



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2005025 - SP (2022/0164513-5)

RELATOR : MINISTRO OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJSP)

RECORRENTE : RODOLFO DA SILVA
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE SOUZA - SP136219
RECORRENTE : PAULO HENRIQUE LIMA DOS SANTOS
RECORRENTE : ROBSON DURVAL RAMALHO
ADVOGADOS : JOSÉ PEDRO SAID JÚNIOR - SP125337
PAULO ANTONIO SAID - SP146938
GABRIEL MARTINS FURQUIM - SP331009
HENRIQUE ZIGART PEREIRA - SP386652
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. PRIMEIRO RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* CONCEDIDA DE OFÍCIO. SEGUNDO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO PRIVILEGIADO. INCABÍVEL. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. FUNDAMENTAÇÃO ABSTRATA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. Caso em exame

1. Recursos especiais interpostos por 03 (três) réus contra o acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que manteve a condenação por tráfico de drogas, fixando o regime inicial fechado para cumprimento da pena.
2. O primeiro recurso especial pugnou pela absolvição e, subsidiariamente, pela fixação do regime semiaberto.
3. O segundo recurso especial pleiteou a incidência da causa de diminuição da pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 na fração de 2/3 (dois terços), a fixação do regime semiaberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

II. Questão em discussão

4. A discussão consiste em saber se os recursos comportam conhecimento.
5. Outro ponto é verificar se é cabível o reconhecimento do tráfico privilegiado e a fixação do regime inicial semiaberto para os réus.

III. Razões de decidir

6. O primeiro recurso especial não comporta conhecimento, tendo em vista que o pedido de absolvição encontra óbice na Súmula n. 7 /STJ e incide a Súmula n. 284/STF sobre o pedido de fixação de regime semiaberto.

7. O segundo recurso especial comporta conhecimento, haja vista ter preenchido os requisitos de admissibilidade.

8. A quantidade e a natureza da droga apreendida (929 - novecentos e vinte e nove -gramas de cocaína) aliadas à forma de acondicionamento e demais elementos concretos dos autos justificam o afastamento da causa de diminuição de pena do tráfico privilegiado.

9. A inexistência de fundamentação idônea para a fixação do regime inicial fechado, uma vez que os réus são primários e as circunstâncias judiciais foram consideradas favoráveis, configura ofensa às Súmulas n. 440/STJ e n. 718 e 719/STF.

IV. Dispositivo e Tese

10. Primeiro recurso especial não conhecido, porém concedido *habeas corpus*, de ofício, para fixar o regime inicial semiaberto. Segundo recurso especial parcialmente provido para fixar o regime inicial semiaberto.

Tese de julgamento: 1. A quantidade e a natureza da droga apreendida aliadas à forma de acondicionamento e demais elementos concretos dos autos podem justificar o afastamento da causa de diminuição de pena do tráfico privilegiado. 2. É vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta com base apenas na gravidade abstrata do delito.

Dispositivos relevantes citados: CP, art. 33, § 2º, "c"; CPP, art. 654, § 2º.

Jurisprudência relevante citada: STJ, HC n. 951.446/SP, Rel. Min. Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP), Sexta Turma, julgado em 14/05/2025; STJ, HC n. 761.095/SP, Rel. Min. Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 13/12/2022; STJ, AgRg no HC n. 991.112/SE, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 21/05/2025; STJ, AgRg no HC n. 885.520/MS, Rel. Min. Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), Sexta Turma, julgado em 24/06/2024; STJ, AgRg no AREsp n. 2.663.999/SP, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 04/02/2025; STJ, AgRg no REsp n. 2.056.231/MG, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 14/05/2025.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em Sessão Virtual de 21/08/2025 a 27/08/2025, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Antonio Saldanha Palheiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 28 de agosto de 2025.

Ministro OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO
(Desembargador Convocado do TJSP)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2005025 - SP (2022/0164513-5)

RELATOR : MINISTRO OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJSP)

RECORRENTE : RODOLFO DA SILVA
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE SOUZA - SP136219
RECORRENTE : PAULO HENRIQUE LIMA DOS SANTOS
RECORRENTE : ROBSON DURVAL RAMALHO
ADVOGADOS : JOSÉ PEDRO SAID JÚNIOR - SP125337
PAULO ANTONIO SAID - SP146938
GABRIEL MARTINS FURQUIM - SP331009
HENRIQUE ZIGART PEREIRA - SP386652
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. PRIMEIRO RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* CONCEDIDA DE OFÍCIO. SEGUNDO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO PRIVILEGIADO. INCABÍVEL. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. FUNDAMENTAÇÃO ABSTRATA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. Caso em exame

1. Recursos especiais interpostos por 03 (três) réus contra o acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que manteve a condenação por tráfico de drogas, fixando o regime inicial fechado para cumprimento da pena.
2. O primeiro recurso especial pugnou pela absolvição e, subsidiariamente, pela fixação do regime semiaberto.
3. O segundo recurso especial pleiteou a incidência da causa de diminuição da pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 na fração de 2/3 (dois terços), a fixação do regime semiaberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

II. Questão em discussão

4. A discussão consiste em saber se os recursos comportam conhecimento.

5. Outro ponto é verificar se é cabível o reconhecimento do tráfico privilegiado e a fixação do regime inicial semiaberto para os réus.

III. Razões de decidir

6. O primeiro recurso especial não comporta conhecimento, tendo em vista que o pedido de absolvição encontra óbice na Súmula n. 7 /STJ e incide a Súmula n. 284/STF sobre o pedido de fixação de regime semiaberto.

7. O segundo recurso especial comporta conhecimento, haja vista ter preenchido os requisitos de admissibilidade.

8. A quantidade e a natureza da droga apreendida (929 - novecentos e vinte e nove -gramas de cocaína) aliadas à forma de acondicionamento e demais elementos concretos dos autos justificam o afastamento da causa de diminuição de pena do tráfico privilegiado.

9. A inexistência de fundamentação idônea para a fixação do regime inicial fechado, uma vez que os réus são primários e as circunstâncias judiciais foram consideradas favoráveis, configura ofensa às Súmulas n. 440/STJ e n. 718 e 719/STF.

IV. Dispositivo e Tese

10. Primeiro recurso especial não conhecido, porém concedido *habeas corpus*, de ofício, para fixar o regime inicial semiaberto. Segundo recurso especial parcialmente provido para fixar o regime inicial semiaberto.

Tese de julgamento: 1. A quantidade e a natureza da droga apreendida aliadas à forma de acondicionamento e demais elementos concretos dos autos podem justificar o afastamento da causa de diminuição de pena do tráfico privilegiado. 2. É vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta com base apenas na gravidade abstrata do delito.

Dispositivos relevantes citados: CP, art. 33, § 2º, "c"; CPP, art. 654, § 2º.

Jurisprudência relevante citada: STJ, HC n. 951.446/SP, Rel. Min. Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP), Sexta Turma, julgado em 14/05/2025; STJ, HC n. 761.095/SP, Rel. Min. Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 13/12/2022; STJ, AgRg no HC n. 991.112/SE, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior,

Sexta Turma, julgado em 21/05/2025; STJ, AgRg no HC n. 885.520 /MS, Rel. Min. Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Sexta Turma, julgado em 24/06/2024; STJ, AgRg no AREsp n. 2.663.999/SP, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 04/02/2025; STJ, AgRg no REsp n. 2.056.231/MG, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 14/05/2025.

RELATÓRIO

Tratam-se de recursos especiais interposto por RODOLFO DA SILVA, PAULO HENRIQUE LIMA DOS SANTOS e ROBSON DURVAL RAMALHO contra acórdão proferido pelo TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO na Apelação Criminal n. 0016835-56.2016.8.26.0114, assim ementado:

Apelação Tráfico ilícito de entorpecentes Recursos defensivos Materialidade e autoria demonstradas Firmes e coerentes os depoimentos dos policiais civis Intuito mercantil comprovado nos autos Condenação mantida Penas adequadamente fixadas e bem fundamentadas - Regime inicial fechado - Inaplicabilidade da substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos - Recursos desprovidos.

Os embargos de declaração defensivos foram rejeitados (fls. 1.074/1.077).

Nas razões do recurso especial, a defesa de RODOLFO DA SILVA alude violação dos artigos 155 e 156, *caput*, 386, V, do CPP.

Aduz, em síntese, que não há prova suficiente da autoria e que deveria ter sido fixado o regime semiaberto.

Contrarrazões (fls. 1.085/1.090).

O recurso foi parcialmente admitido (fls. 1.103/1.104).

Por sua vez, nas razões do recurso especial, a defesa de PAULO HENRIQUE LIMA DOS SANTOS e ROBSON DURVAL RAMALHO alega divergência jurisprudencial e violação dos artigos 33, 44 e 59 do Código Penal, 387, I e II do Código de Processo Penal e art. 33, §4º, da Lei n. 11.343/2006.

Em síntese, sustenta a incidência da causa de diminuição da pena na fração de 2/3 (dois terços), pois preenchidos os requisitos legais e existente prova de trabalho lícito.

Afirma que deve ser fixado o regime semiaberto e substituída a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Contrarrazões (fls. 1.092/1.100).

O recurso foi parcialmente admitido (fls. 1.105/1.106).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo parcial conhecimento e provimento do recurso especial de RODOLFO DA SILVA para fixação do regime semiaberto (fls. 1.116/1.123) e pelo provimento do recurso especial de PAULO HENRIQUE LIMA DOS SANTOS E ROBSON DURVAL RAMALHO.

É o relatório.

VOTO

O recurso especial de RODOLFO DA SILVA não comporta conhecimento, uma vez que a alegação de ausência de prova suficiente para condenação encontra o óbice da Súmula n. 7/STJ.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. INTERROGATÓRIO DO RÉU. INVERSÃO DA ORDEM. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DO STJ. MINORANTE. SÚMULA N. 284 DO STF. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Para se reconhecer a nulidade pela inversão da ordem de interrogatório, é necessário que o inconformismo haja sido manifestado pela defesa na primeira oportunidade de falar nos autos e que haja demonstração do prejuízo sofrido.

2. Na hipótese dos autos, a defesa não arguiu a nulidade tempestivamente e não houve demonstração concreta de prejuízo ao acusado decorrente da inversão da ordem da sua oitiva - além da sua condenação, a qual, por si só, segundo a diretriz estabelecida pela Seção, é insuficiente para acarretar a nulidade do ato.

3. A Corte estadual, após minuciosa análise do acervo carreado aos autos, concluiu pela existência de elementos concretos e coesos a ensejar a condenação do acusado pelo crime de tráfico de drogas.

4. Para se concluir pela absolvição do réu seria necessária a incursão no conjunto fático-probatório delineado nos autos, procedimento vedado no âmbito do recurso especial, a teor da Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça.

5. No tocante à incidência da minorante do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, o recorrente não indicou, de forma clara e precisa, os dispositivos legais que haveriam sido infringidos com força normativa capaz de alterar o aresto atacado, o que atrai a incidência da Súmula n. 284 do STF.

6. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp n. 2.056.231/MG, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 14/5/2025, DJEN de 19/5/2025 - grifamos).

Ademais, com relação ao pedido de fixação do regime semiaberto, verifica-se fundamentação deficiente, visto que não houve a indicação dos dispositivos legais supostamente violados.

Assim, incide a Súmula n. 284/STF, por analogia.

Destaca-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS DE LEI FEDERAL TIDOS POR VIOLADOS. SÚMULA N. 284 DO STJ. HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. BURLA À INADMISSÃO DO RECURSO. MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O recurso especial é modalidade recursal restritiva, de fundamentação vinculada e cuja devolutividade é limitada. É pressuposto dessa forma de impugnação a correta indicação do dispositivo legal tido por violado.
2. A principal finalidade do recurso especial não é corrigir eventual injustiça do caso concreto, mas, sim, uniformizar a interpretação da lei federal, motivo pelo qual se exige a correta indicação do dispositivo legal e a demonstração analítica da violação cometida pelo acórdão recorrido.
3. **No caso dos autos, o agravante não indicou o(s) artigo(s) de lei federal tidos por violados, apenas sustentou o preenchimento dos requisitos para a incidência do privilégio do tráfico. Assim, deve ser considerada deficiente a pretensão, uma vez que não cabe ao STJ presumir os dispositivos violados nem os limites da devolutividade.**
4. A concessão de habeas corpus de ofício é prerrogativa do julgador, e não direito subjetivo da parte. Ademais, o referido expediente não se presta a burlar as regras processuais de admissibilidade. Precedentes.
5. Por ocasião do julgamento do REsp n. 1.887.511/SP (Rel. Ministro João Otávio de Noronha, DJe 1º/7/2021), a Terceira Seção desta Corte Superior de Justiça decidiu que o uso supletivo dos elementos relativos à natureza e à quantidade de drogas apreendidas, na terceira fase da dosimetria, para fins de afastamento do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, somente pode ocorrer 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, exatamente como ocorreu no caso dos autos.
6. Agravamento regimental não provido. (AgRg no AREsp n. 2.663.999/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 4/2/2025, DJEN de 14/2/2025 - grifamos).

Por outro lado, presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso especial de PAULO HENRIQUE LIMA DOS SANTOS E ROBSON DURVAL RAMALHO.

Consta da sentença:

[...] Narra a denúncia que no dia 09 de junho de 2016, por volta das 22:30h, no Posto de Combustíveis situado na Av. Rui Rodrigues, nº 3.255, Jardim Ipiranga, nesta cidade, PAULO HENRIQUE LIMA DOS SANTOS, RODOLFO DA SILVA e ROBSON DURVAL RAMALHO, todos em concurso e com unidade de desígnios, transportavam, guardavam e tinham em depósito, para fins de tráfico, **01 porção de cocaína, pesando 929g**, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

[...]

Passo a dosar a pena.

Atento aos elementos norteadores do artigo 59 do Código Penal, na primeira fase da dosimetria, para todos os réus, não havendo circunstâncias judiciais desfavoráveis, fixo a **pena-base em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa.**

Na segunda fase da dosimetria, para todos os réus, anoto **não haver agravantes** ou atenuantes. Eles são primários (fls.416/417, 418/428 e 429/430).

Na terceira fase, não há como aplicar a redução prevista no §4º, do artigo 33, da Lei 11.346/06, ainda que primário e de bons antecedentes o réu, como no caso. **É incabível o reconhecimento do privilégio quando, pela quantidade de entorpecente, além do modo de acondicionamento, evidencia-se tratarem-se os réus de pessoas envolvidas com o comércio espúrio de forma mais intensa e "profissional". O benefício em questão somente se aplica em circunstâncias nas quais esteja evidente que os condenados não fazem do tráfico meio de vida e com ele não estão envolvidos de forma contumaz, habitual, frequente.**

[...]

No caso dos autos, verifica-se no item materialidade delitiva que a quantidade de droga, seu alto grau de nocividade e as circunstâncias da prisão evidenciam ser inviável a redução agora analisada. Assim, torno a **pena definitiva, para todos os réus, em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa.**

[...]

De acordo com o artigo 2º, parágrafo 1º da Lei 8.072/90, a pena será cumprida em regime inicial fechado. Importante salientar que não foi reconhecido o privilégio e, portanto, o crime é equiparado a hediondo. [...] (grifamos).

Por sua vez, o acórdão assim consignou (fl. 977):

[...] O investigador de polícia Genildo relatou que **a investigação que culminou na prisão dos réus iniciou-se com diligências realizadas nos autos do Inquérito Policial nº 487/16, em trâmite perante a 5ª Vara Criminal do Foro Central Criminal da Barra Funda.** No referido inquérito policial foram realizadas interceptações telefônicas e **puderam acompanhar uma negociação da compra de 30kg de cocaína,** realizada entre "Fabinho" e "Gringo", posteriormente identificado como "Cristiano Pereira dos Santos". Na data dos fatos, tomaram conhecimento de que a entrega da droga ocorreria em um posto de combustível, situado na Avenida Rui Rodrigues, em Campinas, para onde se dirigiu com outros policiais. Soube que três indivíduos, envolvidos na negociação de drogas, estavam em um carro de cor prata. Naquele momento, viu quando os recorrentes chegarem ao local e foram ao encontro de "Fabinho". Depois da conversa, Paulo Henrique e Robson retornaram ao veículo e Rodolfo foi até a loja de conveniência. Ao sair da loja, percebeu a presença dos policiais, tentou fugir, mas foi abordado, juntamente com PAULO HENRIQUE e ROBSON. "Gringo", "Fabinho" e mais um indivíduo se evadiram. Durante revista no automóvel foi localizada uma porção de cocaína embaixo da cadeirinha de bebê. Indagados, eles negaram a prática da traficância.

[...]

Conforme relatório de investigação de fls. 676/683, **o traficante "Gringo", identificado como Cristiano Pereira dos Santos, chefiava a organização criminosa no interior do Estado de São Paulo, entre as cidades de Campinas e Limeira,** sendo que "através de áudios capitaneados, conseguiu-se as prisões em

flagrante no dia 10/06/2016, na cidade de Campinas de Robson Durval Ramalho- RG 40.333393, Rodolfo da Silva RG 48.551.112 e de Paulo Henrique Lima dos Santos RG 43.047.985, bem como, a apreensão de cerca de 01 (hum) quilo de cocaína, conforme registro do RDO 3253/2016 dessa distrital, Cristiano Pereira dos Santos, o "GRINGO", conseguiu evadir-se do local durante a ocorrência e depois de alguns dias, obteve esconderijo na cidade de Iolanda, Paraná".

[...]

As penas base foram fixadas no mínimo legal (05 anos de reclusão e pagamento de 500 dias-multa), pois ausentes circunstâncias judiciais desfavoráveis.

Na segunda fase, ausentes agravantes e atenuantes, as reprimendas não sofreram alterações.

*Na terceira fase, corretamente afastada a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, **tendo em vista a circunstância em que se deu a apreensão do entorpecente, além de inexistir nos autos comprovação de que os acusados exerçam algum tipo de atividade lícita, tudo a demonstrar rotina de proceder, fato este impeditivo da aplicação do referido benefício.***

Note-se que os apelantes não trouxeram para os autos qualquer comprovação de atividade lícita ou de emprego, evidenciando que tinham como fonte de renda o tráfico de entorpecentes.

Ademais, considerando que foram surpreendidos praticando o delito, incumbe a eles a prova que este ato foi único e isolado e que têm outra fonte de renda.

[...]

***O regime inicial fechado se mostra adequado em razão da gravidade do crime,** e é de suma importância para a prevenção e a repressão do crime de tráfico de drogas em nosso país, o qual vem assumindo uma proporção sem precedentes, além de merecer a conduta dos acusados maior repressão por parte do Estado.[...] (grifamos).*

É cediço que, uma vez preenchidos os requisitos cumulativos – objetivos e subjetivos – do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, constitui direito do sentenciado o arrefecimento da pena cominada, na terceira fase da dosimetria, pelo patamar mínimo ou máximo de redução, a ser aferido pelo julgador de acordo com as especificidades do caso concreto.

Assim, a gravidade da conduta delitiva deve manter, com esteio nos princípios da individualização da pena e da proporcionalidade, simbiótica correspondência ao apenamento imposto, sob a tríade tônica repressora, preventiva e pedagógica da pena alvitrada pelo legislador.

No caso, conforme se verifica, o Tribunal de origem afastou a causa de diminuição por entender que, diante das circunstâncias em que houve a apreensão da droga, os recorrentes faziam do tráfico de drogas meio de vida.

Das decisões proferidas nas instâncias ordinárias, ressaltou-se a quantidade de droga apreendida, o modo de acondicionamento e a ausência de comprovação de trabalho lícito.

No ponto, verifica-se consonância do acórdão com a jurisprudência desta Corte Superior, notadamente tendo em vista que se trata de 929g (novecentos e vinte e nove gramas) de cocaína apreendidas em contexto de investigação sobre tráfico relevante de drogas.

Ademais, o juízo de origem destacou a forma de acondicionamento a denotar, outrossim, dedicação ao tráfico de drogas.

Ilustrativamente:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. AFASTAMENTO. GRANDE QUANTIDADE DE COCAÍNA. INDICAÇÃO DE ELEMENTOS CONCRETOS ADICIONAIS. MODO DE EXECUÇÃO DO DELITO. VEÍCULO PREPARADO. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE.

1. Nos termos da orientação jurisprudencial desta Corte, "elementos tais quais petrechos e anotações típicos de tráfico, balança de precisão, ponto habitual de venda, forma de acondicionamento da droga, entre outros, somados à quantidade e à variedade de entorpecentes, são idôneos para afastar a benesse do tráfico privilegiado, pois indicam a dedicação do acusado a atividades ilícitas" (AgRg no AREsp n. 2.181.966/MS, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 7/3/2023, DJe de 10/3/2023).

2. Tendo as instâncias ordinárias afastado a minorante fundamentadamente, com base em elementos concretos extraídos dos autos, como o transporte de expressiva quantidade de droga cuidadosamente escondida nos pneus do caminhão, a evidenciar a dedicação à atividade criminosa, a pretendida revisão do julgado, com vistas à concessão da minorante, não se coaduna com a estreita via do writ.

3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 885.520/MS, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Sexta Turma, julgado em 24/6/2024, DJe de 26/6/2024 - grifamos).

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. NEGATIVA DE APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INCABÍVEL.

1. Nos termos da orientação jurisprudencial desta Corte, o acondicionamento da droga, a quantidade e a natureza do entorpecente, bem como o modus operandi, demonstram idoneidade para afastar o benefício do tráfico privilegiado, por evidenciarem a dedicação do réu a atividades ilícitas. Precedentes.

2. Assim, para entender de modo diverso, afastando-se a conclusão de que o agravante não se dedicaria a atividades delituosas, seria necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório amealhado durante a instrução criminal, providência vedada na via estreita do habeas corpus.

3. Agravo regimental improvido. (AgRg no HC n. 991.112/SE, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 21/5/2025, DJEN de 30/5/2025 - grifamos).

Por outro lado, verifica-se que a pena-base foi fixada no mínimo legal, o que foi mantido na segunda fase da dosimetria da pena, eis que ausente agravante.

Ao final, fixada a pena de 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias multa, ou seja, no mínimo legal, não houve fundamentação concreta suficiente para fixação de regime diverso do semiaberto.

Desse modo, considerando o *quantum* total da pena fixada, bem como a primariedade dos recorrentes e a inexistência de outras circunstâncias judiciais negativas, cabível a fixação do regime prisional semiaberto, nos termos do art. 33, § 2º, "b", c/c art. 59, ambos do CP.

A propósito:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PLEITO DE APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DO § 4º DO ART. 33 DA LEI DE DROGAS. IMPOSSIBILIDADE. QUANTIDADE E NATUREZA DAS DROGAS APREENDIDAS, ALIADAS ÀS CIRCUNSTÂNCIAS INDICATIVAS DE DEDICAÇÃO ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. REVISÃO DE ENTENDIMENTO QUE DEMANDA REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIÁVEL NA ESTREITA VIA DO WRIT. REGIME SEMIABERTO. POSSIBILIDADE. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. QUANTUM DE PENA INFERIOR A OITO ANOS (SÚMULAS NºS 718 E 719 DO STF E 440 /STJ). HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não-conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício. Tal posicionamento tem por objetivo preservar a utilidade e eficácia do habeas corpus como instrumento constitucional de relevante valor para a proteção da liberdade da pessoa, quando ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, de forma a garantir a necessária celeridade no seu julgamento. Desta forma, incabível o presente mandamus, porquanto sucedâneo de recurso especial.

II - 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.

III - Na hipótese, verifica-se que as instâncias ordinárias fundamentaram o afastamento do tráfico privilegiado, por concluir, após acurada análise do conjunto fático-probatório constante dos autos da ação penal originária, que o paciente se dedicava as atividades criminosas (traficância), em razão não somente da

quantidade das drogas apreendidas (560,2g de maconha e 11,4 de cocaína - fl. 17), bem como por constatarem que não se tratava de traficante ocasional, ressaltando que "as provas indicam que ele estava se dedicando a atividade criminosa, conforme documento de fls. 19 e, também, sua confissão neste sentido - de que estava se valendo do tráfico como fonte de renda, ao invés de ter optado pelo exercício do trabalho lícito". Todos esses elementos são aptos a justificar o afastamento da redutora do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06.

IV - Rever o entendimento das instâncias ordinárias para fazer incidir a causa especial de diminuição, como reclama o impetrante, demandaria, necessariamente, amplo revolvimento da matéria fático-probatória constante dos autos, procedimento que, a toda evidência, é incompatível com a estreita via do mandamus.

V - **O Pleno do eg. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC n. 111.840/ES, por maioria de votos, declarou, incidentalmente, a inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990, com a nova redação dada pela Lei n. 11.464/2007, por ofender a garantia constitucional de individualização da pena (art. 5º, XLVI, da Constituição Federal). Afastou, dessa forma, a obrigatoriedade de imposição do regime inicial fechado para os condenados pela prática de crimes hediondos e dos demais delitos a eles equiparados. Em tal contexto, nos termos do art. 33, §§ 1º, 2º e 3º, do Código Penal, para a fixação do regime inicial de cumprimento de pena, o Julgador deverá observar a quantidade da reprimenda aplicada, a eventual existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis e, em se tratando dos crimes previstos na Lei n. 11.343/2006, como no caso, deverá levar em conta a quantidade e a natureza da substância entorpecente apreendida (art. 42 da Lei n. 11.343/2006).**

VI - Na hipótese, verifica-se nos autos à e-STJ fls. 25-26 que o v. acórdão impugnado fixou o regime prisional fechado, amparando-se tão somente na gravidade abstrata do crime de tráfico de drogas, sem indicar elementos concretos dos autos que demonstrassem a real necessidade de imposição de regime prisional mais gravoso, o que vai de encontro ao teor dos **Enunciados ns. 718 e 719 da Súmula do STF**, bem como do **Enunciado n. 440 da Súmula do STJ**.

VII - Mantida a pena cominada a paciente em patamar superior a 4 (quatro) anos de reclusão, resta prejudicado o pedido de substituição da sanção corporal por penas restritivas de direitos, pois não preenchidos os requisitos estabelecidos no art. 44 do Código Penal.

Habeas corpus não conhecido. Ordem parcialmente concedida, de ofício, apenas para fixar o regime semiaberto para início de cumprimento da pena, mantidos os demais termos da condenação. (HC n. 761.095/SP, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 13/12/2022, DJe de 16/12/2022. - grifamos).

DIREITO PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. CONCESSÃO DE OFÍCIO.

I. Caso em exame

1. Habeas corpus impetrado contra acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo que manteve o regime inicial fechado para cumprimento de

pena por associação para o tráfico de drogas, apesar de o réu ser primário e a pena-base ter sido fixada no mínimo legal.

2. O Tribunal de origem deu parcial provimento ao recurso de apelação para reduzir a pena do crime de associação para o tráfico de drogas para 4 anos e 1 mês de reclusão, mantendo o regime inicial fechado.

3. A Defesa sustenta a ilegalidade do regime inicial fechado, argumentando que o paciente é primário e a pena imposta é inferior a oito anos, o que, segundo a legislação, determinaria o regime semiaberto.

II. Questão em discussão

4. A questão em discussão consiste em saber se a fixação do regime inicial fechado é válida quando o réu é primário e a pena-base foi fixada no mínimo legal.

III. Razões de decidir

5. A inexistência de fundamentação idônea para a fixação do regime inicial fechado, considerando que o réu é primário e as circunstâncias judiciais foram consideradas favoráveis, configura ofensa às Súmulas n. 440 do STJ e n. 718 e 719 do STF.

6. A jurisprudência pacífica desta Corte estabelece que, quando favoráveis as circunstâncias judiciais, somente é possível a fixação de regime mais gravoso quando demonstrada a existência de comportamento que denote gravidade excepcional.

IV. Dispositivo e tese

7. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para fixar o regime semiaberto para cumprimento da pena.

Tese de julgamento: "1. Fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito. 2. A fixação de regime mais gravoso exige fundamentação específica que considere circunstâncias judiciais desfavoráveis ou dados concretos que demonstrem gravidade excepcional."

Dispositivos relevantes citados: CF/1988, art. 105, I, "e"; CP, art. 33, § 2º, "c"; CPP, art. 654, § 2º. Jurisprudência relevante citada: STJ, AgRg no HC 573.735/SP, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 27.04.2021; STJ, AgRg no HC 809.793/SP, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 08.05.2023; STJ, AgRg no AgRg no HC 713.364/SP, Rel. Min. Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 13.12.2022. (HC n. 951.446/SP, relator Ministro Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP), Sexta Turma, julgado em 14/5/2025, DJEN de 20/5/2025 - grifamos).

Assim, deve ser reconhecido o regime semiaberto aos recorrentes.

Na mesma linha, deve ser concedido *habeas corpus*, de ofício, para RODOLFO DA SILVA para fixar o regime semiaberto.

Ante o exposto, I) em relação à RODOLFO DA SILVA, não conheço o recurso especial, porém, concedo *habeas corpus*, de ofício, para fixar o regime

inicial semiaberto; II) em relação à PAULO HENRIQUE LIMA DOS SANTOS E ROBSON DURVAL RAMALHO, dou parcial provimento ao recurso especial a fim de fixar o regime inicial semiaberto.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2022/0164513-5

REsp 2.005.025 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número de Origem:

00168355620168260114 0016835562016826011410652016 0016835562016826011450000 10652016
168355620168260114 16835562016826011410652016 16835562016826011450000

Sessão Virtual de 21/08/2025 a 27/08/2025

Relator

Exmo. Sr. Ministro OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJSP)

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. JOSE ADONIS CALLOU DE ARAUJO SA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : RODOLFO DA SILVA

ADVOGADO : PAULO SERGIO DE SOUZA - SP136219

RECORRENTE : PAULO HENRIQUE LIMA DOS SANTOS

RECORRENTE : ROBSON DURVAL RAMALHO

ADVOGADOS : JOSÉ PEDRO SAID JÚNIOR - SP125337

PAULO ANTONIO SAID - SP146938

GABRIEL MARTINS FURQUIM - SP331009

HENRIQUE ZIGART PEREIRA - SP386652

RECORRIDO : 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

TERMO

A SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em Sessão Virtual de 21/08/2025 a 27/08/2025, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Antonio Saldanha Palheiro votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 27 de agosto de 2025