



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 1061533 - SP (2025/0498412-0)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
IMPETRANTE : ARTHUR NAVARRO POSSATO
ADVOGADO : ARTHUR NAVARRO POSSATO - MG209379
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WANDERCY LUCIO DE BRITTO FILHO (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em benefício de WANDERCY LUCIO DE BRITTO FILHO, contra acórdão proferido pelo TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO no julgamento da Apelação Criminal n. 1500148-14.2024.8.26.0545.

Extrai-se dos autos que o paciente foi condenado à pena de 5 anos e 10 meses de reclusão, no regime inicial fechado, além do pagamento de 583 dias-multa, pela prática do crime tipificado no art. 33, c/c o art. 40, V, da Lei n. 11.343/2006.

O Tribunal de origem deu parcial provimento à apelação interposta pelo paciente, para reduzir a pena ao patamar de 5 anos de reclusão, além de 500 dias-multa, mantidos os demais termos da sentença. Confira-se a ementa do julgado:

“APELAÇÃO CRIMINAL – TRÁFICO DE ENTORPECENTES – Réu que se conforma com a condenação e busca somente a diminuição da pena imposta ao delito; a aplicação do regime inicial aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos – Pena reduzida na terceira etapa do cálculo dosimétrico, a fim de se afastar a causa de aumento prevista no artigo 40, inciso V, da Lei Antidrogas – Quantidade de droga apreendida que pode (e deve) ser considerada para afastar a aplicação do redutor do § 4º, do artigo 33, da Lei Antidrogas – Inviável, ainda, a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, nos termos do disposto no artigo 44, inciso I, do Código Penal – Regime prisional inicial fechado adequado, nos termos do disposto no artigo 33, § 3º, do CP – Recurso parcialmente provido.” (fl. 11)

No presente *writ*, a defesa sustenta flagrante ilegalidade no afastamento da causa especial de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, por ter sido negada com fundamento exclusivo na natureza e na quantidade da droga apreendida.

Assevera que o paciente é primário, possui bons antecedentes e vida laboral comprovada, inexistindo elementos concretos que indiquem dedicação a atividades criminosas ou vínculo associativo.

Argumenta que a perícia realizada nos aparelhos celulares apreendidos não identificou dados relacionados à prática delitiva, o que reforça o preenchimento dos requisitos legais do tráfico privilegiado.

Aduz que a manutenção do regime inicial fechado e a negativa de substituição da pena por restritivas de direitos foram vinculadas à mesma premissa — quantidade e natureza da droga —, impondo readequação da reprimenda.

Requer, em liminar e no mérito, a aplicação do redutor do tráfico privilegiado e, se cabível, a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

É o relatório.

Decido.

Diante de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração sequer deveria ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e do próprio Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, considerando as alegações expostas na inicial, razoável verificar a existência de eventual constrangimento ilegal que justifique a concessão da ordem de ofício.

Consta do voto condutor do julgado atacado:

"A base foi elevada, na fração de 1/6 (um sexto), pela natureza do entorpecente, nos termos do disposto do artigo 42 da Lei Antidrogas. Na segunda etapa, pela atenuante da confissão espontânea, tornou ao mínimo legal (cf. artigo 65, inciso III, alínea "d", do Código Penal).

Na derradeira etapa, a reprimenda foi novamente elevada, na mesma fração, diante da aplicação da causa de aumento prevista no artigo 40, inciso V, da Lei nº 11.343/06, não sendo aplicada a minorante prevista no § 4º, do artigo 33, do mesmo Diploma Legal, em razão da quantidade de droga apreendida.

E, respeitada a compreensão diversa do Juiz sentenciante, entendo necessário, nesse ponto, o afastamento do aumento relativo à causa de aumento do artigo 40, inciso V, da Lei Antidrogas, sob pena de responsabilidade objetiva do acusado. Realmente, é dos autos que o veículo que o apelante fazia uso para o transporte da droga foi alugado na cidade de Juiz de Fora /MG. Ao que tudo indica ele retornava com a droga para essa cidade. Entretanto, a prova não é suficientemente firme nesse sentido.

[...]

Assim, diante da ausência de comprovação no sentido de que Wandercy realmente tinha a intenção de levar a droga para Juiz de Fora/MG, necessário, a meu ver, e mais uma vez pedindo vênia aos entendimentos em sentido contrário, afastar a causa de aumento.

[...]

Na sequência, mantenho afastada a aplicação do redutor do § 4º, do artigo 33, da Lei nº 11.343/06, como bem decidiu o Juiz sentenciante, tendo em vista a enorme quantidade de droga apreendida, restando para o réu, agora, a pena final de 5 (cinco) anos de reclusão, mais o pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, no piso legal.

Isso porque, a meu juízo, o artigo 42 da Lei Antidrogas deve ser interpretado conjuntamente ao referida causa de diminuição de pena, e a quantidade do entorpecente apreendido pode (e deve) ser considerada para afastar a aplicação da benesse, pois demonstra que o acusado se dedicava a atividades criminosas, e não era iniciante no tráfico, conforme tem decidido a melhor jurisprudência, tanto que a ele foi confiada expressiva quantidade de crack, a qual, após fracionada, atingiria uma infinidade de usuários. É tal quantidade de droga, de alto valor comercial, não seria confiada a traficante de primeira viagem." (fls. 13/15)

Constata-se que o Tribunal de origem afastou a benesse do tráfico privilegiado com lastro na quantidade das substâncias apreendidas.

Todavia, tal conclusão está em dissonância com a jurisprudência desta Corte Superior que, acompanhando o atual posicionamento do STF, sedimentou entendimento no sentido de que a mera condição de "mula" do tráfico, considerada juntamente com a quantidade de droga apreendida, não permite concluir que o agente integre organização criminosa, nem tampouco se dedique à atividade criminosa.

Verifica-se, no caso, que não foram apontados outros elementos concretos e válidos para demonstrar que o paciente se dedica à atividade criminosa ou que integra organização criminosa, devendo incidir o benefício do art. 33, §4º, da Lei n. 11.343/06.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO PRIVILEGIADO RECONHECIDO PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. FUNÇÃO DE "MULA". CIRCUNSTÂNCIA QUE NÃO EVIDENCIA INTEGRAÇÃO EM GRUPO CRIMINOSO OU DEDICAÇÃO À ATIVIDADE ILÍCITA. REVISÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, "no caso em que o agente, na qualidade de mula do tráfico, agiu, de modo esporádico, como transportador de droga, ainda que em grandes quantidades, mesmo que receba como contraprestação vantagem pecuniária e tenha

ciência do que transportaria, não há presunção de habitualidade delitiva, situação, portanto, insuficiente para afastar o redutor do art. 33, §4º, da Lei n. 11.343/2006 " (AgRg no HC n. 697.948/SP, relator Ministro João Otávio de Noronha, Quinta Turma, julgado em 2/8/2022, DJe de 8/8/2022).

2. No caso, o acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência desta Corte, pois, apesar da grande quantidade de droga apreendida (mais de 150kg de maconha), trata-se de agente primário, enquadrado na condição de "mula", não tendo sido indicado no julgado nenhum elemento adicional, além da quantidade de droga, que demonstrasse cabalmente sua inserção em grupo criminoso de maior risco social, a atuação armada, a apreensão de apetrecho/instrumento de refino da droga, sendo, portanto, cabível a aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 .

3. Concluindo a Corte de origem que o réu faz jus à incidência da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, por ser primário e não registrar maus antecedentes, rever tal posicionamento, a fim de excluir o privilégio no tráfico, implicaria o revolvimento de provas e fatos, o que não se admite a teor da Súmula n. 7/STJ.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp n. 2.092.477/TO, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), Sexta Turma, julgado em 24/10/2023, DJe de 27/10/2023.)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E DESOBEDIÊNCIA. APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. POSSIBILIDADE. MULA, AUSÊNCIA DE EMPREGO LÍCITO E INTERESTADUALIDADE. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE PARA SE NEGAR A INCIDÊNCIA DA REDUTORA. AUSÊNCIA DE PROVAS DE QUE O AGENTE SE DEDICA À ATIVIDADE CRIMINOSA OU INTEGRA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. RECONHECIDA A CAUSA DE AUMENTO PREVISTA NO ART. 40, INCISO V, DA LEI N. 11.343/2006. REGIME INICIAL FECHADO. POSSIBILIDADE. PENA SUPERIOR A 4 (QUATRO) E INFERIOR A 8 (OITO) ANOS DE RECLUSÃO. PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL NEGATIVA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DO REQUISITO OBJETIVO. PENA SUPERIOR A 4 (QUATRO) ANOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para que o agente seja beneficiado com a aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, devem ser preenchidos, cumulativamente, os seguintes requisitos: ser o agente primário, de bons antecedentes, não se dedicar às atividades criminosas e nem integrar organização criminosa.

2. Conforme a atual jurisprudência desta Corte Superior, a quantidade de droga deve estar associada a outras circunstâncias do caso concreto para obstar a aplicação do § 4º do art. 33 da Lei de Drogas.

3. A jurisprudência desta Corte, acompanhando o atual posicionamento do STF, entende que a mera condição de "mula" do tráfico, isoladamente considerada, não permite concluir que o agente integre organização criminosa, sendo fundamental que haja prova incontestável de envolvimento estável e permanente com grupo criminoso, a fim de obstar a aplicação do benefício.

4. Consoante precedentes desta Corte, "(...) a ausência de comprovação de exercício de trabalho ou emprego lícito não gera presunção de dedicação do paciente ao tráfico de drogas" (AgRg no HC n. 494.508/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe de 10/5/2019.) 5. Apesar da expressiva quantidade de droga apreendida (241kg de maconha), verifica-se que não foram apontados outros elementos concretos e válidos para demonstrar que o acusado se dedica à atividade criminosa ou que integra organização criminosa, devendo incidir o benefício do art. 33, §4º, da Lei n. 11.343/06, sobretudo considerando que a interestadualidade foi valorada, na terceira etapa do cálculo penal, para reconhecer a incidência da causa de aumento prevista no art. 40, inciso V, da Lei n. 11.343/2006.

6. Cotejados a quantidade de droga apreendida e a valoração negativa de circunstância judicial, com fixação da pena-base acima do mínimo legal, deve ser mantido o regime inicial fechado, nos termos dos arts. 33 e 59, ambos do Código Penal, c.c. o art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

7. Fixada a pena em patamar superior a 4 anos de reclusão, vedada a substituição da pena reclusiva por restritiva de direitos, a teor do artigo 44, inciso I, do Código Penal.

8. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 765.343/MS, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 2/10/2023, DJe de 4/10/2023.)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE. AFASTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. FUNDAMENTOS INERENTES AO TIPO PENAL. CONDIÇÃO DE "MULA" DO TRÁFICO. VALORAÇÃO DA NATUREZA E QUANTIDADE DE DROGA NA PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA DA PENA. BIS IN IDEM CONFIGURADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. De acordo com o §4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organizações criminosas.

2. No caso, observa-se que as instâncias ordinárias concluíram pela dedicação às atividades criminosas apenas com base em elementos constitutivos da conduta de tráfico, pela qual o agravado já havia sido condenado, sem demonstrar de modo concreto a dedicação às atividades criminosas, mormente porque a ação descrita revela que seria ele "mula" do tráfico de drogas.

3. Desta forma, não obstante a quantidade de droga apreendida em poder do agravado (25 kg de maconha), ela foi valorada na primeira etapa da dosimetria da pena, o que, aliado a sua primariedade e bons antecedentes, impõe a aplicação da minorante no patamar de 2/3, sob pena de bis in idem.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 813.469/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 12/6/2023, DJe de 16/6/2023.)

Contudo, a quantidade de droga apreendida (20 kg de crack) e o fato de o paciente ter atuado na condição de "mula" a serviço do narcotráfico justificam a aplicação da fração mínima de 1/6, referente à causa de diminuição da pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06. A propósito:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO. BENEFÍCIO DO ARTIGO 33, §4º, DA LEI Nº 11.343/06 NO PATAMAR DE 1/6. AGENTE NA FUNÇÃO DE "MULA". LEGALIDADE. REGIME MAIS GRAVOSO. QUANTIDADE DE DROGA UTILIZADA NA PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Tratando-se de acusada que exerceu a função de "mula", de forma pontual, inexistindo envolvimento comprovado, de forma concreta, em outras condutas no crime de tráfico, e que transportou a droga em claro contexto de patrocínio por organização criminosa, justificada a redução da pena em 1/6, pela aplicação da minorante do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

2. Nessa linha, a jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que a ciência do agente de estar a serviço de grupo criminoso voltado ao tráfico de drogas, na função de "mula", é circunstância apta a justificar a menor redução da pena, na fração de 1/6, pela aplicação da minorante do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. Precedentes.

3. Não se desconhece que a Súmula Vinculante nº 59 /STF dispõe que 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 n. 11.343/2006) e ausentes vetores negativos na primeira fase da dosimetria (art. 59 do CP), observados os requisitos do art. 33, § 2º, alínea c, e do art. 44, ambos do Código Penal. Ocorre que, no presente caso, a pena-base foi fixada acima do mínimo legal (quantidade da droga apreendida), não havendo qualquer

ilicitude na fixação do regime mais gravoso, no caso, o fechado.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp n. 2.970.830/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 9/9/2025, DJEN de 17/9/2025.)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRIVILÉGIO. PRIMARIEDADE. QUANTIDADE E NATUREZA DAS DROGAS. REDUTOR DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. DOSIMETRIA. FLAGRANTE ILEGALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Para fazer jus à aplicação do redutor de pena estatuído no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, é necessário o preenchimento dos requisitos cumulativos, uma vez que o tráfico privilegiado exige que o agravado seja primário, portador de bons antecedentes, não se dedique a atividade criminosa nem integre organização criminosa.

2. A falta de ocupação lícita e o transporte interestadual de drogas não constituem fundamentação idônea para impedir a incidência da referida minorante.

3. Como o agravado é primário e não foi indicado nenhum elemento concreto adicional à quantidade de droga que demonstre a sua inserção em grupo criminoso de maior risco social, a atuação armada, o envolvimento de menores ou a apreensão de apetrecho /instrumento de refino da droga, é cabível a aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, no patamar de 1/6, nos termos da orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, haja vista o réu ter exercido a função de "mula do tráfico".

4. "Constitui indevido bis in idem o reconhecimento da majorante prevista no art. 40, inciso V, da Lei n. 11.343/2006 e, ao mesmo tempo, diante da configuração do tráfico interestadual, afastar-se a minorante do art. 33, § 4º, da Lei Antidrogas" (AgRg no AREsp n. 2.607.212/SP, relator Ministro Otávio de Almeida Toledo - Desembargador convocado do TJSP, Sexta Turma, julgado em 19/8/2024, DJe de 23/8/2024).

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC n. 988.263/SP, relator Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 18/6/2025, DJEN de 26/6/2025.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 34, XX, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, não conheço do *habeas corpus*. Contudo, concedo a ordem, de ofício, para reduzir a pena do paciente para 4 anos e 2 meses de reclusão, no regime inicial fechado, e ao pagamento de 417 dias-multa.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 19 de dezembro de 2025.

JOEL ILAN PACIORNIK
Relator

Documento eletrônico juntado ao processo em 19/12/2025 às 15:09:59 pelo usuário: SISTEMA JUSTIÇA - SERVIÇOS AUTOMÁTICOS