SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2968336 - BA (2025/0217141-8)

RELATOR	:	**MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
AGRAVANTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA
AGRAVADO	:	WESLEY ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA

EMENTA

DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA. RECURSO NÃO PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo regimental interposto pelo Ministério Público do Estado da Bahia contra decisão que conheceu do agravo para dar provimento ao recurso especial defensivo e reconhecer a incidência do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, restabelecendo a sentença condenatória.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em saber se a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 pode ser afastada com base na quantidade e forma de acondicionamento dos entorpecentes, porte de arma de fogo, e o fato de o agravado responder a outra ação penal pelo mesmo crime.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A causa de diminuição de pena pelo tráfico privilegiado não pode ser 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.
4. A aplicação do benefício do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 não pode ser afastada somente com fundamento na natureza, na diversidade e na quantidade da droga apreendida, sendo necessário que 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.

IV. DISPOSITIVO E TESE

6. Resultado do Julgamento: Agravo regimental não provido.
Tese de julgamento:

1. A causa de diminuição de pena pelo tráfico privilegiado não pode ser afastada com base em processos criminais em andamento.

Documento eletrônico VDA50245087 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 05/09/2025 18:27:24
Publicação no DJEN/CNJ de 10/09/2025. Código de Controle do Documento: f8e05bb3-5beb-4193-b7da-f200400beb77

2. A aplicação do benefício do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 não pode ser afastada apenas pela natureza, diversidade e quantidade da droga apreendida.

Dispositivos relevantes citados:

Lei nº 11.343/2006, art. 33, § 4º; CF/1988, art. 5º, LIV.

Jurisprudência relevante citada:

STJ, HC 664.284/ES, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 21.09.2021; STJ, REsp 1.887.511/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Terceira Seção, julgado em 09.06.2021.

ACÓRDÃO

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

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

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

Brasília, 05 de setembro de 2025.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator

Documento eletrônico VDA50245087 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 05/09/2025 18:27:24
Publicação no DJEN/CNJ de 10/09/2025. Código de Controle do Documento: f8e05bb3-5beb-4193-b7da-f200400beb77

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2968336 - BA (2025/0217141-8)

RELATOR	:	**MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
AGRAVANTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA
AGRAVADO	:	WESLEY ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA

EMENTA

DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA. RECURSO NÃO PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo regimental interposto pelo Ministério Público do Estado da Bahia contra decisão que conheceu do agravo para dar provimento ao recurso especial defensivo e reconhecer a incidência do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, restabelecendo a sentença condenatória.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em saber se a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 pode ser afastada com base na quantidade e forma de acondicionamento dos entorpecentes, porte de arma de fogo, e o fato de o agravado responder a outra ação penal pelo mesmo crime.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A causa de diminuição de pena pelo tráfico privilegiado não pode ser 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.

4. A aplicação do benefício do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 não pode ser afastada somente com fundamento na natureza, na diversidade e na quantidade da droga

Documento eletrônico VDA50245461 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 05/09/2025 18:26:52
Código de Controle do Documento: 12ea212a-3600-4943-8ed6-3aaee42583e0

apreendida, sendo necessário que 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.

IV. DISPOSITIVO E TESE

6. Resultado do Julgamento: Agravo regimental não provido.

Tese de julgamento:

---

1. A causa de diminuição de pena pelo tráfico privilegiado não pode ser afastada com base em processos criminais em andamento.

2. A aplicação do benefício do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 não pode ser afastada apenas pela natureza, diversidade e quantidade da droga apreendida.

Dispositivos relevantes citados:

Lei nº 11.343/2006, art. 33, § 4º; CF/1988, art. 5º, LIV.

Jurisprudência relevante citada:

STJ, HC 664.284/ES, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 21.09.2021; STJ, REsp 1.887.511/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Terceira Seção, julgado em 09.06.2021.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto pelo Ministério Público do Estado da Bahia contra decisão na qual conheci do agravo para dar provimento ao recurso especial defensivo e reconhecer a incidência do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, restabelecendo a sentença condenatória (e-STJ fls. 490/496).

Alega a parte agravante que a decisão monocrática merece reforma, pois a aplicação da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006 contraria a lei federal, uma vez que o agravado não se enquadra como "pequeno traficante".

Sustenta que as circunstâncias do caso concreto, como a quantidade e forma de acondicionamento dos entorpecentes, porte de arma de fogo, e o fato de o agravado responder a outra ação penal pelo mesmo crime, evidenciam sua dedicação a atividades criminosas, afastando a benesse do tráfico privilegiado.

Requer, assim, a reconsideração da decisão agravada ou o provimento do agravo pela Quinta Turma (e-STJ fls. 506/514).

Intimada, a defesa se manifestou às e-STJ fls. 533/541.

Documento eletrônico VDA50245461 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 05/09/2025 18:26:52
Código de Controle do Documento: 12ea212a-3600-4943-8ed6-3aaee42583e0

É o relatório.

VOTO

O recurso não merece prosperar.

Com efeito, dessume-se das razões recursais que a parte agravante não trouxe elementos suficientes para reformar a decisão agravada que, de fato, apresentou a solução que melhor espelha a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria.

Como cediço, o legislador, ao editar a Lei n. 11.343/2006, objetivou dar tratamento diferenciado ao traficante ocasional, ou seja, aquele que não faz do tráfico o seu meio de vida, por merecer menor reprovabilidade e, consequentemente, tratamento mais benéfico do que o traficante habitual.

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.

Salienta-se que esta Quinta Turma, no julgamento do HC 664.284/ES, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, em 21/9/2021, visando a uniformização do posicionamento de ambas as Turmas sobre o tema, decidiu que *a causa de diminuição pelo tráfico privilegiado, nos termos do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, não pode ter sua aplicação afastada com fundamento em investigações preliminares ou processos criminais em andamento, mesmo que estejam em fase recursal, sob pena de violação do art. 5º, LIV, da Constituição Federal* (RE 1.283.996 AgR, Rel. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 11/11/2020). Precedentes: AgRg no HC 717.364/DF, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 15/3/2022, DJe 18/3/2022; AgRg no AgRg no HC 667.899/RS, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, julgado em 8/3/2022, DJe 14/3/2022; AgRg no HC 666.859/MG, Rel. Ministro ANTÔNIO SALDANHA PALHEIRO, Sexta Turma, julgado em 8/3/2022, DJe 14/3/2022; EDcl no AgRg no HC 705.262/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 8/3/2022, DJe 15/3/2022.

Ademais, a Terceira Seção, no julgamento do REsp 1.887.511/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, realizado em 9/6/2021, DJe 1º/7/2021, decidiu que a aplicação do benefício do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 não pode ser afastada somente com fundamento na natureza, na diversidade e na quantidade da droga

Documento eletrônico VDA50245461 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 05/09/2025 18:26:52
Código de Controle do Documento: 12ea212a-3600-4943-8ed6-3aaee42583e0

apreendida, sendo necessário que 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.

Abaixo, ementa do referido julgado:

> *PENAL, PROCESSO PENAL E CONSTITUCIONAL. DOSIMETRIA DE PENA. PECULIARIDADES DO TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ART. 42 DA LEI N. 11.343/2006. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. CIRCUNSTÂNCIA PREPONDERANTE A SER OBSERVADA NA PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA. UTILIZAÇÃO PARA AFASTAMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO OU MODULAÇÃO DA FRAÇÃO DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. CARACTERIZAÇÃO DE BIS IN IDEM. NÃO TOLERÂNCIA NA ORDEM CONSTITUCIONAL. RECURSO PROVIDO PARA RESTAURAÇÃO DA SENTENÇA DE PRIMEIRA INSTÂNCIA.*
>
> *1. A dosimetria da reprimenda penal, atividade jurisdicional caracterizada pelo exercício de discricionariedade vinculada, realiza-se dentro das balizas fixadas pelo legislador.*
>
> *2. Em regra, abre-se espaço, em sua primeira fase, à atuação da discricionariedade ampla do julgador para identificação dos mais variados aspectos que cercam a prática delituosa; os elementos negativos devem ser identificados e calibrados, provocando a elevação da pena mínima dentro do intervalo legal, com motivação a ser necessariamente guiada pelos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.*
>
> *3. Na estrutura delineada pelo legislador, somente são utilizados para a fixação da pena-base elementos pertencentes a seus vetores genéricos que não tenham sido previstos, de maneira específica, para utilização nas etapas posteriores. Trata-se da aplicação do princípio da especialidade, que impede a ocorrência de bis in idem, intolerável na ordem constitucional brasileira.*
>
> *4. O tratamento legal conferido ao tráfico de drogas traz, no entanto, peculiaridades a serem observadas nas condenações respectivas; a natureza desse crime de perigo abstrato, que tutela o bem jurídico saúde pública, fez com que o legislador elegesse dois elementos específicos, necessariamente presentes no quadro jurídico-probatório que cerca aquela prática delituosa, a saber, a natureza e a quantidade das drogas, para utilização obrigatória na primeira fase da dosimetria.*
>
> *5. Não há margem, na redação do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, para utilização de suposta discricionariedade judicial que redunde na transferência da análise desses elementos para etapas posteriores, já que erigidos ao status de circunstâncias judiciais preponderantes, sem natureza residual.*

Documento eletrônico VDA50245461 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 05/09/2025 18:26:52
Código de Controle do Documento: 12ea212a-3600-4943-8ed6-3aaee42583e0

6. O tráfico privilegiado é instituto criado par a beneficiar aquele que ainda não se encontra mergulhado nessa atividade ilícita, independentemente do tipo ou do volume de drogas apreendidas, para implementação de política criminal que favoreça o traficante eventual.

7. A utilização concomitante da natureza e da quantidade da droga apreendida na primeira e na terceira fases da dosimetria, nesta última para descaracterizar o tráfico privilegiado ou modular a fração de diminuição de pena, configura bis in idem, expressamente rechaçado no julgamento do Recurso Extraordinário n. 666.334/AM, submetido ao regime de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (Tese de Repercussão Geral n. 712).

8. A utilização supletiva desses elementos para afastamento do tráfico privilegiado 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.

9. Na modulação da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, podem ser utilizadas circunstâncias judiciais não preponderantes, previstas no art. 59 do Código Penal, desde que não utilizadas de maneira expressa na fixação da pena-base.

10. Recurso provido para restabelecimento da sentença (REsp 1.887.511/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Terceira Seção, julgado em 9/6/2021, DJe 1º/7/2021).

No caso, o Tribunal *a quo*, ao não aplicar o benefício do art. 33, §4º, da Lei n. 11.343/2006, decidiu que a "existência de ação penal em andamento (Processo nº 0700770-02.2021.805.0001) contra o apelado, pela prática do mesmo crime de tráfico de drogas, somada não só pela quantidade das drogas confiscadas, como também pelo crime de porte de arma de fogo de uso permitido, tudo isso constituem fundamentos eficientes para acolher o recurso do Ministério Público, para afastar a incidência da redutora descrita no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006" (e-STJ fl. 386).

Observa-se, no entanto, que os fundamentos utilizados não são suficientes para afastar a causa de diminuição, quais sejam, a condenação por porte de arma de uso permitido, a apreensão de 60,36g de maconha e a existência de ação penal em curso pela prática do delito de tráfico de drogas, não sendo mencionadas circunstâncias fáticas concretas que denotem a dedicação do réu a atividade delitiva ou o envolvimento com alguma organização criminosa.

Por oportuno, "a mera referência à condenação do Paciente, ora Agravado, nos autos em análise também pelo crime de porte ilegal de arma de fogo, sem esclarecimentos quanto às circunstâncias do delito, não constitui motivação apta a justificar o afastamento da minorante, tendo em vista que não é possível extrair a

Documento eletrônico VDA50245461 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 05/09/2025 18:26:52
Código de Controle do Documento: 12ea212a-3600-4943-8ed6-3aaee42583e0

conclusão de que há dedicação às atividades criminosas exclusivamente em razão desse fato, que inclusive ensejou condenação própria" (AgRg no HC n. 558.970/RS, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 23/11/2021, DJe de 1/12/2021.)

Assim, deve ser restabelecida a sentença no ponto em que aplicou a minorante do tráfico privilegiado no patamar de 2/3, assim fundamentada (e-STJ fl. 253):

> ***Analisando a certidão de antecedentes criminais do acusado, verifico que ele foi condenado na ação penal n° 0700770- 02.2021.805.0001, contudo, ainda não houve o trânsito em julgado.*** *Em casos como esse, o STJ fixou entendimento de que a causa de diminuição da pena pelo tráfico privilegiado previsto na lei de drogas, não pode ser afastado com fundamento em processos criminais em andamento (HC 664.284.)*
>
> *Assim,* ***incide, nessa fase, a causa especial de diminuição de pena disposta no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, nos termos da fundamentação supra, no índice médio de 2/3, dada as circunstâncias judiciais e a baixa quantidade da droga apreendida.*** *Precedentes: STF, HC 97256/RS, rel. Min. Ayres Britto, 18.3.2010; STJ, HC 153.125-MG, Rel. Min. Og Fernandes, 18/2/2010.*
>
> ***Pena definitiva - A pena privativa de liberdade fica definitivamente fixada em 1 ano e 8 meses de reclusão.***

Portanto, nenhuma censura merece o decisório ora recorrido, que deve ser mantido pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

Com essas considerações, **nego provimento ao agravo regimental.**

É como voto.

Documento eletrônico VDA50245461 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 05/09/2025 18:26:52
Código de Controle do Documento: 12ea212a-3600-4943-8ed6-3aaee42583e0

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2025/0217141-8

AgRg no AREsp 2.968.336 / BA
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 05010659120198050001 50106591201980500 01

EM MESA

JULGADO: 02/09/2025

Relator
Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. ROBERTO DOS SANTOS FERREIRA

Secretário
Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE	:	WESLEY ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e Uso Indevido de Drogas

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA
AGRAVADO	:	WESLEY ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA

CERTIDÃO

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

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

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

Documento eletrônico VDA50149647 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARCELO PEREIRA CRUVINEL, QUINTA TURMA Assinado em: 03/09/2025 12:22:56
Código de Controle do Documento: F2DC911C-74AF-4780-9307-8A34F1507CDA