

ARTIGO • LEI DE DROGAS

Tráfico privilegiado e o binômio natureza-quantidade: as cinco teses do STJ e os novos contornos da dosimetria

A 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça confirmou, em questões de ordem, as teses dos Temas Repetitivos 1.154 e 1.241. O que muda na individualização da reprimenda e onde reside, doravante, o espaço da defesa técnica.

Por Dr. Luís Octávio Outeiral Velho · Advogado criminalista, OAB/SC n. 53.254-B
Itapema/SC, outubro de 2026

De proêmio, impende anotar que poucas matérias ocupam tanto o acervo da Corte Cidadã quanto o chamado tráfico privilegiado. Consoante levantamento do advogado e pesquisador David Metzker, apenas em **2025** foram proferidas **6.828 (seis mil, oitocentas e vinte e oito)** decisões favoráveis às defesas sobre o tema, em sua expressiva maioria em sede de *habeas corpus*. Não por acaso, a fixação de balizas uniformes tornou-se urgente.

Nessa tessitura, a 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar conjuntamente os Temas Repetitivos **1.154** e **1.241**, concluiu, em **18 de junho de 2026**, o exame da matéria. Ocorre que, naquela assentada, apenas uma das teses havia sido efetivamente debatida e anunciada. As demais foram agora confirmadas por meio de questões de ordem, conforme noticiado em **17 de outubro de 2026**, restando vencido, isoladamente, o ministro **Rogério Schietti Cruz**.

A minorante do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006

Feitas tais digressões, convém rememorar que o art. 33, § 4º, da Lei de Drogas autoriza a redução da pena de **1/6 (um sexto)** a **2/3 (dois terços)** ao agente primário, de bons antecedentes, que não se dedique a atividades criminosas nem integre organização criminosa. Trata-se de requisitos cumulativos, cuja aferição deve observar o princípio da individualização da pena, insculpido no art. 5º, XLVI, da Carta Política de 1988.

Na mesma esteira, o art. 42 da Lei 11.343/2006 determina que a natureza e a quantidade da substância preponderem sobre as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal. O cerne da controvérsia sempre residiu, precisamente, em saber **em que fase** do sistema trifásico (art. 68 do CP) esse binômio deve ser valorado, e **se**, por si só, basta para afastar a minorante.

As cinco teses confirmadas

Ao fim e ao cabo, a 3ª Seção consolidou os seguintes enunciados, aqui sistematizados:

- **binômio incindível:** a natureza e a quantidade de drogas devem ser valoradas sempre de forma conjunta, vedada a aplicação separada em fases distintas da dosimetria;
- **preferência pela terceira fase:** o binômio deve ser valorado preferencialmente na terceira fase, para modular a fração da minorante; somente quando esta não incidir poderá ser utilizado na primeira fase, para elevar a pena-base;
- **deslocamento sem reformatio in pejus:** se a instância anterior afastou a minorante e valorou o binômio na primeira fase, o tribunal, em recurso exclusivo da defesa, ao aplicar o redutor, deve deslocar essa valoração para a terceira fase;
- **contornos do bis in idem:** não há dupla valoração em considerar o binômio para elevar a pena-base e, simultaneamente, como elemento fático para afastar a minorante; haverá *bis in idem* somente se for utilizado para elevar a pena-base e, ao mesmo tempo, para modular a fração;
- **quantidade expressiva:** a apreensão de drogas em quantidade de tal modo expressiva que, por sua própria dimensão, seja incompatível com a figura do traficante eventual ou do pequeno traficante configura fundamento idôneo para afastar a minorante; fora dessa hipótese, natureza e quantidade somente a afastam quando associadas a outros elementos concretos, como alto grau de profissionalismo, sofisticada logística de transporte ou complexa estrutura de armazenamento.

O que se extrai das teses de 1 a 4

Com efeito, as quatro primeiras teses caminham em consonância com a vedação à dupla valoração já sedimentada pelo Pretório Excelso no ARE 666.334 (Tema 712 da repercussão geral), que impede a utilização do mesmo binômio na primeira e na terceira fases da dosimetria.

Neste particular, merece destaque a terceira tese. Ao admitir que o tribunal, em recurso exclusivo da defesa, desloque a valoração da primeira para a terceira fase, a Corte afastou a ilação de que tal providência configuraria *reformatio in pejus* (art. 617 do Código de Processo Penal). Dito de outro modo, o réu que obtém o redutor não verá sua situação agravada, mas também não colherá o duplo benefício de afastar a valoração negativa da pena-base e ter a fração fixada no patamar máximo. Há de se dizer, por conseguinte, que a defesa deverá aferir, com rigor aritmético, se o resultado final da reprimenda efetivamente lhe é mais favorável.

Noutro viés, a quarta tese delimita com precisão o conceito de *bis in idem*. A utilização do binômio para exasperar a pena-base e, ao mesmo tempo, como dado fático indicativo da dedicação a atividades criminosas não configura dupla valoração. Urge, contudo, que a defesa fiscalize se, sob a roupagem de «elemento fático», o julgador não está a valorar duas vezes a mesma circunstância.

A quantidade «expressiva» e o dever de fundamentação

A quinta tese, que concentrou os debates, representa inflexão relevante. Até então, prevalecia na Corte Cidadã o entendimento de que a quantidade de droga, isoladamente, não bastava para afastar a minorante. Agora, quantidade «de tal modo expressiva» passa a constituir, por si só, fundamento idôneo.

Não obstante, a tese não fixou parâmetro objetivo para o que seja quantidade expressiva. Nesse espectro, a aferição dar-se-á caso a caso, o que impõe ao julgador o dever inafastável de fundamentação concreta, nos termos do art. 93, IX, da Carta Política e do art. 315, § 2º, do Diploma Processual Penal. A mera menção ao peso apreendido, despida de demonstração da incompatibilidade com a figura do pequeno traficante, não se afigura suficiente.

Agregue-se ainda que, fora da hipótese extrema, a tese exige expressamente a associação a outros elementos do caso concreto. Não se pode olvidar, portanto, que primariedade, bons antecedentes e ausência de vínculo com organização criminosa permanecem como o eixo central da análise. O motorista sem antecedentes, flagrado com carga relevante, mas sem qualquer indicativo de profissionalismo ou integração a grupo criminoso, não pode ter o benefício automaticamente afastado sob presunção.

A legitimidade da formação dos precedentes

Por conveniente, registre-se a divergência do ministro Rogerio Schietti, que sustentou a necessidade de que os enunciados fossem debatidos e votados pelo colegiado, ressalvando que isso não significava discordar de seu conteúdo. A observação ultrapassa o mero formalismo: as teses fixadas em recursos repetitivos possuem força vinculante (art. 927, III, do Código de Processo Civil, aplicável por analogia ao processo penal), e sua legitimidade repousa justamente na deliberação colegiada. Comungando no mesmo sentido, é razoável antever que a forma de aprovação dos enunciados possa ser objeto de questionamento nas instâncias recursais.

Reflexos práticos para a defesa

Frente a esse cenário, a atuação defensiva deve, desde logo:

- verificar em que fase da dosimetria o binômio foi valorado e se houve dupla utilização vedada;
- exigir fundamentação concreta sempre que a quantidade for invocada como «expressiva»;
- demonstrar a ausência dos elementos associados (profissionalismo, logística, estrutura de armazenamento) nas hipóteses intermediárias;
- avaliar, em recurso exclusivo da defesa, o efeito do deslocamento da valoração para a terceira fase sobre a pena final;

- revisar processos em curso e condenações ainda passíveis de impugnação à luz dos novos parâmetros.

Em arremate

As cinco teses conferem maior previsibilidade à dosimetria nos crimes de tráfico, mas não dispensam o exame das recônditas peculiaridades de cada feito. Ao revés, a abertura conceitual da expressão «quantidade expressiva» desloca para a fundamentação judicial, e para o seu controle pela defesa técnica, o verdadeiro núcleo da controvérsia. Nesta senda, o baluarte do Estado Democrático de Direito continua a ser a individualização da pena, e não a presunção.

Fontes de dados: ConJur, «STJ confirma teses sobre quantidade de drogas e tráfico privilegiado» (17/10/2026); STJ, Temas Repetitivos 1.154 e 1.241 (REsp 1.963.433, 1.963.489, 1.964.296, 2.059.576 e 2.059.577); Migalhas (jun./2026).

Conteúdo de caráter exclusivamente informativo e científico, em observância ao Código de Ética e Disciplina da OAB e ao Provimento n. 205/2021 do CFOAB. Não constitui parecer ou consultoria, nem substitui a análise do caso concreto. Penas indicadas em sua cominação abstrata.