AgRg no HABEAS CORPUS Nº 1010904 - SC (2025/0214228-5)

RELATOR	:	**MINISTRO OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJSP)**
AGRAVANTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO	:	GIAN CARLOS GONCALVES DA SILVA
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. DOSIMETRIA DA PENA. TRÁFICO DE DROGAS. TRÁFICO PRIVILEGIADO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo regimental no habeas corpus interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão que não conheceu e concedeu de ofício a ordem de habeas corpus.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em saber se a quantidade de droga apreendida justifica o aumento da pena-base e se a aplicação da minorante do tráfico privilegiado na fração de 2/3 foi devidamente fundamentada.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A quantidade de droga apreendida, 30,6g de crack, não justifica a elevação da pena-base acima do mínimo legal.
4. A natureza e a quantidade da droga devem ser analisadas conjuntamente, não sendo possível cindir a sua análise.
5. A ausência de elementos concretos que indiquem a dedicação do paciente a atividades criminosas justifica a aplicação da minorante do tráfico privilegiado.

IV. DISPOSITIVO E TESE

6. Agravo regimental não provido.
Tese de julgamento:
1. A quantidade de droga apreendida deve ser relevante para justificar o aumento da pena-base.
2. A minorante do tráfico privilegiado aplica-se quando não há elementos concretos de dedicação a atividades criminosas ou integração a organização criminosa.

Documento eletrônico VDA50158322 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO Assinado em: 03/09/2025 18:08:20
Publicação no DJEN/CNJ de 11/09/2025. Código de Controle do Documento: 35e8b8c7-c376-4276-90a7-4d4433e77c94

Dispositivos relevantes citados:

Lei nº 11.343/2006, art. 33, § 4º; art. 42; Código Penal, art. 33, § 2º, "c", e § 3º; art. 44.

Jurisprudência relevante citada:

STJ, AgRg no AREsp 2.617.112/AL, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 13.08.2024; STJ, AgRg no REsp 2.203.257/RS, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 14.05.2025.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, 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.

Brasília, 03 de setembro de 2025.

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

Documento eletrônico VDA50158322 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO Assinado em: 03/09/2025 18:08:20
Publicação no DJEN/CNJ de 11/09/2025. Código de Controle do Documento: 35e8b8c7-c376-4276-90a7-4d4433e77c94

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 1010904 - SC (2025/0214228-5)

RELATOR	:	**MINISTRO OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJSP)**
AGRAVANTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO	:	GIAN CARLOS GONCALVES DA SILVA
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. DOSIMETRIA DA PENA. TRÁFICO DE DROGAS. TRÁFICO PRIVILEGIADO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo regimental no habeas corpus interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão que não conheceu e concedeu de ofício a ordem de habeas corpus.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em saber se a quantidade de droga apreendida justifica o aumento da pena-base e se a aplicação da minorante do tráfico privilegiado na fração de 2/3 foi devidamente fundamentada.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A quantidade de droga apreendida, 30,6g de crack, não justifica a elevação da pena-base acima do mínimo legal.

4. A natureza e a quantidade da droga devem ser analisadas conjuntamente, não sendo possível cindir a sua análise.

Documento eletrônico VDA50159397 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO Assinado em: 03/09/2025 18:08:20
Código de Controle do Documento: 807716b8-6739-472f-b934-0e9042837912

5. A ausência de elementos concretos que indiquem a dedicação do paciente a atividades criminosas justifica a aplicação da minorante do tráfico privilegiado.

IV. DISPOSITIVO E TESE

6. Agravo regimental não provido.

Tese de julgamento:

1. A quantidade de droga apreendida deve ser relevante para justificar o aumento da pena-base.

2. A minorante do tráfico privilegiado aplica-se quando não há elementos concretos de dedicação a atividades criminosas ou integração a organização criminosa.

Dispositivos relevantes citados:

Lei nº 11.343/2006, art. 33, § 4º; art. 42; Código Penal, art. 33, § 2º, "c", e § 3º; art. 44.

Jurisprudência relevante citada:

STJ, AgRg no AREsp 2.617.112/AL, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 13.08.2024; STJ, AgRg no REsp 2.203.257/RS, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 14.05.2025.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental no *habeas corpus* interposto por MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra a decisão (fls. 519/530), que não conheceu e concedeu de ofício a ordem de *habeas corpus.*

O agravante alega que não foi apresentada qualquer motivação ou fundamento para modular o art. 33, §4°, da Lei 11.343/06, em sua fração máxima (2/3).

Reitera o agravante a alegação de que *a fração de 2/3 aplicada sem a devida motivação se mostra desproporcional se analisado o caso concreto e comparado com tantos outros casos julgados por essa Corte* (fl. 548).

Requer a reconsideração da decisão agravada ou a submissão do agravo ao órgão colegiado para denegar a ordem de *habeas corpus.*

É o relatório.

VOTO

Analisando os requisitos de admissibilidade do agravo regimental, verifico que a irresignação não prospera.

Documento eletrônico VDA50159397 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO Assinado em: 03/09/2025 18:08:20
Código de Controle do Documento: 807716b8-6739-472f-b934-0e9042837912

Todavia, conforme exposto na decisão agravada, (fls. 519/530)

Contudo, no caso, verifico ilegalidade flagrante apta a ensejar a concessão da ordem de ofício.
O Tribunal local fundamentou a manutenção da dosimetria com base nas seguintes razões (fls. 54-55):

> *Ao formular o cálculo dosimétrico, assim ponderou o Sentenciante (Evento 119, SENT1, autos originários):*
> *[...] Logo, dadas as circunstâncias fáticas do caso em tela, mormente considerando a grande quantidade da droga encontrada (30,6 g de cocaína), reconheço a incidência do redutor de pena do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06 em favor do acusado, o qual deve ser aplicado no patamar de 1/2 (um meio). [...] De acordo com o que dispõe o art. 68 do Código Penal, passo à aplicação da pena.*
> ***Na primeira fase da dosimetria, as circunstâncias judiciais do art. 42 da Lei 11.343/06 e do art. 59 do Código Penal, registro que a natureza enseja a majoração da pena base, posto que foram apreendidas 30,6 g (trinta gramas e seis decigramas) de cocaína, que é droga com alto potencial lesivo.*** *Justifica-se, assim, o acréscimo de 1/6 (um sexto) à sanção aplicável ao delito em discussão. A culpabilidade, é normal ao tipo infringido, já que o acusado tinha consciência de sua ilicitude, sendo-lhe exigível conduta diversa. O réu não registra maus antecedentes. Quanto à sua conduta social e à personalidade, nada há nos autos que se possa utilizar para uma segura análise. O motivo é inerente ao tipo legal. As circunstâncias e as consequências do crime são normais ao tipo normativo infringido. Por fim, não há que se falar em comportamento da vítima, porquanto esta é a saúde pública. Assim, considerando a existência de apenas uma circunstância judicial desfavorável, acrescento 1/6 (um sexto) à pena mínima cominada no tipo penal e estabeleço a pena base em 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa. Na segunda fase da dosimetria, não há agravantes ou atenuantes de pena. Logo, resta inalterada a pena nesta fase da dosimetria, qual seja, 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa. Na terceira fase, ausentes causas especiais de aumento de pena. Por outro lado, faz-se presente a minorante do tráfico privilegiado, contida no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, que enseja a redução da reprimenda na proporção de 1/2 (um meio), pelos motivos explicitados anteriormente. Em razão disso, fixo a pena, definitivamente, em 2 (dois) anos e 11 (onze) meses de reclusão e pagamento de 291 (duzentos e noventa e um) dias-multa.*
> *2.1 De partida, registre-se que o processo de individualização da pena, como se sabe, é realizado por meio da avaliação de diversos vetores, cabendo ao Tribunal, segundo firme entendimento jurisprudencial, somente o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios utilizados, a fim de evitar eventuais arbitrariedades. Dispõe o art. 42 da Lei n. 11.343/06, que "o juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a*

Documento eletrônico VDA50159397 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO Assinado em: 03/09/2025 18:08:20
Código de Controle do Documento: 807716b8-6739-472f-b934-0e9042837912

natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente". Nesse viés, "de acordo com o art. 42 da Lei n. 11.343/2006 e a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, na fixação da pena-base aplicada em razão dos crimes da Lei Antidrogas impõe-se ao juiz considerar, com preponderância sobre as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da droga" (STJ, AgRg no AR Esp n. 1.481.573/MG, rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, j. em 27/8/2019, D Je de 4/9/2019). Com isso, no caso, a natureza especialmente deletéria das substâncias ilícitas coletadas (crack) constitui fundamento idôneo a justificar o incremento da pena-base.

(...)

2.2 Sabe-se que a redutora do tráfico privilegiado autoriza a redução da pena de um sexto a dois terços, "desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa".

Logo, dirige-se ao "pequeno traficante", exigindo cumulativamente: I) primariedade; II) bons antecedentes; III) não se dedicar a atividades criminosas; IV) não integrar organização criminosa. Por seu turno, satisfeitos os pressupostos legais, a determinação do quantum é relegada à discricionariedade motivada do magistrado, que escolhe a fração mais adequada dentre o intervalo legal de acordo com as peculiaridades do caso concreto, prestigiadas pelos arts. 42 da Lei n. 11.343/06 e 59 do Código Penal, as quais informam a dimensão do tráfico de drogas desenvolvido pelo acusado e a consequente lesão ao bem juridicamente tutelado.

(...)

O Supremo Tribunal Federal, em discussão sobre a possibilidade de se considerar a quantidade e a qualidade da droga apreendida tanto na primeira fase de fixação da pena, como circunstância judicial desfavorável, quanto na terceira, para modular a aplicação da minorante, submetida ao rito da repercussão geral, fixou a tese 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" (Tema 712, ARE n. 666.334 RG, rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. em 3/4/2014).

(...)

Mais recentemente, em revisão ao entendimento adotado, o Superior Tribunal de Justiça passou a decidir que, "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" (AgRg no HC n. 685.184/SP, rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, j. em 28/9/2021).

Nada obstante, este relator partilha do entendimento de que a natureza e a quantidade de droga apreendida podem ser valoradas, de forma fracionada, na etapa

Documento eletrônico VDA50159397 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO Assinado em: 03/09/2025 18:08:20
Código de Controle do Documento: 807716b8-6739-472f-b934-0e9042837912

inaugural e para balizar a fração redutora na terceira etapa, quando reconhecido o tráfico privilegiado.

(...)

Na espécie, considerando que a exasperação da pena basilar se deu, unicamente, com fulcro na "qualidade" das drogas, possível, nesta etapa, que haja a valoração da "quantidade" de entorpecentes apreendidos - 30,6 g (trinta gramas e seis decigramas) de crack -, para modular a fração. Ressalta-se que, ao revés do sustentado, afigurou-se expressiva a quantia de material espúrio transportado pelo réu, mormente porque o montante acima descrito rendeu 84 (oitenta e quatro) porções da substância, de forma a atingir inúmeros usuários, o que justifica o emprego da fração intermediária de 1/2 (metade).

Na espécie, verifico que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal em razão da natureza do entorpecente.

No entanto, a natureza da droga apreendida, isoladamente considerada, não constitui fundamento suficiente para majorar a pena-base. A natureza e a quantidade de drogas, previstas no art. 42 da Lei n. 11.343/2006, devem ser avaliadas proporcional e conjuntamente, conforme as peculiaridades do caso concreto.

Dito de outro modo, ***a natureza e a quantidade da droga são elementos que integram um vetor judicial único, não sendo possível cindir a sua análise****. Somente quando examinadas em conjunto será possível ao julgador compreender adequadamente a gravidade concreta do fato e proceder à devida individualização da reprimenda, que é o objetivo almejado pelo legislador com as disposições do art. 42 da Lei n. 11.343/2006.*

Sobre o tema, já decidiu o Supremo Tribunal Federal:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. WRIT SUCEDÂNEO DE RECURSO OU REVISÃO CRIMINAL. PRESENTE SITUAÇÃO APTA A EXCEPCIONAR ESSE ENTENDIMENTO. DOSIMETRIA DA PENA. ***QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. VETOR ÚNICO.*** *VALORAÇÃO NEGATIVA DA QUANTIDADE DA DROGA NA PRIMEIRA FASE E DA NATUREZA NA TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA. BIS IN IDEM. OCORRÊNCIA.*

1. Inadmissível o emprego do habeas corpus como sucedâneo de recurso ou revisão criminal, ressalvado, nesta última hipótese, serem os fatos incontroversos e presente situação excepcional de flagrante ilegalidade ou teratologia que autorize a concessão da ordem de ofício (HC 139.741/DF, Rel. Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, DJe 12.4.2019, v.g.).

2. ***A natureza e a quantidade da droga devem ser analisadas conjuntamente, nos termos do art. 42 da Lei 11.343/2006****.*

3. Inadmissível considerar separadamente, em fases distintas da dosimetria da pena, ***a natureza e a quantidade, por constituírem circunstância judicial única, portanto, incindível, pois somente quando avaliadas em conjunto – natureza e quantidade – será possível exercer juízo valorativo adequado e atingir os fins almejados pelo legislador****.*

Documento eletrônico VDA50159397 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO Assinado em: 03/09/2025 18:08:20
Código de Controle do Documento: 807716b8-6739-472f-b934-0e9042837912

4. Detectada a ocorrência de bis in idem por terem as instâncias anteriores valorado negativamente a quantidade da droga na primeira fase e a sua natureza na terceira fase da dosimetria.

5. A jurisprudência dominante desta Suprema Corte é no sentido de que as circunstâncias da natureza e da quantidade de droga apreendida com o acusado de tráfico devem ser levadas em consideração apenas em uma das fases da dosimetria da pena. Precedentes.

6. Agravo regimental conhecido e não provido. (AgRg no RHC n. 169.343, rel. Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, julgado em 08/06/2021, DJe de 25/06/2021, grifamos).

No mais, o Tribunal de origem aplicou a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, com a seguinte fundamentação (fl. 57; grifamos):

> ***Na espécie, considerando que a exasperação da pena basilar se deu, unicamente, com fulcro na "qualidade" das drogas, possível, nesta etapa, que haja a valoração da "quantidade" de entorpecentes apreendidos - 30,6 g (trinta gramas e seis decigramas) de crack -, para modular a fração.*** *Ressalta-se que, ao revés do sustentado, afigurou-se expressiva a quantia de material espúrio transportado pelo réu, mormente porque o montante acima descrito rendeu 84 (oitenta e quatro) porções da substância, de forma a atingir inúmeros usuários,* ***o que justifica o emprego da fração intermediária de 1/2 (metade).***

Desse modo, verifico ilegalidade na exasperação da pena-base em razão da natureza da droga e na modulação da fração da redutora em razão da quantidade do entorpecente, considerando que constituem um vetor único.

Ademais, ressalto 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*

Documento eletrônico VDA50159397 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO Assinado em: 03/09/2025 18:08:20
Código de Controle do Documento: 807716b8-6739-472f-b934-0e9042837912

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. (...).

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

Documento eletrônico VDA50159397 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO Assinado em: 03/09/2025 18:08:20
Código de Controle do Documento: 807716b8-6739-472f-b934-0e9042837912

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 de 1º/06/2022, grifamos).

No caso em análise, a pena-base foi majorada em razão da natureza do entorpecente apreendido, de sorte que a modulação da fração do redutor com fundamento na quantidade de fato importaria em bis in idem.

Outrossim, verifico que a pequena quantidade de droga apreendida (30,6g de crack, fl. 54) não justifica a elevação da pena basilar acima do mínimo legal.

Mutatis mutandis, cito os seguintes precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. PEQUENA QUANTIDADE DE DROGAS. CIRCUNSTÂNCIA QUE NÃO JUSTIFICA O AUMENTO DA PENA-BASE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. ***Na espécie, a pequena quantidade de drogas apreendidas - 30g (trinta gramas) de maconha e 10g (dez gramas) de crack, ainda que lesiva a natureza desse último entorpecente, não justifica a elevação da pena básica, entendimento que se coaduna com precedentes do Superior Tribunal de Justiça.***

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

Documento eletrônico VDA50159397 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO Assinado em: 03/09/2025 18:08:20
Código de Controle do Documento: 807716b8-6739-472f-b934-0e9042837912

(AgRg no AREsp n. 2.617.112/AL, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 13/8/2024, DJe de 16/8/2024.)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PEQUENA QUANTIDADE DE DROGA. REGIME ABERTO. LEGALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que a pena-base não pode ser fixada acima do mínimo legal com fundamento em elementos constitutivos do crime ou com base em referências vagas, genéricas, desprovidas de fundamentação objetiva para justificar a sua exasperação.

2. Na hipótese do tráfico ilícito de entorpecentes, é indispensável atentar para o que disciplina o art. 42 da Lei n. 11.343/2006, segundo o qual o juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente. Precedentes.

3. ***No presente caso, a quantidade total dos entorpecentes apreendidos (18g de cocaína e 594g de maconha), apesar da natureza altamente deletéria de uma delas (cocaína), não justifica a majoração da pena-base, por não extrapolar o tipo penal, devendo ser afastado tal fundamento.***

4. No tocante ao regime de cumprimento de pena, a Súmula Vinculante n. 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 n. 11.343/2006) 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 ao acusado o benefício do tráfico privilegiado, faz jus ao regime aberto e à substituição da pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direito, como feito pelas instâncias de origem.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp n. 2.203.257/RS, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 14/5/2025, DJEN de 19/5/2025.)

Além disso, a ausência de elementos concretos que indiquem a dedicação do paciente a atividades criminosas, bem como a quantidade de entorpecentes apreendidos não justificam qualquer modulação da minorante, pois não extrapolam as circunstâncias comuns ao delito de tráfico.

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. AFASTAMENTO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4.º, DA LEI N. 11.343/2006. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. POSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA DA MINORANTE NA FRAÇÃO MÁXIMA. AGRAVO DESPROVIDO.

Documento eletrônico VDA50159397 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO Assinado em: 03/09/2025 18:08:20
Código de Controle do Documento: 807716b8-6739-472f-b934-0e9042837912

[...]
5. ***No caso em análise, a quantidade de entorpecentes apreendidos em poder do Agravado e dos Corréus não justifica qualquer modulação da minorante, pois não extrapola aquelas circunstâncias comuns ao delito de tráfico.***
6. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 742.462/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 14/06/2022, DJe de 21/06/2022; grifamos)

DIREITO PENAL. RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. TRÁFICO PRIVILEGIADO. RECURSO PROVIDO.
I. Caso em exame
1. Recurso especial interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso que manteve a pena-base dos recorrentes em razão da quantidade de droga apreendida e afastou a aplicação da minorante do tráfico privilegiado.
2. Os recorrentes foram condenados por tráfico de drogas, com apreensão de 186g de maconha, e absolvidos do delito de associação para o tráfico. A defesa pleiteia a aplicação da minorante do tráfico privilegiado e a revisão da dosimetria da pena.
II. Questão em discussão
3. A questão em discussão consiste em saber se a quantidade de droga apreendida justifica o aumento da pena-base e se os recorrentes fazem jus à aplicação da minorante do tráfico privilegiado, considerando a primariedade e a ausência de envolvimento com organização criminosa.
III. Razões de decidir
4. A quantidade de droga apreendida, 186g de maconha, não é suficiente para justificar o aumento da pena-base, devendo ser afastado o vetor do art. 42 da Lei de Drogas.
5. ***A ausência de elementos concretos que indiquem a dedicação dos recorrentes a atividades criminosas ou a integração a organização criminosa justifica a aplicação da minorante do tráfico privilegiado em 2/3.***
6. ***A primariedade dos recorrentes e a pequena quantidade de droga apreendida corroboram para a aplicação do redutor do tráfico privilegiado, com a fixação de regime inicial aberto e substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.***
IV. Dispositivo e tese
7. Recurso provido para afastar o vetor do art. 42 da Lei de Drogas da pena-base e aplicar a minorante do tráfico privilegiado em 2/3, redimensionando as penas finais para 01 ano e 08 meses de reclusão, em regime aberto, com substituição por penas restritivas de direito.
Tese de julgamento: "1. A quantidade de droga apreendida deve ser relevante para justificar o aumento da pena-base. 2. A minorante do tráfico privilegiado aplica-se quando não há elementos concretos de dedicação a atividades criminosas ou integração a organização criminosa".
Dispositivos relevantes citados: Lei nº 11.343/2006, art. 33, § 4º;

Documento eletrônico VDA50159397 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO Assinado em: 03/09/2025 18:08:20
Código de Controle do Documento: 807716b8-6739-472f-b934-0e9042837912

art. 42; Código Penal, art. 33, § 2º, "c", e § 3º; art. 44.
Jurisprudência relevante citada: STJ, AgRg no AREsp 2.340.864 /PA, Rel. Min. Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 12.03.2024;
STJ, AgRg no AREsp 2.407.117/SP, Rel. Min. Jesuíno Rissato, Sexta Turma, julgado em 27.02.2024.
(REsp n. 2.052.165/MT, relatora Ministra Daniela Teixeira, relator para acórdão Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 11/3/2025, DJEN de 20/3/2025.)

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

Na primeira fase de aplicação da pena, afasto a negativação pela natureza da droga e fixo a pena-base no mínimo legal: 05 (cinco) anos e 500 (quinhentos) dias-multa.
Na segunda fase, inexistentes agravantes e atenuantes, a pena permanece inalterada.
Na terceira fase, aplico o redutor na fração de 2/3, restando a reprimenda definitivamente fixada em 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão e 167 (cento e sessenta e sete) dias-multa, em regime aberto, cabível a substituição por penas restritivas de direitos, a serem definidas pelo Juízo da Execução Penal.
Ante o exposto, não conheço do habeas corpus e concedo a ordem de ofício, para afastar o aumento da pena-base pela natureza da droga e para aplicar o redutor na fração de 2/3, redimensionando as penas do paciente para 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão e 167 (cento e sessenta e sete) dias-multa, em regime aberto, cabível a substituição por penas restritivas de direitos, a serem definidas pelo Juízo da Execução Penal.

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.

Documento eletrônico VDA50159397 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO Assinado em: 03/09/2025 18:08:20
Código de Controle do Documento: 807716b8-6739-472f-b934-0e9042837912

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA

Número Registro: 2025/0214228-5

AgRg no HC 1.010.904 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0000320230003348 320230003348 32301117 50080071120238240012 50783283820238240023 50785881820238240023

EM MESA

JULGADO: 02/09/2025

Relator
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. Dr. JOSE AUGUSTO TORRES POTIGUAR

Secretário
Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE	:	GIAN CARLOS GONCALVES DA SILVA
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

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 FEDERAL
AGRAVADO	:	GIAN CARLOS GONCALVES DA SILVA
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, 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.

Documento eletrônico VDA50134145 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA, SEXTA TURMA Assinado em: 03/09/2025 00:16:16
Código de Controle do Documento: 9525FC05-2B27-405C-96E2-0A62F2FEEB20