AgRg no HABEAS CORPUS Nº 981246 - SP (2025/0045600-7)

RELATOR	:	**MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO	:	WESLEY THIAGO DA SILVA (PRESO)
ADVOGADO	:	FERNANDO JOSÉ COSTA JANUNCIO - SP231033
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO PRIVILEGIADO. AFASTAMENTO POR RAZÕES INIDÔNEAS. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL DO *PARQUET* FEDERAL DESPROVIDO.

1. Para que o réu possa ter o benefício da causa de diminuição de pena previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, deverá cumprir, cumulativamente, quatro requisitos, quais sejam: (a) ser primário; (b) possuir bons antecedentes; (c) não se dedicar às atividades criminosas; (d) não integrar organização criminosa.

No caso em análise, as instâncias ordinárias afirmaram a dedicação do paciente, ora agravado, a atividade criminosa com base, essencialmente, no fato de o local ser ponto de tráfico e da irmã do paciente, que segundo ele não mantém uma boa relação com a mesma , ter testemunhado que o réu vinha utilizando o tráfico como meio de subsistência há aproximadamente três meses. Ocorre que tais circunstâncias devem ser sopesadas com a quantidade de drogas apreendida – 6,1g de *crack* e 7,23g de maconha –, bem como a primariedade e a ausência de antecedentes por parte do paciente, circunstâncias que não permitem a conclusão de que o paciente se dedica à atividade criminosa ou integre organização criminosa, exatamente a quem a norma visa beneficiar.

2. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em Sessão Virtual de 20/03/2025 a 26/03/2025, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 04 de abril de 2025.

Documento eletrônico VDA46651887 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): JOEL ILAN PACIORNIK Assinado em: 04/04/2025 10:29:54
Publicação no DJEN/CNJ de 08/04/2025. Código de Controle do Documento: f5e05585-ed44-4af4-8288-ae5153584e04

JOEL ILAN PACIORNIK
Relator

Documento eletrônico VDA46651887 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): JOEL ILAN PACIORNIK Assinado em: 04/04/2025 10:29:54
Publicação no DJEN/CNJ de 08/04/2025. Código de Controle do Documento: f5e05585-ed44-4af4-8288-ae5153584e04

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 981246 - SP (2025/0045600-7)

RELATOR	:	**MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO	:	WESLEY THIAGO DA SILVA (PRESO)
ADVOGADO	:	FERNANDO JOSÉ COSTA JANUNCIO - SP231033
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO PRIVILEGIADO. AFASTAMENTO POR RAZÕES INIDÔNEAS. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL DO *PARQUET* FEDERAL DESPROVIDO.

1. Para que o réu possa ter o benefício da causa de diminuição de pena previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, deverá cumprir, cumulativamente, quatro requisitos, quais sejam: (a) ser primário; (b) possuir bons antecedentes; (c) não se dedicar às atividades criminosas; (d) não integrar organização criminosa.

No caso em análise, as instâncias ordinárias afirmaram a dedicação do paciente, ora agravado, a atividade criminosa com base, essencialmente, no fato de o local ser ponto de tráfico e da irmã do paciente, que segundo ele não mantém uma boa relação com a mesma , ter testemunhado que o réu vinha utilizando o tráfico como meio de subsistência há aproximadamente três meses. Ocorre que tais circunstâncias devem ser sopesadas com a quantidade de drogas apreendida – 6,1g de *crack* e 7,23g de maconha –, bem como a primariedade e a ausência de antecedentes por parte do paciente, circunstâncias que não permitem a conclusão de que o paciente se dedica à atividade criminosa ou integre organização criminosa, exatamente a quem a norma visa beneficiar.

2. Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra decisão de minha relatoria de fls. 311/316, que não conheceu do *habeas corpus,* mas concedeu a ordem, de ofício, para redimensionar as penas impostas ao paciente, ora agravado, ao patamar de 1 ano e 8 meses de reclusão e mais 166 dias-multa, em regime inicial aberto, substituindo a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, a serem definidas pelo Juízo das execuções.

Nas razões recursais, o *Parquet* insurge-se contra o reconhecimento da causa

Documento eletrônico VDA46194562 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): JOEL ILAN PACIORNIK Assinado em: 18/03/2025 10:23:41
Código de Controle do Documento: d1a69a66-7095-4a75-a2c4-f4fa87185e4b

de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/206, alegando que estão presentes elementos suficientes que demonstram a dedicação do agravado à atividades criminosas.

Requer, assim, a reconsideração da decisão ou o julgamento pelo órgão colegiado, pugnando pelo provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

Em que pesem os argumentos do agravante, a decisão agravada deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

Vale transcrever trechos da sentença condenatória, na qual o magistrado singular fixou as penas:

> *"Assim, procedente a denúncia, passa-se à fixação das penas. Na primeira fase do processo de dosimetria da pena, nada há de ser considerado, razão pela qual as sanções básicas são fixadas nos mínimos legais de 05 (cinco) anos de reclusão e pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário mínimo.*
>
> *Na segunda fase, não há circunstâncias agravantes ou atenuantes a serem consideradas.*
>
> *Irrelevante a parcial confissão, que para ser reconhecida como atenuante precisaria ser integral, o que não se verificou no presente caso, dado o esforço do acusado em ver sua conduta desclassificada para o delito do art. 28 da Lei de Drogas e assim se beneficiar de pena não privativa de liberdade.*
>
> *Nesse sentido, o enunciado da súmula 630 do STJ: A incidência da atenuante da confissão espontânea no crime de tráfico ilícito de entorpecentes exige o reconhecimento da traficância pelo acusado, não bastando a mera admissão da posse ou propriedade para uso próprio.*
>
> *Na terceira fase, inviável o reconhecimento da causa de diminuição de pena prevista no § 4º, do art. 33, da Lei de Drogas, haja vista os elementos reveladores de que o acusado vinha se dedicando a atividade criminosa, constatação que não se baseia apenas na falta de comprovação de ocupação lícita, mas também no testemunho da irmã do réu (fls. 19), que afirmou que ele vinha utilizando o tráfico como meio de subsistência há aproximadamente três meses, transformando a prática ilícita em seu meio de vida e fonte de renda.*
>
> *Importante frisar que esta pequena cidade de Cruzeiro/SP vem enfrentando desafios com o aumento da violência, pois classificada no ano de 2017 como uma das melhores cidades para envelhecer1, agora é a mais violenta da região do Vale do Paraíba2, tornando-se destaque negativo entre os vizinhos, haja vista o aumento*

Documento eletrônico VDA46194562 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): JOEL ILAN PACIORNIK Assinado em: 18/03/2025 10:23:41
Código de Controle do Documento: d1a69a66-7095-4a75-a2c4-f4fa87185e4b

de registros policiais desta natureza, consoante dados estatísticos colhidos pela Secretaria de Segurança Pública de São Paulo3, sendo o tráfico a força motriz da criminalidade e o principal incentivador de outros crimes violentos contra a pessoa, devendo-se ainda mencionar o exponencial aumento de homicídios entre jovens na disputa por domínio de biqueiras, havendo, inclusive, ?lista virtual de futuros finados?, mantida em rede social com a fotografia daqueles que serão assassinados, com a respectiva ?baixa? quando executado4, de modo que não se pode tomar como inofensiva ou de somenos importância a conduta praticada.

Ademais, não se tem como admissível que as penas aplicadas sob a égide de legislação trazida à lume para tratamento mais severo ao comércio ilícito de drogas, sejam infinitamente inferiores àquelas previstas na legislação que revogou.

Soma-se tratar de droga com altíssimo potencial de dependência. O regime prisional para o desconto da sanção será o inicial fechado, ajustável ao total da pena imposta e único compatível com a gravidade dos fatos, cujas circunstâncias e consequências foram exaustivamente aqui descritas, além de ser capaz de impor ao réu maior reflexão acerca da perniciosidade de sua conduta e, com isso, acelerar o processo de recuperação almejado pela intervenção estatal ora concretizada." (fls. 161/163)

Por sua vez, o acórdão impugnado destramou a controvérsia acerca das penas, nos seguintes termos:

"As penas não comportam reparos, tendo as básicas sido aplicadas no mínimo legal, tornando-se definitivas, à míngua de circunstâncias modificadoras.

Não procede o pedido de aplicação do redutor do §4º, do artigo 33, da Lei de Tóxicos, que diversamente do alegado pela Defesa, não se trata de direito subjetivo do réu, mas de possibilidade condicionada a satisfação cumulativa de exigências, o que não se observa no caso presente, sendo incabível esse benefício a quem sequer demonstrou exercer o narcotráfico de forma ocasional, e em pequena monta, vez que, repita-se, foi ele surpreendido, em plena tarde de uma sexta-feira, comercializando tóxico potentíssimo no portão de sua casa, a respeito da qual, aliás, havia diversas denúncias quanto a se tratar de ponto de narcotráfico, tendo a testemunha Luiz inclusive asseverado, perante a autoridade policial, já ter adquirido droga dele em outras cinco oportunidades, ao passo que a própria irmã do acusado destacou que ele ali exercia essa atividade criminosa há aproximadamente três meses, e Marcelo ainda ressaltou a intensa movimentação de compradores de tóxicos no local, narrativas essas também trazidas em Juízo pelos agentes públicos, o que,

Documento eletrônico VDA46194562 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): JOEL ILAN PACIORNIK Assinado em: 18/03/2025 10:23:41
Código de Controle do Documento: d1a69a66-7095-4a75-a2c4-f4fa87185e4b

> *aliado a ausência de comprovação por parte do apelante quanto ao exercício de trabalho lícito, bem denota sua intensa e exclusiva dedicação, desde antes, a narcotraficância, não preenchendo, pois, o terceiro requisito cumulativo necessário para a recepção de tão amplo benefício.*
>
> *Por fim, o quantum de penas impostas, bem como as circunstâncias acima expostas, que denotam a dedicação intensa do acusado ao tráfico de drogas, mais do que justificam a fixação de regime prisional inicial fechado para o desconto da aflitiva, que não foi questionado, mormente em se tratando, no caso vertente, de réu que praticou o crime em apreço quando ainda respondia a outras ações penais, demonstrando, pois, além de seu profundo envolvimento com o tráfico, o seu desprezo pela Justiça Pública, além de dolo e ousadia acentuados, tudo em consonância com os ditames do quanto determinado nos artigos 33, § 3º, e 59, ambos do Código Penal."* (fls. 23/24)

A dosimetria da pena deve ser feita seguindo o critério trifásico descrito no art. 68, c/c o art. 59, ambos do Código Penal, cabendo ao Magistrado aumentar a pena de forma sempre fundamentada e apenas quando identificar dados que extrapolem as circunstâncias elementares do tipo penal básico.

Sendo assim, é certo que o refazimento da dosimetria da pena em *habeas corpus* tem caráter excepcional, somente sendo admitido quando se verificar de plano e sem a necessidade de incursão probatória, a existência de manifesta ilegalidade ou abuso de poder.

Como cediço, o § 4º do art. 33 da Lei de Drogas disciplina a incidência de causa especial de redução da pena, hipótese denominada pela doutrina como "tráfico de drogas privilegiado". O dispositivo contém a seguinte redação:

> *"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."*

Dessa forma, para que o réu possa ter o benefício da diminuição, deverá cumprir, cumulativamente, quatro requisitos, quais sejam: (a) ser primário; (b) possuir bons antecedentes; (c) não se dedicar às atividades criminosas; (d) não integrar organização criminosa.

Os dois pressupostos iniciais são de avaliação estritamente objetiva, basta verificar a certidão de antecedentes criminais do agente para chegar à conclusão se ele preenche ou não esses requisitos. Quanto às duas últimas condições, a análise envolve apreciação subjetiva do magistrado processante, a partir dos elementos de

Documento eletrônico VDA46194562 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): JOEL ILAN PACIORNIK Assinado em: 18/03/2025 10:23:41
Código de Controle do Documento: d1a69a66-7095-4a75-a2c4-f4fa87185e4b

convicção existentes nos autos, para aferir se o apenado se dedicava às atividades criminosas ou integrava organização criminosa.

No caso em análise, as instâncias ordinárias afirmaram a dedicação do paciente, ora agravado, a atividade criminosa com base, essencialmente, no fato de o local ser ponto de tráfico e da irmã do paciente, que segundo ele não mantém uma boa relação com a mesma, ter testemunhado que o réu vinha utilizando o tráfico como meio de subsistência há aproximadamente três meses.

Ocorre que tais circunstâncias devem ser sopesadas com a quantidade de drogas apreendida - 6,1g de *crack* e 7,23g de maconha -, bem como a primariedade e a ausência de antecedentes por parte do paciente, circunstâncias que, ao meu ver, não permitem a conclusão de que o paciente se dedica à atividade criminosa ou integre organização criminosa, exatamente a quem a norma visa beneficiar.

Nesse sentido, confira-se:

> *REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. APLICAÇÃO DA FRAÇÃO MÁXIMA. POSSIBILIDADE.*
>
> *1. Tendo o legislador previsto apenas os pressupostos para a incidência do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, deixando, contudo, de estabelecer os parâmetros para a escolha entre a menor e a maior frações indicadas para a mitigação da reprimenda, devem ser consideradas as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, e, especialmente, a natureza e a quantidade de droga, a teor do disposto no artigo 42 da Lei n. 11.343/2006.*
>
> *2. Ainda que o crack tenha um alto poder de lesividade, a inexpressiva quantidade de tóxicos apreendidos, aliados à favorabilidade das outras circunstâncias judiciais, recomenda a aplicação da causa de diminuição em seu grau máximo, ou seja, 2/3 (dois terços).*
>
> *3. Agravo regimental desprovido.*
>
> (AgRg no AREsp 1.044.533/ES, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 25/4/2017, DJe 5/5/2017.)

Dessa forma, restou caracterizado o constrangimento ilegal, sendo imperiosa a aplicação do redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, no patamar máximo de 2/3.

Assim, após o redimensionamento da pena, concedi liminarmente a ordem de *habeas corpus* de ofício para redimensionar as penas impostas ao paciente, ora agravado, ao patamar de 1 ano e 8 meses de reclusão e mais 166 dias-multa, em

Documento eletrônico VDA46194562 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): JOEL ILAN PACIORNIK Assinado em: 18/03/2025 10:23:41
Código de Controle do Documento: d1a69a66-7095-4a75-a2c4-f4fa87185e4b

regime inicial aberto, substituindo a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, a serem definidas pelo Juízo das execuções.

Vale ressaltar que o *Parquet* federal não juntou qualquer elemento de prova concreta, associado ao referido argumento, capaz de atestar que o acusado fazia do comércio de drogas o seu *modus vivendi*.

Ante o exposto, voto no sentido de negar provimento ao presente agravo regimental.

Documento eletrônico VDA46194562 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): JOEL ILAN PACIORNIK Assinado em: 18/03/2025 10:23:41
Código de Controle do Documento: d1a69a66-7095-4a75-a2c4-f4fa87185e4b

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

AgRg no HC 981.246 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2025/0045600-7

Número de Origem:
15039612320228260156 23049602022 2304960752022130111

Sessão Virtual de 20/03/2025 a 26/03/2025

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: FERNANDO JOSE COSTA JANUNCIO
ADVOGADO	: FERNANDO JOSÉ COSTA JANUNCIO - SP231033
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: WESLEY THIAGO DA SILVA (PRESO)
INTERES.	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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	: WESLEY THIAGO DA SILVA (PRESO)
ADVOGADO	: FERNANDO JOSÉ COSTA JANUNCIO - SP231033
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES.	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

TERMO

Documento eletrônico VDA46414065 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SISTEMA JUSTIÇA - SERVIÇOS AUTOMÁTICOS, Assinado em: 27/03/2025 00:29:25
Código de Controle do Documento: 28fbb61c-0b4a-4fed-8c7d-d428366d00b3

A QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em Sessão Virtual de 20/03/2025 a 26/03/2025, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Brasília, 26 de março de 2025

Documento eletrônico VDA46414065 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SISTEMA JUSTIÇA - SERVIÇOS AUTOMÁTICOS, Assinado em: 27/03/2025 00:29:25
Código de Controle do Documento: 28fbb61c-0b4a-4fed-8c7d-d428366d00b3