

SUMÁRIO

LEI DE DROGAS	2
Tráfico Privilegiado	2
Requisitos	2
Redução de Pena	9
Figura não Equiparada a Crime Hediondo	11
Súmula Vinculante nº 59	12

A ASSINATURA DSO É INDIVIDUAL E INTRANSFERÍVEL. A UTILIZAÇÃO E DISTRIBUIÇÃO INDEVIDA DA ASSINATURA E/OU MATERIAL PODERÁ OCASIONAR O CANCELAMENTO DO PLANO, SEM PREJUÍZO DAS MEDIDAS CÍVEIS E PENAS CABÍVEIS.

LEI DE DROGAS

TRÁFICO PRIVILEGIADO

REQUISITOS

O §4º do art. 33 da Lei de Drogas institui o chamado tráfico privilegiado, que consiste em causa de diminuição de pena de um sexto a dois terços aplicável aos condenados por tráfico ou figuras equiparadas que preencham cumulativamente quatro requisitos: **primariedade, bons antecedentes, ausência de dedicação a atividades criminosas e não integração a organização criminosa.**

Art. 33, § 4º Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas 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.

Exemplificando:

EXEMPLO

João, primário e de bons antecedentes, foi preso com 100 gramas de maconha que pretendia revender de forma isolada para conhecidos. Não havia indícios de envolvimento com organização criminosa nem de dedicação habitual ao tráfico. Nesse caso, sua conduta configura tráfico privilegiado, permitindo a redução da pena de um sexto a dois terços, nos termos do art. 33, §4º, da Lei de Drogas.

De acordo com a Tese 22 da Jurisprudência em Teses nº 131 do STJ, a **causa de diminuição do §4º do art. 33 da Lei de Drogas só pode ser aplicada quando todos os requisitos estiverem presentes de forma cumulativa.**

JURISPRUDÊNCIA EM TESES Nº 131 - STJ (TESE 22)

22) A causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas só pode ser aplicada se todos os requisitos, cumulativamente, estiverem presentes.

Assim, a ausência de qualquer deles — como a primariedade, os bons antecedentes, a não dedicação a atividades criminosas ou a ausência de vínculo com organização criminosa — impede o reconhecimento do tráfico privilegiado.

Exemplificando:

EXEMPLO

Carlos, reincidente em crime de tráfico, foi novamente flagrado vendendo pequenas porções de maconha em frente a uma escola. Apesar da quantidade reduzida, a reincidência impede o reconhecimento da primariedade, requisito indispensável para o benefício. Assim, conforme a Tese 22 da Jurisprudência em Teses nº 131 do STJ, o redutor do §4º do art. 33 da Lei de Drogas não se aplica, já que nem todos os requisitos legais estão presentes de forma cumulativa.

O Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que a não aplicação do redutor do §4º do art. 33 da Lei de Drogas exige fundamentação concreta, baseada em provas que demonstrem a dedicação do réu à atividade criminosa ou seu vínculo com organização criminosa. A mera presunção não basta.

Assim, na ausência de elementos que afastem os requisitos legais, deve-se presumir que o agente é primário, possui bons antecedentes e não integra grupo criminoso, garantindo-lhe a redução de pena.

JURISPRUDÊNCIA

A previsão da redução de pena contida no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006 tem como fundamento distinguir o traficante contumaz e profissional daquele iniciante na vida criminosa, bem como do que se aventura na vida da traficância por motivos que, por vezes, confundem-se com a sua própria sobrevivência e/ou de sua família.

Assim, para legitimar a não aplicação do redutor é essencial a fundamentação corroborada em elementos capazes de afastar um dos requisitos legais, sob pena de desrespeito ao princípio da individualização da pena e de fundamentação das decisões judiciais.

Desse modo, a habitualidade e o pertencimento a organizações criminosas deverão ser comprovados, não valendo a simples presunção. Não havendo prova nesse sentido, o condenado fará jus à redução de pena.

Em outras palavras, militará em favor do réu a presunção de que é primário e de bons antecedentes e de que não se dedica a atividades criminosas nem integra organização criminosa. O ônus de provar o contrário é do Ministério Público.

Assim, o STF considerou preenchidas as condições da aplicação da redução de pena, por se estar diante de ré primária, com bons antecedentes e sem indicação de pertencimento a organização criminosa.

STF. 2ª Turma. HC 154694 AgR/SP, rel. orig. Min. Edson Fachin, red. p/ o ac. Min. Gilmar Mendes, julgado em 4/2/2020 (Info 965).

Exemplificando:

EXEMPLO

Fernanda, mãe solo e desempregada, foi presa ao transportar pequenas porções de crack escondidas na bolsa, a pedido de um conhecido, em troca de uma quantia em dinheiro para comprar alimentos. No processo, ficou comprovado que ela era primária, tinha bons antecedentes e não integrava organização criminosa. Ausentes provas de dedicação habitual ao tráfico, o juiz aplicou o redutor do §4º do art. 33 da Lei de Drogas, conforme o entendimento do STF no HC 154694/SP, que exige fundamentação concreta para afastar o benefício e presume favoravelmente a ausência de envolvimento permanente com o crime.

Nesse sentido, o **simples fato de o condenado atuar como “mula do tráfico” não impede, por si só, o reconhecimento do privilégio**, conforme entendimento consolidado pelo STF e STJ, sendo necessária prova efetiva de vínculo estável e permanente com organização criminosa.

Nesse sentido, a tese 24 da Jurisprudência em Teses (ed. 131):

JURISPRUDÊNCIA EM TESES Nº 131 - STJ (TESE 24)

24) A condição de "mula" do tráfico, por si só, não afasta a possibilidade de aplicação da minorante do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, uma vez que a figura de transportador da droga não induz, automaticamente, à conclusão de que o agente integre, de forma estável e permanente, organização criminosa.

Exemplificando:

EXEMPLO

Rafael foi abordado pela polícia em uma rodovia transportando pequenas porções de maconha em um carro emprestado. Ele admitiu que levaria a droga até outra cidade, a pedido de um conhecido, em troca de uma quantia modesta. No processo, comprovou-se que era primário, tinha bons antecedentes e não havia indícios de vínculo estável com organização criminosa. Nessa situação, o juiz aplicou a causa de diminuição do §4º do art. 33 da Lei de Drogas, conforme a Tese 24 da Jurisprudência em Teses (ed. 131), pois a simples condição de “mula” não exclui o benefício.

De acordo com a Tese 23 da Jurisprudência em Teses (Edição 131), é **inviável aplicar a causa especial de diminuição do §4º do art. 33 da Lei de Drogas quando o réu é condenado simultaneamente por tráfico e por associação para o tráfico**.

JURISPRUDÊNCIA EM TESES Nº 131 - STJ (TESE 23)

23) É inviável a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 quando há condenação simultânea do agente nos crimes de tráfico de drogas e de associação para o tráfico, por evidenciar a sua dedicação a atividades criminosas ou a sua participação em organização criminosa.

Essa dupla condenação demonstra dedicação estável à atividade criminosa ou integração em organização voltada ao tráfico, o que afasta, por completo, o caráter eventual que justifica o benefício do tráfico privilegiado.

Exemplificando:

EXEMPLO

Carlos foi preso transportando cocaína em um veículo, sendo comprovado que atuava junto a outros integrantes de um grupo responsável pela distribuição de drogas em determinada região. Durante o processo, ficou demonstrado que ele participava ativamente da associação criminosa, mantendo contato frequente com os demais membros e recebendo ordens do líder. Nesse caso, além do crime de tráfico (art. 33, caput), ele responde também por associação para o tráfico (art. 35 da Lei de Drogas), o que impede a aplicação do redutor do §4º do art. 33, conforme a Tese 23 da Jurisprudência em Teses (Edição 131).

Por outro lado, o **fato de o réu exercer uma profissão lícita não garante, por si só, o direito ao redutor do tráfico privilegiado.**

O STJ entende que, se houver provas de que o agente conciliava o trabalho regular com atividades criminosas, como a venda habitual de entorpecentes, resta configurada a dedicação ao crime, impedindo a aplicação do benefício.

JURISPRUDÊNCIA

Ainda que o réu comprove o exercício de atividade profissional lícita, se, de forma concomitante, ele se dedicava a atividades criminosas, não terá direito à causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 (Lei de Drogas).
STJ. 6ª Turma. REsp 1.380.741-MG, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, julgado em 12/4/2016 (Info 582).

A existência de ocupação formal, portanto, não afasta a necessidade de examinar o contexto real de envolvimento com o tráfico.

Exemplificando:

EXEMPLO

Pedro era motorista de aplicativo e alegou exercer atividade lícita para obter o benefício do tráfico privilegiado. No entanto, durante investigação, a polícia descobriu que ele usava o carro para entregar drogas a clientes fixos e recebia pagamentos também por meio de transferências bancárias. Diante dessas provas, o juiz concluiu que, embora tivesse profissão regular, Pedro se dedicava simultaneamente ao tráfico, afastando a causa de diminuição de pena do §4º do art. 33 da Lei de Drogas.

O STJ, no Tema Repetitivo 1.139, firmou tese proibindo o uso de inquéritos ou ações penais em curso para negar o benefício, por se tratarem de investigações sem decisão definitiva.

JURISPRUDÊNCIA

É vedada a utilização de inquéritos e/ou ações penais em curso para impedir a aplicação do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006.
STJ. 3ª Seção. REsp 1.977.027-PR, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 10/08/2022 (Recurso Repetitivo – Tema 1139) (Info 745).

Assim, apenas condenações transitadas em julgado podem afastar os requisitos da primariedade e dos bons antecedentes.

Exemplificando:

EXEMPLO

Diego foi condenado por tráfico de drogas após ser flagrado vendendo pequenas porções de crack em uma praça. Durante a sentença, o Ministério Público pediu que o juiz negasse o redutor do §4º do art. 33, alegando que havia inquéritos e outra ação penal em andamento contra ele por fatos semelhantes. O magistrado, contudo, aplicou o benefício, seguindo o Tema 1.139 do STJ, segundo o qual inquéritos e processos sem condenação definitiva não podem ser usados para afastar a minorante, já que não comprovam dedicação habitual à atividade criminosa.

Por fim, a **controvérsia sobre o uso de atos infracionais para afastar o tráfico privilegiado** reflete uma tensão entre a proteção constitucional conferida aos adolescentes e a política criminal repressiva da Lei de Drogas.

O **STJ admite essa possibilidade apenas em situações excepcionais**, quando os atos pretéritos forem graves, documentados e próximos ao crime atual, **enquanto o STF entende que tal utilização viola os princípios da presunção de inocência e da proteção integral da infância e juventude**.

JURISPRUDÊNCIA

O histórico de ato infracional pode ser considerado para afastar a minorante do art. 33, § 4.º, da Lei nº 11.343/2006, por meio de fundamentação idônea que aponte a existência de circunstâncias excepcionais, nas quais se verifique a gravidade de atos pretéritos, devidamente documentados nos autos, bem como a razoável proximidade temporal com o crime em apuração.

STJ. 3ª Turma. EREsp 1.916.596-SP, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, Rel. Acđ. Min. Laurita Vaz, julgado em 08/09/2021 (Info 712).

O registro pretérito de atos infracionais não constitui fundamento idôneo para afastar a causa de diminuição de pena relativa ao tráfico privilegiado de drogas (art. 33, § 4º, Lei nº 11.343/2006).

STF. 2ª Turma. HC 249.506/SP, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 10/12/2024 (Info 1163).

De forma esquematizada:

TRÁFICO PRIVILEGIADO (REQUISITOS)

- ▶ Reduz a pena de 1/6 a 2/3 para o réu primário, de bons antecedentes, que não se dedica ao crime nem integra organização criminosa.
- ▶ Os requisitos são cumulativos; a ausência de um deles impede o benefício.
- ▶ A negativa do redutor exige prova concreta, não bastando presunções.
- ▶ A condição de “mula” não impede o benefício sem prova de vínculo estável com organização criminosa.
- ▶ A condenação simultânea por tráfico e associação para o tráfico afasta o privilégio.
- ▶ O exercício de profissão lícita não garante o redutor se o réu também se dedica ao tráfico.
- ▶ Inquéritos ou ações penais em curso não podem ser usados para negar o benefício.
- ▶ O STJ admite, em casos excepcionais, o uso de atos infracionais para afastar o redutor; o STF veda, por violar a presunção de inocência e a proteção ao adolescente.

REDUÇÃO DE PENA

A causa de diminuição prevista no §4º do art. 33 da Lei de Drogas permite reduzir a pena do tráfico privilegiado entre um sexto e dois terços, conforme as circunstâncias do caso.

Como a lei não estabelece parâmetros fixos, o STJ, na Tese 25 da Jurisprudência em Teses (Edição 131), **reconheceu que a fração pode ser modulada de acordo com a quantidade e a natureza da droga apreendida**, além de outras circunstâncias do delito.

JURISPRUDÊNCIA EM TESES Nº 131 - STJ (TESE 25)

25) Diante da ausência de parâmetros legais, é possível que a fração de redução da causa de diminuição de pena estabelecida no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 seja modulada em razão da qualidade e da quantidade de droga apreendida, além das demais circunstâncias do delito.

Assim, pequenas quantidades e substâncias menos lesivas justificam maior redução, enquanto grandes apreensões ou drogas de maior nocividade autorizam diminuição menor.

Essa análise, porém, só é válida se tais fatores não tiverem sido considerados na fixação da pena-base, evitando o *bis in idem*.

JURISPRUDÊNCIA

É possível a valoração da quantidade e 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 nº 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. STJ. 3ª Seção. HC 725.534-SP, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 27/04/2022 (Info 734).

45) A natureza e a quantidade da droga não podem ser utilizadas simultaneamente para justificar o aumento da pena-base e para afastar a redução prevista no §4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, sob pena de caracterizar *bis in idem*.

Exemplificando:

EXEMPLO

Mariana foi flagrada transportando 15 gramas de maconha dentro de sua bolsa, sem indícios de envolvimento com organização criminosa ou dedicação habitual ao tráfico. Por ser primária e de bons antecedentes, o juiz reconheceu o tráfico privilegiado e aplicou a redução máxima de dois terços, considerando a pequena quantidade e a natureza menos lesiva da droga. Em situação diversa, se Mariana estivesse com dois quilos de cocaína, a redução poderia ser fixada no mínimo de um sexto, conforme a Tese 25 da Jurisprudência em Teses (Edição 131).

De forma esquematizada:

REDUÇÃO DE PENA

- ▶ A redução da pena no tráfico privilegiado varia conforme a quantidade, natureza da droga e as circunstâncias do caso.
- ▶ Pequenas quantidades e substâncias menos nocivas indicam maior redução, enquanto grandes apreensões justificam diminuição menor.
- ▶ A valoração da droga só pode ocorrer em uma fase da dosimetria, evitando o bis in idem entre a pena-base e o redutor.

FIGURA NÃO EQUIPARADA A CRIME HEDIONDO

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que apenas o tráfico privilegiado, previsto no §4º do art. 33 da Lei de Drogas, deixou de ser considerado crime hediondo após o Pacote Anticrime (Lei 13.964/2019).

JURISPRUDÊNCIA

A Lei nº 13.964/2019, ao promover alterações na Lei de Execução Penal, apenas afastou o caráter hediondo ou equiparado do tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei nº 11.1343/2006), nada dispondo sobre os demais dispositivos da Lei de Drogas.

STJ. 5ª Turma. AgRg no HC 754.913-MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, julgado em 6/12/2022 (Info 760).

Assim, o tráfico comum (art. 33, caput) continua equiparado a hediondo, pois essa classificação decorre do próprio texto constitucional, que prevê tratamento mais severo para crimes de tráfico, tortura e terrorismo.

De forma esquematizada:

FIGURA NÃO EQUIPARADA A CRIME HEDIONDO

:

Só o tráfico privilegiado
deixou de ser hediondo; o
comum continua sendo.

SÚMULA VINCULANTE Nº 59

A Súmula Vinculante 59 do Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que, **reconhecido o tráfico privilegiado e inexistindo circunstâncias judiciais desfavoráveis, o juiz deve obrigatoriamente fixar o regime inicial aberto e substituir a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.**

SÚMULA VINCULANTE Nº 59 - STF

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 nº 11.343/2006) e ausentes vetores negativos na primeira fase da dosimetria (art. 59 do CP), observados os requisitos do art. 33, § 2º, 'c', e do art. 44, ambos do Código Penal.

Essa orientação garante aplicação coerente dos arts. 33, §2º, “c”, e 44 do Código Penal, afastando decisões baseadas apenas na gravidade abstrata do crime.

Exemplificando:

EXEMPLO

Maria, primária e de bons antecedentes, foi condenada a 1 ano e 8 meses de reclusão por oferecer pequena quantidade de maconha a um amigo para consumo conjunto. O juiz fixou o regime inicial fechado, alegando a gravidade do tráfico de drogas. A defesa recorreu, e o tribunal aplicou a Súmula Vinculante 59 do STF, reconhecendo que, por se tratar de tráfico privilegiado e inexistirem vetores negativos na dosimetria, o regime deveria ser o aberto, com substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

De forma esquematizada:

SÚMULA VINCULANTE Nº 59

Reconhecido o tráfico privilegiado e sem vetores negativos, o regime deve ser aberto e a pena substituída por restritiva de direitos.