



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 3252786 - RS (2026/0176263-0)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**
AGRAVADO : **CARLOS MIGUEL MARCHESINI**
ADVOGADO : **MISAEEL FELIZARDO - RS118851**

EMENTA

DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. APELAÇÃO CRIMINAL. DOSIMETRIA DA PENA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. AÇÕES PENAIS EM CURSO. DEDICAÇÃO NÃO EVIDENCIADA POR OUTROS ELEMENTOS. ILEGALIDADE. ANPP. AGRAVO IMPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo regimental interposto pelo Ministério Público contra decisão que concedeu a ordem de ofício aplicar a causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, redimensionando a pena do agravado.
2. As instâncias ordinárias obstaram o privilégio em razão da quantidade de drogas apreendida e pelo fato de o réu ostentar ações penais em curso em seu desfavor.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

3. A questão em discussão consiste em saber se há elementos nos autos que indiquem o comércio habitual pelo réu ou se a quantidade de drogas apreendidas pode, por si só, justificar a não aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

III. RAZÕES DE DECIDIR

4. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça estabeleceu a tese de que é inadmissível a utilização de ações penais em curso para afastar a causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei de

Drogas (REsp 1.977.027/PR, DJe 18/ 8/2022, submetido ao rito dos recursos repetitivos e de relatoria da Ministra Laurita Vaz).

5. A quantidade de drogas não pode ser o único fundamento para afastar a causa de diminuição de pena, conforme jurisprudência desta Corte e do Supremo Tribunal Federal. Isso porque se exige a indicação de outros elementos ou circunstâncias para demonstrar a dedicação do réu a atividades ilícitas.

6. Na discussão do Tema 1.098 pelo STF, não foi decidido que o processo deveria ser enviado exclusivamente ao Ministério Público Federal (MPF) ou ao Ministério Público no juízo de origem de forma rígida e universal. Assim, entendo que o envio dos autos ao juízo de origem para que o respectivo Ministério Público oficiante analise a possibilidade de oferecimento de ANPP alinha-se ao princípio da economia processual e à estrutura hierárquica do Ministério Público, evitando a intervenção prematura do MPF no STJ.

IV. DISPOSITIVO E TESE

7. Agravo regimental improvido.

Tese de julgamento: 1. Ações penais em curso não obstam o reconhecimento da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas. 2. O envio dos autos ao juízo de origem para que o respectivo Ministério Público oficiante analise a possibilidade de oferecimento de ANPP alinha-se ao princípio da economia processual e à estrutura hierárquica do Ministério Público, evitando a intervenção prematura do MPF no STJ..

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

Jurisprudência relevante citada: STJ, HC n. 725.534/SP, minha relatoria, Terceira Seção, julgado em 27/4/2022, DJe de 1/6/2022; STJ, AgRg no HC n. 625.804/SC, relator Ministro João Otávio de Noronha, Quinta Turma, julgado em 27/9/2022, DJe de 30/9/2022; STJ, AgRg no REsp n. 2.101.730/MG, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 29/4/2024, DJe de 2/5/2024; STJ, AgRg nos EDcl no AREsp n. 2.772.790/PI, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 4/2/2025, DJEN de 14/2/2025.

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 Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto, Maria Marluce Caldas e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

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

Brasília, 18 de agosto de 2026.

Ministro Ribeiro Dantas
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 3252786 - RS (2026/0176263-0)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**
AGRAVADO : **CARLOS MIGUEL MARCHESINI**
ADVOGADO : **MISAEEL FELIZARDO - RS118851**

EMENTA

DIREITO PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. APELAÇÃO CRIMINAL. DOSIMETRIA DA PENA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. AÇÕES PENAIS EM CURSO. DEDICAÇÃO NÃO EVIDENCIADA POR OUTROS ELEMENTOS. ILEGALIDADE. ANPP. AGRADO IMPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo regimental interposto pelo Ministério Público contra decisão que concedeu a ordem de ofício aplicar a causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, redimensionando a pena do agravado.
2. As instâncias ordinárias obstaram o privilégio em razão da quantidade de drogas apreendida e pelo fato de o réu ostentar ações penais em curso em seu desfavor.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

3. A questão em discussão consiste em saber se há elementos nos autos que indiquem o comércio habitual pelo réu ou se a quantidade de drogas apreendidas pode, por si só, justificar a não aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

III. RAZÕES DE DECIDIR

4. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça estabeleceu a tese de que é inadmissível a utilização de ações penais em curso para afastar a causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei de

Drogas (REsp 1.977.027/PR, DJe 18/ 8/2022, submetido ao rito dos recursos repetitivos e de relatoria da Ministra Laurita Vaz).

5. A quantidade de drogas não pode ser o único fundamento para afastar a causa de diminuição de pena, conforme jurisprudência desta Corte e do Supremo Tribunal Federal. Isso porque se exige a indicação de outros elementos ou circunstâncias para demonstrar a dedicação do réu a atividades ilícitas.

6. Na discussão do Tema 1.098 pelo STF, não foi decidido que o processo deveria ser enviado exclusivamente ao Ministério Público Federal (MPF) ou ao Ministério Público no juízo de origem de forma rígida e universal. Assim, entendo que o envio dos autos ao juízo de origem para que o respectivo Ministério Público oficiante analise a possibilidade de oferecimento de ANPP alinha-se ao princípio da economia processual e à estrutura hierárquica do Ministério Público, evitando a intervenção prematura do MPF no STJ.

IV. DISPOSITIVO E TESE

7. Agravo regimental improvido.

Tese de julgamento: 1. Ações penais em curso não obstam o reconhecimento da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas. 2. O envio dos autos ao juízo de origem para que o respectivo Ministério Público oficiante analise a possibilidade de oferecimento de ANPP alinha-se ao princípio da economia processual e à estrutura hierárquica do Ministério Público, evitando a intervenção prematura do MPF no STJ..

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

Jurisprudência relevante citada: STJ, HC n. 725.534/SP, minha relatoria, Terceira Seção, julgado em 27/4/2022, DJe de 1/6/2022; STJ, AgRg no HC n. 625.804/SC, relator Ministro João Otávio de Noronha, Quinta Turma, julgado em 27/9/2022, DJe de 30/9/2022; STJ, AgRg no REsp n. 2.101.730/MG, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 29/4/2024, DJe de 2/5/2024; STJ, AgRg nos EDcl no AREsp n. 2.772.790/PI, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 4/2/2025, DJEN de 14/2/2025.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL** (e-STJ, fls. 361-376), contra a decisão monocrática proferida por este Relator (e-STJ, fls. 342-355), que conheceu do agravo em recurso especial para

negar provimento ao recurso especial de CARLOS MIGUEL MARCHESINI, mas reconheceu de ofício a causa de diminuição do tráfico privilegiado em 2/3.

O agravante requer, no mérito, a reforma da decisão unipessoal para afastar a minorante do tráfico privilegiado, sustentando que as circunstâncias do caso evidenciam dedicação habitual a atividades criminosas, dada a apreensão de 6 porções de cocaína, R\$ 7.600,00 em espécie, balança de precisão, aparelho telefônico e câmeras de vídeo, além de referência a suposto vínculo com facção.

Subsidiariamente, postula que a análise, eventual negociação e homologação do ANPP sejam realizadas na instância e no estágio em que se encontra o processo, conforme a tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal no HC 185.913/DF e reiterada em reclamações constitucionais.

Diante do exposto, postula a reconsideração da decisão monocrática ora agravada ou, subsidiariamente, que o presente agravo regimental seja submetido à apreciação da Turma.

É o relatório.

VOTO

Não obstante os argumentos expendidos pelo agravante, estes não possuem o condão de infirmar a decisão agravada.

Saliento, inicialmente, que a individualização da pena é uma atividade em que o julgador está vinculado a parâmetros abstratamente cominados pelo legislador, sendo-lhe permitido, entretanto, atuar discricionariamente na escolha da sanção penal aplicável ao caso concreto, após o exame percuciente dos elementos do delito, e em decisão motivada. Destarte, cabe às Cortes Superiores, apenas, o controle de legalidade e da constitucionalidade dos critérios utilizados no cálculo da pena.

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, conseqüentemente, tratamento mais benéfico do que o traficante habitual.

Assim, para o reconhecimento 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.

Ademais, registre-se que a Terceira Seção em decisão proferida 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, do Supremo Tribunal Federal, 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 consideradas na primeira fase do cálculo da pena. *In verbis*:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. DIRETRIZES FIRMADAS NO ERESP 1.887.511/SP. USO APENAS SUPLETIVO DA QUANTIDADE E DA NATUREZA DA DROGA NA TERCEIRA FASE. PROPOSTA DE REVISÃO DE POSICIONAMENTO. MANUTENÇÃO DO ENTENDIMENTO CONSOLIDADO HÁ ANOS PELAS CORTES SUPERIORES. ACOLHIDO NO ARE 666.334/AM PELO STF. EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. APLICAÇÃO DO REDUTOR EM 1/6. ORDEM CONCEDIDA.1. Esta Corte - HC 535.063/SP, Terceira Seção, Rel. Ministro Sebastião Reis Junior, julgado em 10/6/2020 - e o Supremo Tribunal Federal - AgRg no HC 180.365, Primeira Turma, Rel. Min. Rosa Weber, julgado em 27/3/2020; AgR no HC 147.210, Segunda Turma, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 30/10/2018 -, pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.2. A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do Eresp 1.887.511/SP, de Relatoria do Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA (em 9/6/2021), fixou as seguintes diretrizes para a aplicação do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. 1 - a natureza e a quantidade das drogas apreendidas são fatores a serem necessariamente considerados na fixação da pena-base, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006. 2 - sua utilização supletiva na terceira fase da dosimetria da pena, para afastamento da diminuição de pena prevista no § 3º do art. 33 da Lei n. 11.343/2016, somente pode ocorrer quando esse vetor conjugado com outras circunstâncias do caso concreto que, unidas, caracterizem a dedicação do agente à atividade criminosa ou a integração a organização criminosa. 3 - podem ser utilizadas para modulação da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 quaisquer circunstâncias judiciais não preponderantes, previstas no art. 59 do Código Penal, desde que não utilizadas na primeira etapa, para fixação da pena-base. (grifos no original).3. Embora tenha externado a minha opinião pessoal, inúmeras vezes, sobre a impossibilidade de se aplicar a minorante especial da Lei de Drogas nos casos de apreensões de gigantescas quantidades de drogas - p. ex. toneladas, 200 ou 300 kg - por ser deduzível que apenas uma pessoa envolvida habitualmente com a traficância teria acesso a esse montante de entorpecente, a questão não merece discussão, uma vez que está superada, diante do posicionamento contrário do Supremo Tribunal Federal. Precedentes.4. Todavia, proponho a revisão das orientações estabelecidas nos itens 1 e 2 do Eresp 1.887.511/SP, especificamente em relação à aferição supletiva da quantidade e da natureza da droga na terceira fase da dosimetria.5. No julgamento do ARE 666.334/AM, de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes, o Pleno do STF, em análise da matéria reconhecida como de repercussão geral, reafirmou a jurisprudência de que 'as circunstâncias da natureza e da quantidade da droga apreendida devem ser levadas em consideração apenas em uma das fases do cálculo da pena'. O resultado do julgado foi assim proclamado: Tese As circunstâncias da natureza e da quantidade da droga apreendida devem ser levadas em consideração apenas em uma das fases do cálculo da pena. Obs: Redação da tese aprovada nos termos do item 2 da Ata da 12ª Sessão Administrativa do STF, realizada em 09/12/2015. Tema 712 - Possibilidade, em caso de condenação pelo delito de tráfico de drogas, de valoração da quantidade e da natureza da droga apreendida, tanto para a fixação da pena-base quanto para a modulação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006.6. Portanto, diante da orientação consolidada há tempos pelas Cortes Superiores, proponho mantermos o posicionamento anterior, conforme acolhido no ARE 666.334/AM, sobre a possibilidade de valoração da quantidade e da natureza da droga apreendida, tanto para a fixação da pena-base quanto para a modulação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, neste último caso ainda que sejam os únicos elementos aferidos, desde que não tenham sido considerados na primeira fase do cálculo da pena.7. Precedentes recentes do STF no mesmo sentido:

RHC 207256 AgR, Relator(a): ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 18/12/2021; RHC 192.643 AgR, Relator: GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 24/5/2021).8. Hipótese em que o Juiz de origem afastou o redutor do tráfico privilegiado por entender que a expressiva quantidade de droga apreendida (147 quilos de maconha) não qualificaria o réu como pequeno e iniciante no comércio ilícito de entorpecentes. Contudo, o STF tem posicionamento firme de que 'A quantidade de droga apreendida não é, por si só, fundamento idôneo para afastamento da minorante do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006' (RHC 138117 AgR, Relatora: ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 15/12/2020, publicado em 6/4/2021).9. Assim, verificado o atendimento dos requisitos do art. 33, § 4º da Lei de Drogas, reduz 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, minha relatoria, Terceira Seção, julgado em 27/4/2022, DJe de 1/6/2022.)

Contudo, a jurisprudência desta Corte de Justiça é no sentido de que a quantidade e a qualidade da droga apenas podem ser utilizadas para o afastamento da minorante em comento, quando esses vetores forem conjugados com outras circunstâncias do caso concreto que, unidas, caracterizem a dedicação do agente à atividade criminosa ou a integração a organização criminosa.

A propósito:

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. NOCIVIDADE DA DROGA APREENDIDA. VALORAÇÃO NAS PRIMEIRA E TERCEIRA FASES DA DOSIMETRIA. BIS IN IDEM .REGISTRO DE AÇÕES PENAIAS NÃO TRANSITADAS EM JULGADO. CONFISSÃO INFORMAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE OCUPAÇÃO LICITA. UTILIZAÇÃO PARA AFASTAMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS PRESUMIDA REINCIDÊNCIA. INOVAÇÃO RECURSAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. MATÉRIA NÃO SUSCITADA EM CONTRARRAZÕES DE APELAÇÃO. DEFICIÊNCIA NA INSTRUÇÃO DO FEITO. INVIABILIDADE DE AFERIÇÃO DA POSSIBILIDADE DE APRECIAÇÃO DO TEMA. VEDAÇÃO DA REFORMATIO IN PEJUS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A dosimetria da pena é o procedimento em que o magistrado, utilizando-se do sistema trifásico de cálculo, chega ao quantum ideal da pena com base em suas convicções e nos critérios previstos abstratamente pelo legislador. 2. O cálculo da pena é questão afeta ao livre convencimento do juiz, passível de revisão em habeas corpus somente nos casos de notória ilegalidade, para resguardar a observância da adequação, da proporcionalidade e da individualização da pena. 3. A aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, com o consequente reconhecimento do tráfico privilegiado, exige que o agente seja primário, tenha bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas e não integre organização criminosa 4. A tese firmada no REsp n. 1.887.511/SP foi flexibilizada para admitir a modulação da fração de redução do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 na terceira fase da dosimetria, com base na quantidade e natureza das drogas apreendidas, desde que não tenham sido consideradas na fixação da pena-base (HC n. 725.534/SP, Terceira Seção do STJ). 5. A natureza e a quantidade das drogas apreendidas podem ser utilizadas, supletivamente, na terceira fase da dosimetria da pena, para afastamento da diminuição de pena do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2016, apenas quando esse vetor for conjugado com outras circunstâncias do caso concreto que, unidas, caracterizem a dedicação do agente à atividade criminosa ou a integração a organização criminosa. 6. A dedicação do agente a atividades criminosas não se presume a partir da análise unicamente da natureza ou da quantidade ou da qualidade da droga apreendida; da mesma forma, configura

constrangimento ilegal a redução da fração de diminuição de pena. 7. Configura constrangimento ilegal por caracterizar bis in idem a valoração do vetor quantidade/nocividade de droga para exasperar a pena base e para afastar o tráfico privilegiado. 8. Inquéritos ou ações penais em curso, sem condenação definitiva, não constituem fundamentos idôneos para afastar o tráfico privilegiado, sob pena de violação do princípio constitucional da presunção de inocência (RE n. 591.054/SC, submetido ao regime de repercussão geral). . 9. O desemprego ou ausência de comprovação de exercício de ocupação lícita não implicam presunção de dedicação à narcotraficância (HC 665.401/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe de 16/6/2021). 10. Considera-se 'idôneo o reconhecimento da dedicação criminosa com suporte em confissão informal' (AgRg no HC n. 484.669/SP, relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe de 11/6/2019). 11. Quando as matérias suscitadas no agravo regimental, além de representarem indevida inovação recursal, não tenham sido objeto de análise pelo tribunal de origem, não são passíveis de conhecimento pelo STJ, sob pena de indevida supressão de instância, com explícita violação da competência originária para o julgamento de habeas corpus (art. 105, I, c, da Constituição Federal). 12 . Agravo regimental desprovido.' (AgRg no HC n. 625.804/SC, relator Ministro João Otávio de Noronha, Quinta Turma, julgado em 27/9/2022, DJe de 30/9/2022.)

Sobre o tema, extrai-se do acórdão objurgado:

"A defesa de Carlos Miguel insurge-se contra o não reconhecimento da causa de diminuição do tráfico privilegiado, afastada na origem sob o seguinte fundamento: "Ainda, não é o caso de aplicação da redução prevista no §4º do art. 33 da Lei de Drogas, pois os objetos encontrados na residência junto com os entorpecentes, aliados ao suposto envolvimento do denunciado com facção criminosa, indica dedicação habitual a atividades criminosas" (164.1).

Portanto, a sentença fundamentou o afastamento da redutora sob o argumento de que o réu possui suposto envolvimento com facções criminosas e consequente habitualidade a atividades criminosas.

Cediço que o §4º do artigo 33 da Lei n.º 11.343/2006 exige, para tornar possível sua aplicação, o preenchimento cumulativo de requisitos, a saber, que (i) o agente seja primário, (ii) possua bons antecedentes; (iii) não se dedique às atividades criminosas; e, por fim, (iv) não integre organização criminosa.

Nesse sentido, **em que pese a certidão de antecedentes criminais (14.1) admitir a primariedade do réu à época dos fatos, constata-se que CARLOS ostenta sentença provisória por tráfico privilegiado - processo nº 5004216-74.2023.8.21.0058 (141.1)**, como bem reportado no parecer ministerial constante no evento 30.1:

"(...) o presente caso apresenta circunstâncias especiais que merecem ponderação, pois embora não tenha sobrevivido condenação apta a afastar o requisito da primariedade e bons antecedentes, há indícios substanciais de que o acusado se dedica às atividades criminosas.

Efetivamente, observo que **o denunciado já ostenta uma condenação provisória por tráfico privilegiado, por fatos anteriores aos ora analisados (processo nº 5004216-74.2023.8.21.0058), e uma pelos crimes de tráfico de drogas e resistência, por fatos posteriores (processo nº 5002058-75.2025.8.21.0058), além de responder a um processo por tráfico de drogas, cometido sete vezes em datas anteriores (nº 5003677- 40.2025.8.21.0058)**, o que indica que a aplicação da minorante poderá ensejar desvirtuação do instituto, pois que está indicada a habitualidade na prática do tráfico e a dedicação às atividades criminosas."

In hoc casu, há seguro impeditivo à aplicação da redutora, não sendo possível aplicá-la uma segunda vez. Na esteira da lição de LIMA, tem-se nela um "favor legislativo ao pequeno traficante, ainda não envolvido em maior profundidade com o mundo

criminoso, de forma a lhe propiciar uma oportunidade mais rápida de ressocialização"4.

A lição doutrinária acima incoada não traduz, como visto, a situação do apelante, que, pelas circunstâncias acima declinadas, dedica-se às atividades criminosas, não podendo ser novamente beneficiado, portanto, com a incidência da minorante em testilha.

Assim, mantém-se a impossibilidade da concessão do benefício, restando inalterado o comando da sentença reclamada relacionado à privilegiadora quanto ao delito de tráfico de drogas." (e-STJ, fls. 233-234; destacou-se.)

Na espécie, observo que as instâncias ordinárias obstaram o privilégio, pois presentes processos criminais em curso e condenações provisórias em desfavor do réu.

Todavia, esses elementos se mostram inidôneos para afastar o privilégio.

Com efeito, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça já firmou no Tema Repetitivo 1139 a tese de que é inadmissível a utilização de ações penais em curso para afastar a causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, sob pena de violação do princípio da presunção da inocência.

Conforme pacífica jurisprudência desta Corte Superior, "[a] existência de condenação anterior pela prática do crime previsto no art. 28 da Lei de Drogas não gera nem maus antecedentes nem reincidência." (AgRg no REsp n. 2.101.730/MG, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 29/4/2024, DJe de 2/5/2024).

Cito, a propósito:

"DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. PLEITO ABSOLUTÓRIO. SUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. DOSIMETRIA. AGRAVANTE DO ESTADO DE CALAMIDADE PÚBLICA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE APROVEITAMENTO DA PANDEMIA PARA A PRÁTICA DO CRIME. IMPOSSIBILIDADE DE CONSIDERAR AÇÕES PENAIS EM CURSO PARA AFASTAR O TRÁFICO PRIVILEGIADO. APLICAÇÃO DA MINORANTE DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. REDUÇÃO DA PENA E FIXAÇÃO DO REGIME ABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. RECURSO PROVIDO PARCIALMENTE. I. CASO EM EXAME

1. Recurso especial interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que manteve a condenação do recorrente pelo crime de tráfico de drogas (art. 33, caput, c/c o art. 40, VI, da Lei n. 11.343/2006), com pena de 6 anos, 9 meses e 20 dias de reclusão, em regime fechado, e 680 dias-multa. A defesa alega insuficiência probatória, ausência de conexão entre o crime e o estado de calamidade pública, e fundamentação inidônea para o afastamento do tráfico privilegiado.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há três questões em discussão: (i) verificar se houve insuficiência probatória para a condenação; (ii) avaliar a aplicação da agravante do estado de calamidade pública; e (iii) analisar a fundamentação para o afastamento da causa de diminuição de pena do tráfico privilegiado, considerando a existência de ações penais em curso.

III. RAZÕES DE DECIDIR

[...]

5. Quanto ao afastamento do tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006), a jurisprudência desta Corte e do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que inquéritos e ações penais em curso não podem ser considerados para impedir o benefício, sob pena de violação ao princípio da presunção de inocência. A dedicação a atividades criminosas deve ser comprovada por outros elementos concretos. No caso, a existência de ação penal pendente de trânsito contra o recorrente não constitui fundamento válido para afastar o redutor.

6. Considerando que o réu é tecnicamente primário, com a quantidade de droga apreendida totalizando 6,39g de cocaína, e ausentes outros elementos que demonstrem sua dedicação ao tráfico, deve ser aplicada a causa de diminuição de pena na fração de 2/3.

IV. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO."

(REsp n. 2.026.372/SP, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 17/12/2024, DJe de 23/12/2024.)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. RECONHECIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O escopo da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 é punir com menor rigor o pequeno traficante, ou seja, aquele indivíduo que não faz do tráfico de drogas o seu meio de vida; antes, cometendo um fato isolado, acaba incidindo na conduta típica prevista no art. 33 da mencionada lei federal.

2. A Terceira Seção desta Corte Superior de Justiça decidiu, através do REsp n. 1.887.511/SP (Rel. Ministro João Otávio de Noronha, DJe 1º/7/2021), que '[a] utilização supletiva desses elementos [natureza e da quantidade da droga apreendida] 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'.

3. Inquéritos policiais e/ou ações penais em curso tampouco constituem fundamento idôneo a justificar o afastamento do redutor em questão, em observância ao princípio constitucional da presunção de não culpabilidade.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp n. 2.007.014/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 4/11/2024, DJe de 7/11/2024.)

De igual forma, as informações pretéritas da polícia não passam de meras presunções; e não são, portanto, suficientes para concluir pela habitualidade delitiva do ora agravante.

Isso porque, "[se] a existência de inquéritos e ações penais em curso não podem obstar a aplicação do tráfico na modalidade privilegiada, o simples fato de o acusado ser conhecido pelos policiais por sua atuação no comércio ilícito, fundamento estereotipado e ainda mais precário, também inviabiliza a negativa da figura privilegiada" (AgRg no AREsp n. 2.128.183/MG, relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 11/10/2022, DJe de 17/10/2022.).

No mesmo sentido:

"PENAL. RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. CONDENAÇÃO. ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. AUSÊNCIA DE

FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA PARA O AFASTAMENTO. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA. QUANTIDADE E VARIEDADE DE DROGA. REGIME ABERTO E POSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO. DESPROPORCIONALIDADE DO REGIME MAIS GRAVOSO. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, PROVIDO.

[...]

2. 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, conseqüentemente, 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 e 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. Nessa linha, a jurisprudência desta Corte Superior firmou-se 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. A Corte de origem mencionou a quantidade de drogas, *in casu*, 30 eppendorfs de cocaína pesando 19,9g e 1 porção de maconha pesando 10,4g, que não pode ser considerada elevada, além do fato de o acusado ser conhecido dos meios policiais pelo envolvimento com o tráfico, sem apontar qualquer inquérito ou ação penal em curso, para afastar a causa de diminuição do art. 33, §4º, da Lei n. 11.343/2006, não sendo demonstrados elementos concretos para se concluir que o acusado se dedicava a atividade criminosa ou participava de organização criminosa. **Assim, sendo primário o acusado e tendo sido pequena a quantidade de entorpecentes apreendidos, além de haver apenas notícias de que o réu é conhecido nos meios policiais pelo envolvimento com o tráfico, sem se demonstrar qualquer outro fundamento que configure sua dedicação criminosa, necessário o reconhecimento da incidência da causa de diminuição da pena descrita no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas** que, em razão da quantidade e qualidade da droga apreendida (30 eppendorfs de cocaína pesando 19,9g e 1 porção de maconha pesando 10,4g), deve ser aplicada em 2/3.

4. Estabelecida a pena definitiva menor que 4 anos (1 ano e 8 meses de reclusão), sendo favoráveis as circunstâncias do art. 59 do CP, primário o recorrente e sem antecedentes, e considerada a quantidade de entorpecente apreendido (30 eppendorfs de cocaína pesando 19,9g e 1 porção de maconha pesando 10,4g), o regime aberto é o adequado à prevenção e reparação do delito, sendo cabível, também, a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, uma vez que preenchidos os requisitos legais do art. 44 do Código Penal.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido para aplicar o redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, no patamar de 2/3, redimensionando a pena do envolvido para 1 ano e 8 meses de reclusão e 166 dias-multa, a ser cumprida em regime aberto, substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, a serem fixadas pelo juízo da execução.

(REsp n. 1.838.235/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 5/11/2019, DJe de 18/11/2019, grifou-se.)

Assim, à míngua de elementos probatórios que indiquem a dedicação do réu em atividade criminosa, é de rigor a manutenção do redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

Por fim, quanto ao pleito subsidiário, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça adequou o seu entendimento ao Tema n. 1.098, julgado pelo Supremo Tribunal Federal, destacando a possibilidade de oferecimento do ANPP nos processos em andamento na data do julgamento do *habeas corpus* pelo Suprema Corte, até o trânsito em julgado da condenação.

Contudo, na discussão do Tema 1.098, não foi decidido que o processo deveria ser enviado exclusivamente ao Ministério Público Federal (MPF) ou ao Ministério Público no juízo de origem de forma rígida e universal.

Na ocasião, esta Corte manteve a remessa ao Ministério Público no juízo de origem em um caso de estelionato e falsidade documental (competência estadual), rejeitando a tese do MPF de que o ANPP só seria aplicável antes da denúncia, o que reforça a competência do Ministério Público originário em processos ainda pendentes de trânsito em julgado.

Ademais, o MPF já apresentou parecer, em várias oportunidades em que foi intimado a se manifestar sobre o tema, determinando o envio dos autos à origem para a análise do ANPP pelo Ministério Público atuante no Juízo de origem.

O envio ao juízo de origem alinha-se, ainda, ao princípio da economia processual e à estrutura hierárquica do Ministério Público, evitando a intervenção prematura do MPF no STJ.

Ainda, esta providência visa a dar efetividade ao disposto no art. 28-A, §14, do CPP, que assim dispõe:

“§ 14. No caso de recusa, por parte do Ministério Público, em propor o acordo de não persecução penal, o investigado poderá requerer a remessa dos autos a órgão superior, na forma do art. 28 deste Código.”

Por fim, registro que esta providência está sendo adotada por ambas as Turmas Criminais desta Corte. Vejamos:

"AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSO PENAL. INTERPOSIÇÃO APÓS O PRAZO DE 5 (CINCO) DIAS PREVISTO NA LEI N. 8.038/1990. RECURSO INTENESTIVO. NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO. SENTENÇA SEM TRÂNSITO EM JULGADO. ADVENTO DE TESE VINCULANTE FIXADA PELO STF NO HC N. 185.913/DF. RETORNO DOS AUTOS PARA ANÁLISE DE ANPP.

1. O presente agravo regimental foi protocolizado tão somente em 25/11/2024, quando já esgotado o lapso de 5 dias previsto no art. 258 do Regimento Interno desta Corte c/c o art. 1.042 do Código de Processo Civil, o qual teve início em 18/11/2024 (segunda-feira) e findou em 22/11/2024 (sexta-feira).

2. Consoante jurisprudência pacífica deste Superior Tribunal de Justiça, nos feitos que tratam de matéria penal ou processual penal, nos tribunais superiores, têm aplicação a Lei nº 8.038/1990 e o art. 798 do Código de Processo Penal, que estabelecem o prazo

de cinco dias corridos para a interposição do agravo regimental (AgRg no RE no HC n. 310.191/SP, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Corte Especial, DJe 26/9/2018).

3. Nos termos do parecer do Ministério Público Federal, verificada a possibilidade de aplicação do instituto, em conformidade com o que foi decidido pelo STF, necessária a remessa dos autos ao Ministério Público para exame dos requisitos necessários à proposta de ANPP, em qualquer grau de jurisdição, desde que eventual sentença condenatória não tenha transitado em julgado, hipótese dos autos.

4. Agravo regimental não conhecido. Determinada a devolução dos autos à origem para intimação do Ministério Público local para a possibilidade de oferecimento do ANPP."

(AgRg nos EDcl no AREsp n. 2.772.790/PI, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 4/2/2025, DJEN de 14/2/2025.)

"DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. TRÁFICO DE DROGAS PRIVILEGIADO. ART. 33, §4º, DA LEI 11.343/2006. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL (ANPP). EXCESSO DE ACUSAÇÃO. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. AGRAVO PROVIDO PARA CONCEDER A ORDEM. I. CASO EM EXAME

1. Agravo regimental interposto contra decisão que não conheceu de habeas corpus impetrado em favor de paciente condenada por tráfico de drogas, com aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006. A defesa sustenta que, com a desclassificação para o tráfico privilegiado, deveria ser oportunizado ao Ministério Público o oferecimento de acordo de não persecução penal (ANPP), conforme o art. 28-A do Código de Processo Penal. II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em verificar se, após o reconhecimento da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, deve ser oportunizado ao Ministério Público o oferecimento de acordo de não persecução penal, em face do excesso de acusação. III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A jurisprudência das Turmas do STJ tem reconhecido a necessidade de retorno dos autos à origem, para oportunizar a proposta de ANPP, quando há desclassificação para o tráfico privilegiado, pois o excesso de acusação (overcharging) não deve prejudicar o acusado.

4. No caso, a paciente foi inicialmente denunciada por tráfico de drogas (art. 33, caput), mas, na sentença, foi aplicada a minorante do tráfico privilegiado, reduzindo a pena abaixo de 4 anos, o que permite a análise da possibilidade de oferecimento de ANPP, conforme o art. 28-A do CPP.

5. Diante do reconhecimento do tráfico privilegiado, faz-se necessário o retorno dos autos à origem para que o Ministério Público analise a viabilidade do ANPP, em consonância com precedentes desta Corte."

IV. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

(AgRg no HC n. 933.284/SC, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 15/10/2024, DJe de 12/11/2024.)

Destarte, reitero que os autos devem ser remetidos ao juízo criminal para proceder à intimação do Ministério Público a fim de avaliar a proposta de Acordo de Não Persecução Penal (ANPP), no prazo de 15 dias.

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

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2026/0176263-0

AgRg no
AREsp 3.252.786 /
RS
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 50010881220248210058

EM MESA

JULGADO: 18/08/2026

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. LUCIANO MARIZ MAIA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : CARLOS MIGUEL MARCHESINI
ADVOGADO : MISAEL FELIZARDO - RS118851
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

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 DO RIO GRANDE DO SUL
AGRAVADO : CARLOS MIGUEL MARCHESINI
ADVOGADO : MISAEL FELIZARDO - RS118851

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 Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto, Maria Marluce Caldas e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca.