é impositiva a fixação do regime aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos quando reconhecida a figura do tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06) e ausentes vetores negativos na primeira fase da dosimetria (art. 59 do CP), observados os requisitos do art. 33, § 2º, alínea c, e do art. 44, ambos do Código Penal. Assim, fixada a pena-base no mínimo legal e reconhecido a acusada o benefício do tráfico privilegiado, a mesma faz jus ao regime aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direito a serem fixadas pelo Juízo das execuções.*
> *6. Agravo regimental parcialmente provido para aplicar o benefício do tráfico privilegiado no patamar de 1/3, redimensionando a pena da acusada para 3 anos e 4 meses de reclusão, em regime aberto, e pagamento de 333 dias-multa, e determinar a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito, que serão fixadas pelo juízo da execução, mantidos os demais termos da condenação.* (AgRg no AR Esp n. 2.472.179/GO, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 20/2/2024, D Je de 26/2/2024, grifamos).

Documento eletrônico VDA49682223 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO Assinado em: 19/08/2025 16:50:15
Código de Controle do Documento: 8fa9f99d-994a-41ce-ad46-e46505bb0b85

DIREITO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. WRIT IMPETRADO COMO SUBSTITUTIVO DE RECURSO. DOSIMETRIA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. CABIMENTO. REDUTOR APLICÁVEL NA FRAÇÃO MÍNIMA. MODULAÇÃO EM 1/6. ORDEM NÃO CONHECIDA, MAS CONCEDIDA DE
OFÍCIO. I. CASO EM EXAME1. Habeas corpus impetrado visando ao reconhecimento da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, afastada pela instância ordinária com base na quantidade de droga apreendida (14,6 kg de maconha) e nas circunstâncias do transporte. O pedido busca a revisão da dosimetria da pena e a aplicação do tráfico privilegiado. II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO2. Há duas questões em discussão: (i) definir se a quantidade de droga apreendida e as condições do flagrante justificam o afastamento da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06;
(ii) estabelecer se é possível a concessão de habeas corpus em casos de flagrante ilegalidade, ainda que utilizado como substitutivo de recurso próprio. III. RAZÕES DE DECIDIR3. O habeas corpus não é admitido como substitutivo de recurso próprio ou revisão criminal, salvo em situações excepcionais de flagrante ilegalidade aptas a gerar constrangimento ilegal, conforme entendimento consolidado tanto nesta Corte quanto no Supremo Tribunal Federal.4. A quantidade de droga apreendida e o modo de transporte são elementos que podem modular a fração do redutor do tráfico privilegiado, mas, por si só, não justificam o afastamento da causa de diminuição se não houver outros indícios de envolvimento habitual com o tráfico.5. ***No caso, as condições do paciente e do flagrante, ainda que envolvendo o transporte de grande quantidade de entorpecente (14,6 kg de maconha), não afastam o benefício do tráfico privilegiado, conforme jurisprudência pacificada desta Corte.*** *A redutora deve ser aplicada na fração mínima de 1/6, tendo em vista a ausência de outros elementos que evidenciem a dedicação do agente em atividades criminosas. IV. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para recalcular a pena do paciente, fixando-a em 5 anos, 4 meses e 5 dias de reclusão, além de 534 dias-multa.* (HC n. 887.727/MS, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 22/10/2024, DJe de 29/10/2024).

DIREITO PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. MAUS ANTECEDENTES. DIREITO AO ESQUECIMENTO. REDUTORA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.
(...)
IV. Dispositivo e tese
7. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes. Ordem de habeas corpus concedida para afastar o reconhecimento dos maus antecedentes e aplicar a minorante do tráfico privilegiado na fração de 1/6.
Tese de julgamento: "1. Condenações extintas há mais de 10 anos não devem ser utilizadas para agravar a pena-base, em respeito ao direito ao esquecimento. 2. ***A quantidade de droga apreendida, por si só, não é fundamento idôneo para afastar a minorante do tráfico privilegiado".***

Documento eletrônico VDA49682223 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO Assinado em: 19/08/2025 16:50:15
Código de Controle do Documento: 8fa9f99d-994a-41ce-ad46-e46505bb0b85

Dispositivos relevantes citados: CP, art. 59; CP, art. 64, I; Lei nº 11.343 /2006, art. 33, § 4º.Jurisprudência relevante citada: STJ, AgRg no AREsp 2.115.624/RS, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe 26/08/2022; STJ, HC 725.534/SP, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe 01/06/2022. (EDcl no AgRg no HC n. 947.457/MS, relator Ministro Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP), Sexta Turma, julgado em 13/5/2025, DJEN de 20/5/2025).

Desse modo, 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 por seus próprios termos.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.

Documento eletrônico VDA49682223 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO Assinado em: 19/08/2025 16:50:15
Código de Controle do Documento: 8fa9f99d-994a-41ce-ad46-e46505bb0b85

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA

AgRg no HC 1.001.666 / SP

Número Registro: 2025/0160888-7

PROCESSO ELETRÔNICO

MATÉRIA CRIMINAL

Número de Origem:
15012490220228260628 21829952022

Sessão Virtual de 21/08/2025 a 27/08/2025

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. JOSE ADONIS CALLOU DE ARAUJO SA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	:	MICHELE PIRES GONCALVES
ADVOGADA	:	MICHELE PIRES GONÇALVES - SP414606
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	ADRIEL GOMES GABRIEL (PRESO)
CORRÉU	:	EDUARDA APARECIDA VAZ SOUTO TAVARES
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO	:	ADRIEL GOMES GABRIEL (PRESO)

Documento eletrônico VDA49936446 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SISTEMA JUSTIÇA - SERVIÇOS AUTOMÁTICOS, Assinado em: 28/08/2025 00:38:00
Código de Controle do Documento: f5c05e7d-52fe-4b75-a71e-a634d528d918

ADVOGADA : MICHELE PIRES GONÇALVES - SP414606
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

TERMO

A SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em Sessão Virtual de 21/08/2025 a 27/08/2025, 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, 27 de agosto de 2025

Documento eletrônico VDA49936446 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SISTEMA JUSTIÇA - SERVIÇOS AUTOMÁTICOS, Assinado em: 28/08/2025 00:38:00
Código de Controle do Documento: f5c05e7d-52fe-4b75-a71e-a634d528d918