



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 1002791 - SP (2025/0167785-4)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO : DAIANE RODRIGUES ALLEGRETTI (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA. AGRAVO IMPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo regimental interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão que concedeu a ordem, de ofício, para reduzir a pena-base e aplicar o redutor do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas na fração de 2/3, resultando em 1 ano, 11 meses e 10 dias de reclusão, mais o pagamento de 194 dias-multa, em regime semiaberto.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em saber se a quantidade, natureza e diversidade dos entorpecentes apreendidos, associadas às circunstâncias do flagrante, justificam o afastamento do redutor do tráfico privilegiado.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça estabelece que inquéritos e processos em curso não devem ser considerados na dosimetria da pena, sob pena de violação ao princípio da não culpabilidade.

4. A quantidade e a natureza das drogas, isoladamente, não são suficientes para afastar a redutora do tráfico privilegiado, mas podem modular a causa de diminuição quando não valoradas na primeira fase da dosimetria.

5. No caso, a quantidade, natureza e diversidade dos entorpecentes já foram sopesados na primeira fase da dosimetria, e a ré é primária, de bons antecedentes, sem outros elementos que denotem habitualidade delitiva, justificando a aplicação do redutor na fração máxima de 2/3.

IV. DISPOSITIVO E TESE

6. Agravo improvido.

Tese de julgamento: "1. Inquéritos e processos em curso não podem justificar o afastamento do redutor do tráfico privilegiado. 2. A quantidade e a natureza das drogas, isoladamente, não afastam a redutora do tráfico privilegiado, mas podem modular a causa de diminuição quando não valoradas na primeira fase da dosimetria."

Dispositivos relevantes citados: Lei nº 11.343/2006, art. 33, § 4º; Código Penal, art. 44.

Jurisprudência relevante citada: STF, RE 591.054-RG/SC; STJ, HC 725.534/SP, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, Terceira Seção, julgado em 27.04.2022; STJ, AgRg no HC 670.280/MS, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 03.08.2021.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em Sessão Virtual de 28/08/2025 a 03/09/2025, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

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

Brasília, 04 de setembro de 2025.

Ministro Ribeiro Dantas
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 1002791 - SP (2025/0167785-4)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO : DAIANE RODRIGUES ALLEGRETTI (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA. AGRAVO IMPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo regimental interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão que concedeu a ordem, de ofício, para reduzir a pena-base e aplicar o redutor do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas na fração de 2/3, resultando em 1 ano, 11 meses e 10 dias de reclusão, mais o pagamento de 194 dias-multa, em regime semiaberto.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em saber se a quantidade, natureza e diversidade dos entorpecentes apreendidos, associadas às circunstâncias do flagrante, justificam o afastamento do redutor do tráfico privilegiado.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça estabelece que inquéritos e processos em curso não devem ser considerados na dosimetria da pena, sob pena de violação ao princípio da não culpabilidade.

4. A quantidade e a natureza das drogas, isoladamente, não são suficientes para afastar a redutora do tráfico privilegiado, mas podem modular a causa de diminuição quando não valoradas na primeira fase da dosimetria.

5. No caso, a quantidade, natureza e diversidade dos entorpecentes já foram sopesados na primeira fase da dosimetria, e a ré é primária, de bons antecedentes, sem outros elementos que denotem habitualidade delitiva, justificando a aplicação do redutor na fração máxima de 2/3.

IV. DISPOSITIVO E TESE

6. Agravo improvido.

Tese de julgamento: "1. Inquéritos e processos em curso não podem justificar o afastamento do redutor do tráfico privilegiado. 2. A quantidade e a natureza das drogas, isoladamente, não afastam a redutora do tráfico privilegiado, mas podem modular a causa de diminuição quando não valoradas na primeira fase da dosimetria."

Dispositivos relevantes citados: Lei nº 11.343/2006, art. 33, § 4º; Código Penal, art. 44.

Jurisprudência relevante citada: STF, RE 591.054-RG/SC; STJ, HC 725.534/SP, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, Terceira Seção, julgado em 27.04.2022; STJ, AgRg no HC 670.280/MS, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 03.08.2021.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**, de decisão na qual concedi a ordem, de ofício, para reduzir a pena-base e aplicar o redutor do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas na fração de 2/3, resultando a sanção final da agravada em 1 ano, 11 meses e 10 dias de reclusão, mais o pagamento de 194 dias-multa, em regime semiaberto (e-STJ, fls. 73-83)

Alega o agravante que a quantidade, natureza e diversidade dos entorpecentes apreendidos, associadas às circunstâncias do flagrante denotam a habitualidade delitiva da agravada, de modo que não faz jus ao redutor do tráfico privilegiado.

Requer, assim, a reconsideração do *decisum* ou a submissão do feito ao colegiado, a fim de afastar o redutor do tráfico privilegiado e fixar o regime inicial fechado.

É relatório.

VOTO

O agravo não comporta provimento.

A decisão impugnada deve ser mantida por seus próprios fundamentos, por estar em consonância com a jurisprudência deste Tribunal Superior, conforme se expõe a seguir.

Como cediço, 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.

Diante de tal contexto, passou-se ao exame das alegações trazidas pela defesa, a fim de verificar a ocorrência de manifesta ilegalidade que autorize a concessão da ordem, de ofício.

Extraiu-se o seguinte do acórdão impugnado quanto à dosimetria penal:

"Passo à análise das reprimendas.

Na primeira fase, a pena foi fixada acima do mínimo legal, em 06 anos, 09 meses e 20 dias de reclusão, mais o pagamento de 680 dias- multa por conta da presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis, especialmente a quantidade e variedade de drogas apreendidas, bem como as peculiaridades do delito, pois praticada em “local de elevada densidade demográfica urbana acuada por uma miríade de crimes colaterais ao tráfico varejista”.

Nesse ponto, a valoração negativa em relação a quantidade e natureza dos entorpecentes apreendidos, nos termos do artigo 42, da Lei Federal 11343/2006, a quantidade e natureza das drogas apreendidas são preponderantes sobre as circunstâncias judiciais estabelecidas no artigo 59, do Código Penal, e justificam a fixação da pena-base acima do mínimo legal.

[...]

O STJ, no julgamento do Habeas Corpus 725.534, além de confirmar o mesmo entendimento anterior do tribunal ainda endossou o entendimento adotado pelo STF no julgamento do ARE 666.334, com repercussão geral, sobre a possibilidade de valoração da quantidade e da natureza da droga na fixação da pena-base e na modulação da causa de diminuição, ou seja, ao contrário da excêntrica tese defensiva, ambas as Cortes Superiores não vislumbraram qualquer forma de esses dois elementos serem próprios do tipo penal e, portanto, caracterizarem “bis in idem”, na elevação da pena, seja na primeira ou terceira fase.

Ademais, igualmente, não procede a alegação defensiva de desproporcionalidade, porquanto, muito além da quantidade de entorpecente apreendido, as peculiaridades da empreitada criminoso é que definem a quantidade de pena ser imposta, que no presente caso, foram desfavoráveis à acusada, que, aliás, sequer portava qualquer petrecho para utilização imediata das drogas que admitiu portar para uso pessoal por conta de alegada dependência.

Sabe-se que a fixação da pena base é procedimento de discricionariedade juridicamente vinculada, visando estabelecer sanção suficiente e necessária para a prevenção e reprovação do delito.

Assim, o juiz detém margem para externar sua convicção. Coerente esse subjetivismo quando o somatório das circunstâncias judiciais apresente justificativa bastante para a quantificação da pena-base acima do mínimo legal.

A lei não determina qualquer critério lógico ou matemático a ser seguido na dosagem do quantum da pena. Tão somente devem ser observados os princípios da proporcionalidade, razoabilidade e da individualização.

[...]

Na segunda fase, ausentes agravantes e atenuantes, a reprimenda permaneceu inalterada.

Na fase derradeira, ausente causas de aumento e diminuição de pena a pena deve permanecer inalterada.

Aqui, não é mesmo o caso de aplicação da causa de diminuição inscrita no artigo 33, § quarto, da Lei Federal 11343/2006, pois as peculiaridades descritas, demonstram sua dedicação a atividades criminosas, além do que, mesmo depois de suportar prisão em flagrante por furtos qualificados (fls. 93/94), voltou a delinquir.

Frise-se que as condutas ilícitas praticadas reforçam o envolvimento da réu com a criminalidade, tudo a confirmar que ele faz do crime seu meio de vida.

[...]

Assim, a acusada fazia parte de uma estrutura maior e não pode ser considerada “traficante de primeira viagem”, exatamente como exposto na sentença: “por todo o contexto probatório apurado, é forçoso reconhecer que a acusada está bem inserida no mundo do crime, haja vista a elevada quantia de substância entorpecente com ela encontrada em ponto dominado pela narcotraficância organizada, de forma que, a diminuição de pena estabelecida na lei, não pode premiar traficante profissional como é o seu caso” (fl. 360).

Ademais, a acusada atuava em comparsaria, com registro de controle de vendas de drogas anterior, ou seja, de forma organizada e hierarquizada, circunstância que expressa a maior lesividade ao bem jurídico acastelado pelo tipo penal.

Palpável a maior reprovabilidade da conduta, prestando-se os entorpecentes, pela quantidade e natureza, a lesionar em maior intensidade a saúde pública, bem jurídico protegido pelo artigo 33 da Lei Federal 11343/2006.

Portanto, não há que se falar na aplicação do redutor, porquanto o apelante não preenche os requisitos previstos no artigo 33, § quarto, da Lei Federal 11343/06" (e-STJ, fls. 14-18)

Inicialmente, foi verificada flagrante ilegalidade na exasperação da pena-base, na medida em que se considerou o fato do delito ter sido praticado em "local de elevada densidade demográfica urbana acuada por uma miríade de crimes colaterais ao tráfico varejista" para valorar negativamente as circunstâncias do delito.

Desse modo, mantendo-se a valoração negativa relativa à quantidade, natureza e variedade dos entorpecentes, afastou-se o vetor relativo às circunstâncias do delito, na medida em que argumentos genéricos e inerentes ao tipo penal, tais como consciência da ilicitude, a busca pelo lucro fácil, efeitos deletérios à sociedade e o perfil voltado à prática delitiva, não servem para agravamento da pena, resultando a sanção inicial em 5 anos e 10 meses de reclusão mais pagamento de 583 dias-multa.

A propósito:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. ROUBO. AUMENTO DA PENA-BASE. POSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS NEGATIVAS. EMPREGO DE VIOLÊNCIA QUE EXTRAVASA O TIPO PENAL. MAJORANTES DO ROUBO. ALEGAÇÃO DE BIS IN IDEM. NÃO VERIFICAÇÃO. PENA-BASE EXASPERADA PELO MODUS OPERANDI (SOCOS NA FACE) E NÃO PELAS MAJORANTES. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a não admitir o conhecimento do *habeas corpus* substitutivo de recurso previsto para a espécie. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal.

2. A dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade.

3. Nesse contexto, elementos próprios do tipo penal, alusões à potencial consciência da ilicitude, à gravidade do delito, ao perigo da conduta, à busca do lucro fácil e outras generalizações sem suporte em dados concretos não podem ser utilizados para aumentar a pena-base.

[...]

6. *Habeas corpus* não conhecido."

(HC 377.234/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 1/2/2017);

"HABEAS CORPUS. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. DOSIMETRIA DA PENA. REPRIMENDA BÁSICA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. AFIRMAÇÕES CONCRETAS RELATIVAS ÀS CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. CULPABILIDADE E CONSEQUÊNCIAS AFASTADAS. AFIRMAÇÕES GENÉRICAS. APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA (ART. 33, § 4º, DA LEI DE TÓXICOS). IMPOSSIBILIDADE. CONDENAÇÃO PELO CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO.

1. Na esteira da orientação jurisprudencial desta Corte, por se tratar de questão afeta a certa discricionariedade do Magistrado, a dosimetria da pena é passível de revisão em *habeas corpus* apenas em hipóteses excepcionais, quando ficar evidenciada flagrante ilegalidade, constatada de plano, sem a necessidade de maior aprofundamento no acervo fático-probatório.

2. Nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, mostra-se suficiente a motivar a exasperação da pena-base a natureza e a quantidade da substância entorpecente apreendida - duas porções de cocaína, pesando 1,976kg (um quilo, novecentos e setenta e seis gramas).

3. No caso, o Magistrado sentenciante afirmou, ao estabelecer a basal dos crimes de tráfico de entorpecentes e de associação para o tráfico, que a culpabilidade do réu, entendida como índice de reprovabilidade, seria de elevada intensidade (e-STJ fl. 51). Tal justificativa evidencia-se manifestamente genérica, inerente ao tipo incriminador, não anunciado, sequer sucintamente, o maior grau de reprovabilidade da conduta perpetrada ou o menosprezo especial ao bem jurídico violado. É caso, portanto, de falta de fundamentação.

4. Por derradeiro, insuficiente a motivar a exasperação da pena-base a afirmação de que funestas foram as consequências dos crimes, pois degradam pessoas e comprometem o tecido social (e-STJ fl. 51), porquanto os elementos apresentados pelas instâncias ordinárias não transcendem o resultado típico, são inerentes aos delitos e já foram sopesados pelo legislador no momento da fixação da pena em abstrato do delito. Precedentes.

5. "Não se aplica a causa especial de diminuição de pena prevista no parágrafo 4º do artigo 33 da Lei n. 11.343/2006 ao réu também condenado pelo crime de associação

para o tráfico de drogas, tipificado no artigo 35 da mesma lei" (HC 342.317/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 2/2/2016).

6. Ordem parcialmente concedida para reduzir a pena definitiva aplicada ao paciente a 8 (oito) anos e 10 (dez) meses de reclusão, mais 1.305 (mil, trezentos e cinco) dias-multa."

(HC 258.475/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 12/12/2017, DJe 19/12/2017).

No que se refere ao reconhecimento do redutor do tráfico privilegiado, 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.

No caso, observou-se que o Tribunal de origem manteve afastado o redutor do tráfico privilegiado, pois, além da quantidade e natureza dos entorpecentes apreendidos - 32 porções de maconha (51,08g), 43 de *crack* (14,12), 38 de cocaína (26,8g), outros 46 tubos de *crack* (7,89g) e 8 frascos de tricloroetileno ("lança-perfume") -, o fato da agravada ter cometido o delito em análise após ter sido presa em flagrante por furto qualificado, denotaria a sua habitualidade delitiva.

Todavia, o Supremo Tribunal Federal já se manifestou reiteradas vezes que inquéritos e processos em curso não devem ser aferidos em desfavor do agente na dosimetria da pena, sob pena de violação ao princípio da não culpabilidade. Apoiado nesse entendimento, vem decidindo ser inadmissível a utilização de ação penal em curso para afastar a causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas.

A seguir os julgados que respaldam esse entendimento:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CRIMINAL. INQUÉRITOS POLICIAIS E PROCESSOS CRIMINAIS EM CURSO. ANTECEDENTES CRIMINAIS. ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA NÃO CULPABILIDADE. RE 591.054-RG/SC. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I – O Plenário do Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que, ante o princípio constitucional da não culpabilidade, inquéritos e processos criminais em curso são neutros na definição dos antecedentes criminais. Precedente.

II – A aplicação da 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.

III- Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 1283996 AgR, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 11/11/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-285 DIVULG 02-12-2020 PUBLIC 03-12-2020).

HABEAS CORPUS – RECURSO EXTRAORDINÁRIO – SUBSTITUTIVO. O fato de, em tese, ser cabível, contra o ato impugnado, recurso extraordinário não inviabiliza o habeas corpus.

PENA – CAUSA DE DIMINUIÇÃO – ATIVIDADE CRIMINOSA – DEDICAÇÃO – PROCESSO EM CURSO. Revela-se inviável concluir pela dedicação do acusado a atividade criminosa, afastando-se a incidência da causa de diminuição do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, considerado processo-crime em tramitação.

(HC 199309, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 24/05/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 16-06-2021 PUBLIC 17-06-2021)

A Sexta Turma inclusive há algum tempo acolheu o decidido pelo Supremo. A propósito: AgRg no AgRg no HC 654.773/MT, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 10/8/2021, DJe 16/8/2021; AgRg no HC 673.030/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/8/2021, DJe 16/8/2021.

Nesse contexto, a Quinta Turma desta Corte Superior, nos autos do HC n. 664.284/ES, de minha relatoria, Julgamento em 21/9/2021, DJe 24/9/2021, passou a adotar o entendimento de que inquéritos policiais e ações penais em curso não podem justificar o afastamento do tráfico privilegiado, uniformizando o posicionamento de ambas as Turmas sobre o tema.

Especificamente quanto à quantidade e à natureza das drogas apreendidas, esta Corte Superior vem se manifestando no sentido de que tais vetores, isoladamente considerados, não constituem elementos suficientes para afastar a redutora do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, ao pretexto do agente se dedicar ao comércio espúrio.

Confiram-se, a propósito, os seguintes precedentes da Quinta e da Sexta Turma deste Tribunal Superior:

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DECISÃO AGRAVADA QUE APLICOU A REDUTORA DO TRÁFICO PRIVILEGIADO NA FRAÇÃO DE 1/6. IRRESIGNAÇÃO MINISTERIAL. CONCLUSÃO DE QUE O ACUSADO SE DEDICAVA A ATIVIDADES CRIMINOSAS BASEADA EXCLUSIVAMENTE NA QUANTIDADE DE ENTORPECENTE APREENDIDO. FUNDAMENTO INIDÔNEO. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Agravo regimental interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão que concedeu a ordem, de ofício, para aplicar o redutor do tráfico privilegiado na fração de 1/6.

2. Esta Corte vem se manifestando no sentido de que isoladamente consideradas, a natureza e a quantidade do entorpecente apreendido, por si sós, não são suficientes para embasar conclusão acerca da presença das referidas condições obstativas e, assim, afastar o reconhecimento da minorante do tráfico privilegiado (AgRg no REsp n. 1.687.969/SP, Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 26/3/2018).

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no HC 670.280/MS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 03/08/2021, DJe 10/08/2021)

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. QUANTIDADE DE DROGAS APREENDIDAS. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Por ocasião do julgamento do REsp n. 1.887.511/SP (Rel. Ministro João Otávio de Noronha, DJe 1º/7/2021), a Terceira Seção desta Corte Superior de Justiça decidiu que a utilização supletiva dos elementos relativos à natureza e à quantidade de drogas apreendidas, na terceira fase da dosimetria, para fins de afastamento do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, somente pode ocorrer quando esse vetor seja conjugado com outras circunstâncias do caso concreto que, unidas, caracterizem a dedicação do agente à atividade criminosa ou à integração a organização criminosa.

2. Uma vez que, no caso, a quantidade de drogas apreendidas foi sopesada pela Corte estadual para, isoladamente, levar à conclusão de que o réu seria dedicado a atividades delituosas, deve ser aplicado, em seu favor, o benefício previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no HC 617.191/RO, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 26/10/2021, DJe 04/11/2021).

Quanto o tema, cabe destacar que a Terceira Seção, nos autos do HC n. 725.534/SP, de minha relatoria, 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.

Portanto, embora os vetores do art. 42 da Lei de Drogas, isoladamente, não sejam suficientes para afastar a redutora do tráfico privilegiado, conforme posicionamento firmado pelo Supremo Tribunal Federal e mais recentemente por este Tribunal Superior, constituem elementos idôneos para modular a referida causa de diminuição, quando não valoradas na primeira etapa da dosimetria, sob pena de incorrer em *bis in idem*.

Desse modo, considerando que a quantidade, natureza e diversidade dos entorpecentes já foram sopesados na primeira fase da dosimetria, tratando-se de ré primária, de bons antecedentes e não havendo outros elementos que denotem a habitualidade delitiva, deve o redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 ser aplicado na fração máxima (2/3).

A pena foi redimensionada nos seguintes termos:

Estabeleceu-se a pena-base em 5 anos e 10 meses de reclusão, pela valoração negativa da quantidade, natureza e variedade dos entorpecentes, nos termos dos arts. 59 do Código Penal e 42 da Lei n. 11.343/2006, a qual ficou mantida na segunda fase da dosimetria, ante a ausência de circunstâncias agravantes ou atenuantes. Na terceira fase, preenchidos os

requisitos do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, reduziu-se a sanção na fração de 2/3, resultando em 1 ano, 11 meses e 10 dias de reclusão e pagamento de 194 dias-multa.

Quanto ao regime prisional, tratando-se de ré primária e estabelecida a sanção em patamar inferior a 4 anos, entende-se que o modo prisional semiaberto é o adequado para o início da pena reclusiva, em razão da valoração negativa de circunstância judicial (quantidade, variedade e natureza dos entorpecentes), conforme art. 33, § 2º e 3º do Código Penal c.c o 42 da Lei n. 11.343/2006.

Confirmam-se:

"HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. CONDENAÇÃO. REGIME ABERTO. IMPOSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. REGIME FECHADO. DESPROPORCIONALIDADE. PENA INFERIOR A 4 ANOS. REGIME SEMIABERTO. RAZOABILIDADE. PENA DE MULTA. *REFORMATIO IN PEJUS*, OCORRÊNCIA. NÃO CONHECIMENTO. CONCESSÃO DE OFÍCIO.

1. Não obstante a reprimenda final seja inferior a 4 anos, é inviável a imposição do regime aberto, diante da existência de circunstância judicial desfavorável, a saber, a natureza das drogas apreendidas - ecstasy, LSD e cocaína - (art. 42 da Lei n.º 11.343 /06). Desproporcional, entretanto, a fixação do regime inicial fechado ao paciente, condenado à pena de 3 anos e 6 meses de reclusão, sendo razoável a imposição do regime inicial intermediário.

2. Verificada a ocorrência de *reformatio in pejus* no acórdão guerreado, em razão da aplicação de multa em valor superior ao fixado na sentença condenatória, mister o restabelecimento do montante fixado em primeira instância.

3. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de fixar o regime inicial semiaberto para o cumprimento da pena imposta ao paciente nos autos da Ação Penal n.º 0000699-53.2008.8.16.0013, bem como restabelecer o valor da multa fixada pelo Juízo de primeira instância."

(HC 372.695/PR, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 2/2/2017, DJe 10/2/2017).

No que tange à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito, vale lembrar que a Suprema Corte, na análise do HC 97.256/RS, também reconheceu a inconstitucionalidade das expressões contidas no art. 44 e no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343 /2006, que vedavam a conversão das penas privativas de liberdade em restritivas de direitos, aos sentenciados pelo delito de tráfico de drogas. Tais proibições foram, inclusive, suprimidas do texto legal por meio da Resolução n. 5/2012 do Senado Federal.

Portanto, não há qualquer óbice à concessão da permuta legal aos condenados por delitos previstos na Lei de Drogas, se preenchidos os requisitos do art. 44 do Código Penal.

Na hipótese, a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito mostra-se insuficiente, em razão da falta do atendimento do pressuposto subjetivo (art. 44, III, do CP), especificamente a quantia e a espécie das drogas apreendidas.

Sobre o tema, o seguinte julgado:

"*HABEAS CORPUS* SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. REGIME PRISIONAL E NEGATIVA DE SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. HEDIONDEZ E GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. FUNDAMENTOS INIDÔNEOS. NATUREZA E QUANTIDADE DAS DROGAS. VALORAÇÃO NEGATIVA. CRITÉRIO SUFICIENTE PARA O ESTABELECIMENTO DE REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO E PARA NEGAR A SUBSTITUIÇÃO. PACIENTE PRIMÁRIO, CONDENADO A PENA NÃO SUPERIOR A 4 ANOS DE RECLUSÃO. QUANTIDADE DE ENTORPECENTES QUE NÃO JUSTIFICA O REGIME EXCESSIVAMENTE MAIS GRAVOSO. ADEQUAÇÃO PARA O REGIME INTERMEDIÁRIO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. [...]

3. A partir do julgamento do HC 97.256/RS pelo STF, declarando incidentalmente a parcial inconstitucionalidade do § 4º do art. 33 e do art. 44, ambos da Lei n. 11.343/2006, o benefício da substituição da pena passou a ser concedido aos condenados pelo crime de tráfico de drogas, desde que preenchidos os requisitos insertos no art. 44 do Código Penal.

4. A valoração negativa da quantidade e natureza dos entorpecentes constitui fator suficiente para a determinação do regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade mais gravoso, bem como para obstar a respectiva substituição por penas restritivas de direitos. Precedentes.

5. No caso, a natureza e a quantidade dos entorpecentes apreendidos, sopesados na terceira fase da dosimetria, constitui fundamento idôneo para a fixação do regime prisional mais gravoso e para negar a substituição por restritivas de direitos. Entretanto, tais circunstâncias apenas justificam o regime intermediário, tendo em vista que o paciente é primário e a condenação não é superior a 4 anos.

6. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para, confirmando a liminar anteriormente deferida, fixar o regime inicial semiaberto."

(HC 390.554/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 16/5/2017, DJe 22/5/2017).

Nesse contexto, entende-se pela manutenção da decisão agravada, na qual se concedeu a ordem, de ofício, para reduzir a pena-base e aplicar o redutor do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas na fração de 2/3, resultando a sanção final da agravada em 1 ano, 11 meses e 10 dias de reclusão, mais o pagamento de 194 dias-multa, em regime semiaberto.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

AgRg no HC 1.002.791 / SP

PROCESSO ELETRÔNICO

MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2025/0167785-4

Número de Origem:

00098933320228260361 15015984120228260616 98933320228260361

Sessão Virtual de 28/08/2025 a 03/09/2025

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : DAIANE RODRIGUES ALLEGRETTI (PRESO)

CORRÉU : ANDERSON DE SOUZA RUIZ

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 : DAIANE RODRIGUES ALLEGRETTI (PRESO)

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

TERMO

A QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em Sessão Virtual de 28/08/2025 a 03/09/2025, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Brasília, 03 de setembro de 2025