SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1964861 - SP (2021/0313389-4)

RELATOR	:	**MINISTRO MESSOD AZULAY NETO**
AGRAVANTE	:	LEONARDO BARBOSA DA SILVA
ADVOGADOS	:	LETÍCIA SILVA GONÇALVES - SP459528
		CHAFEI AMSEI NETO - SP242963
		TAINARA CRISTINA FLAUZINO DOMINGOS - SP398300
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA DA PENA. REGIME INICIAL SEMIABERTO. SUBSTITUIÇÃO DE PENA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo regimental interposto contra decisão que conheceu parcialmente de recurso especial e, nessa extensão, deu parcial provimento para determinar o regime semiaberto para o início do cumprimento da pena.
2. O agravante foi condenado pela prática do delito previsto no art. 33, *caput,* da Lei nº 11.343/2006, à pena de 5 anos de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 500 dias-multa. No recurso especial, pleiteou o reconhecimento da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, na fração máxima de 2/3, o abrandamento do regime prisional para o modo aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.
3. A decisão agravada manteve o afastamento da causa especial de diminuição de pena, considerando a natureza e quantidade das drogas apreendidas, além da existência de petrechos para manipulação e embalagem de drogas, indicando dedicação à atividade criminosa. Fixou o regime inicial semiaberto e indeferiu a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, por ausência dos requisitos do art. 44 do Código Penal.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

4. A questão em discussão consiste em saber se a decisão agravada deve ser reformada para aplicar a causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, na fração máxima de 2/3, abrandar o regime inicial de cumprimento de pena e substituir a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

III. RAZÕES DE DECIDIR

5. A natureza e quantidade das drogas apreendidas, conjugadas com a existência de petrechos para manipulação e embalagem, caracterizam dedicação à atividade criminosa, justificando o afastamento da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006.

Documento eletrônico VDA50641489 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MESSOD AZULAY NETO Assinado em: 18/09/2025 21:39:37
Publicação no DJEN/CNJ de 23/09/2025. Código de Controle do Documento: 036e27fc-bee9-47c1-906f-d2c9afacb4ec

6. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que as premissas fáticas firmadas pelas instâncias ordinárias não podem ser modificadas em recurso especial, conforme a Súmula nº 7/STJ.
7. A fixação do regime inicial semiaberto está em conformidade com o art. 33, § 2º, b, do Código Penal, considerando a pena imposta e a primariedade do agravante.
8. A substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos foi corretamente indeferida, pois não foram preenchidos os requisitos do art. 44 do Código Penal.

IV. DISPOSITIVO E TESE

9. Resultado do Julgamento: Agravo regimental não provido.
Tese de julgamento:

1. A natureza e quantidade das drogas apreendidas, conjugadas com outras circunstâncias do caso concreto, podem ser utilizadas na terceira fase da dosimetria da pena para afastar a causa especial de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006.
2. As premissas fáticas firmadas pelas instâncias ordinárias não podem ser modificadas em recurso especial, conforme a Súmula nº 7/STJ.
3. A fixação do regime inicial semiaberto é adequada quando a pena imposta está entre 4 e 8 anos de reclusão e o réu é primário, nos termos do art. 33, § 2º, b, do Código Penal.
4. A substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos depende do preenchimento dos requisitos do art. 44 do Código Penal.
Dispositivos relevantes citados: Lei nº 11.343/2006, art. 33, § 4º; Código Penal, arts. 33, § 2º, b, e 44; Súmula nº 7/STJ.
Jurisprudência relevante citada: STJ, AgRg no REsp 2.100.067/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Quinta Turma, julgado em 06.08.2024.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

Os Srs. Ministros Marluce Caldas, Reynaldo Soares da Fonseca e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

Brasília, 18 de setembro de 2025.

Ministro Messod Azulay Neto
Relator

Documento eletrônico VDA50641489 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MESSOD AZULAY NETO Assinado em: 18/09/2025 21:39:37
Publicação no DJEN/CNJ de 23/09/2025. Código de Controle do Documento: 036e27fc-bee9-47c1-906f-d2c9afacb4ec

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1964861 - SP (2021/0313389-4)

RELATOR	:	**MINISTRO MESSOD AZULAY NETO**
AGRAVANTE	:	LEONARDO BARBOSA DA SILVA
ADVOGADOS	:	LETÍCIA SILVA GONÇALVES - SP459528
		CHAFEI AMSEI NETO - SP242963
		TAINARA CRISTINA FLAUZINO DOMINGOS - SP398300
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA DA PENA. REGIME INICIAL SEMIABERTO. SUBSTITUIÇÃO DE PENA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo regimental interposto contra decisão que conheceu parcialmente de recurso especial e, nessa extensão, deu parcial provimento para determinar o regime semiaberto para o início do cumprimento da pena.

2. O agravante foi condenado pela prática do delito previsto no art. 33, *caput,* da Lei nº 11.343/2006, à pena de 5 anos de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 500 dias-multa. No recurso especial, pleiteou o reconhecimento da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, na fração máxima de 2/3, o abrandamento do regime prisional para o modo aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

3. A decisão agravada manteve o afastamento da causa especial de diminuição de pena, considerando a natureza e quantidade das drogas apreendidas, além da existência de petrechos para manipulação e embalagem de drogas, indicando dedicação à atividade criminosa. Fixou o regime inicial semiaberto e indeferiu a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, por ausência dos requisitos do art. 44 do Código Penal.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

Documento eletrônico VDA50641487 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MESSOD AZULAY NETO Assinado em: 18/09/2025 21:39:38
Código de Controle do Documento: ec0c8d1e-3ef2-4c2c-b508-be3143c3b948

4. A questão em discussão consiste em saber se a decisão agravada deve ser reformada para aplicar a causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, na fração máxima de 2/3, abrandar o regime inicial de cumprimento de pena e substituir a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

III. RAZÕES DE DECIDIR

5. A natureza e quantidade das drogas apreendidas, conjugadas com a existência de petrechos para manipulação e embalagem, caracterizam dedicação à atividade criminosa, justificando o afastamento da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006.

6. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que as premissas fáticas firmadas pelas instâncias ordinárias não podem ser modificadas em recurso especial, conforme a Súmula nº 7/STJ.

7. A fixação do regime inicial semiaberto está em conformidade com o art. 33, § 2º, b, do Código Penal, considerando a pena imposta e a primariedade do agravante.

8. A substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos foi corretamente indeferida, pois não foram preenchidos os requisitos do art. 44 do Código Penal.

IV. DISPOSITIVO E TESE

9. Resultado do Julgamento: Agravo regimental não provido.

Tese de julgamento:

---

1. A natureza e quantidade das drogas apreendidas, conjugadas com outras circunstâncias do caso concreto, podem ser utilizadas na terceira fase da dosimetria da pena para afastar a causa especial de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006.

2. As premissas fáticas firmadas pelas instâncias ordinárias não podem ser modificadas em recurso especial, conforme a Súmula nº 7/STJ.

3. A fixação do regime inicial semiaberto é adequada quando a pena imposta está entre 4 e 8 anos de reclusão e o réu é primário, nos termos do art. 33, § 2º, b, do Código Penal.

4. A substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos depende do preenchimento dos requisitos do art. 44 do Código Penal.

Dispositivos relevantes citados: Lei nº 11.343/2006, art. 33, § 4º; Código Penal, arts. 33, § 2º, b, e 44; Súmula nº 7/STJ.

Documento eletrônico VDA50641487 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MESSOD AZULAY NETO Assinado em: 18/09/2025 21:39:38
Código de Controle do Documento: ec0c8d1e-3ef2-4c2c-b508-be3143c3b948

Jurisprudência relevante citada: STJ, AgRg no REsp 2.100.067/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Quinta Turma, julgado em 06.08.2024.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por LEONARDO BARBOSA DA SILVA contra decisão que conheceu parcialmente do recurso especial, e nessa extensão, deu parcial provimento, tão somente para determinar o regime semiaberto para o início do cumprimento da pena, com fundamento no art. 255, § 4º, incisos I e III, do Regimento Interno do STJ.

Extrai-se dos autos que o recorrente foi condenado definitivamente pela prática dos delitos dos artigos 33, *caput,* da Lei nº 11.343/06, à pena total de 05 anos de reclusão, em regime inicial fechado, mais o pagamento de 500 dias-multa (fls. 291-297).

No recurso especial (fls. 304-320), a defesa aduz ofensa ao art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, defendendo que a natureza e quantidade de drogas apreendidas não são fundamentos idôneos, per se, ao afastamento do tráfico privilegiado. Em decorrência, pleiteia o reconhecimento da minorante do tráfico na fração máxima de 2/3 (dois terços), o abrandamento do regime prisional para o modo aberto e a substituição da pena corporal por outras restritivas de direitos.

Contrarrazões ao recurso especial de fls. 326-337.

O Tribunal de origem admitiu parcialmente o recurso especial, no tocante à violação do art. 33 do CP (fls. 340-341).

O Ministério Público Federal opina pela admissão deste recurso especial como representativo de controvérsia, bem como pelo seu provimento (fls. 387-391).

Decisão que conheceu parcialmente do recurso especial, e nessa extensão, deu parcial provimento, tão somente para determinar o regime semiaberto para o início do cumprimento da pena, com fundamento no art. 255, § 4º, incisos I e III, do Regimento Interno do STJ (fls. 398-404).

No agravo regimental (fls. 410-413), o agravante reitera os argumentos expostos no recurso especial, sustentando a aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, §4º, da Lei 11.343/2006, na fração máxima de 2/3. Paralelamente, advoga a tese de fixação de regime inicial mais brando, em consonância com as circunstâncias judiciais favoráveis. Por fim, argumenta pela substituição da pena privativa de liberdade.

Por manter a decisão, trago o feito à Turma para julgamento.

Documento eletrônico VDA50641487 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MESSOD AZULAY NETO Assinado em: 18/09/2025 21:39:38
Código de Controle do Documento: ec0c8d1e-3ef2-4c2c-b508-be3143c3b948

É o relatório.

VOTO

O agravo não reúne condições de prosperar.

Tal como relatado, o agravante requer, em suma, a reconsideração da decisão agravada, para aplicar a causa de diminuição prevista no art. 33, §4º, da Lei 11.343/2006, na fração máxima de 2/3, bem como para abrandar o regime inicial de cumprimento de pena e substituir a pena privativa de liberdade.

Contudo, o agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a decisão impugnada por seus próprios fundamentos.

Nesse compasso, não obstante o teor das razões suscitadas neste recurso, não vislumbro elementos hábeis a alterar a decisão de fls. 398-404. Ao contrário, os argumentos ali externados merecem ser ratificados.

A bem da verdade, as razões do regimental apenas evidenciam sua utilização como forma de expressar a insatisfação com a decisão ora questionado, na tentativa de rediscutir a matéria.

A propósito, confira-se o seguinte trecho da decisão impugnada quanto aos pontos:

> "(...) Como se vê, o Magistrado fixou a pena-base do agente em patamar mínimo legal, qual seja, 05 (cinco) anos de reclusão e o pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, o que evidencia que a prática não extrapolou o limite da normalidade em nenhum âmbito.
>
> Entretanto, na terceira etapa do cálculo dosimétrico, o Magistrado deixou de reconhecer o privilégio disposto no artigo 33, § 40, da Lei 11.343106, em razão da natureza da cocaína e da quantidade das drogas apreendidas. Além disso, foram apreendidos grande quantidade de petrechos para a manipulação e embalagem de drogas, a indicar que o réu não é um traficante eventual e que se dedica a atividades criminosas.
>
> Nesse contexto, dado que o Tribunal de origem, soberano na análise do arcabouço fático-probatório dos autos, concluiu pela existência de elementos concretos e coesos a ensejar a não aplicação do redutor, tenho que examinar o recurso especial a fim de desconstituir a conclusão a que chegaram as instâncias ordinárias, ultrapassa os limites cognitivos do recurso especial, uma vez que demandaria o reexame de fatos e provas o que é inviável, conforme dispõe a Súmula 7 desta Corte.
>
> (...) Há, contudo, adequação a ser feita no acórdão recorrido, quanto ao regime para o início do cumprimento da pena. Considerando

Documento eletrônico VDA50641487 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MESSOD AZULAY NETO Assinado em: 18/09/2025 21:39:38
Código de Controle do Documento: ec0c8d1e-3ef2-4c2c-b508-be3143c3b948

> que esta está em patamar superior a 4 (quatro) anos e inferior a 8 (oito) anos de reclusão, e, tal como reconhecido nas instâncias ordinárias, sendo o insurgente tecnicamente primário, tenho como adequado ao caso o regime inicial semiaberto, nos termos do art. 33, § 2º, b, do CP.
>
> A jurisprudência desta Corte se firmou no sentido de que o deferimento do regime mais gravoso se dá desde que não preenchidos os requisitos constantes do art. 33, § 2º, c, e § 3º, c.c. o art. 59 do Código Penal, quais sejam, a ausência de reincidência, a condenação por um período previsto no precitado artigo e a inexistência de circunstâncias judiciais desfavoráveis. Portanto, a ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis deslegitima o agravamento do regime prisional inicial.
>
> No caso, nenhum vetor do art. 59 foi valorado negativamente, vez que o aumento relativo à quantidade ou natureza da droga foi deslocado para a terceira fase da dosimetria, o que ensejou a fixação da pena-base no mínimo legal, alteração feita pelo Tribunal de origem.
>
> (...) Desse modo, deve ser aplicado o regime semiaberto para o início do cumprimento da pena, conforme jurisprudência pacífica desta Corte.
>
> Finalmente, quanto à substituição da pena privativa de liberdade, em que pese ter o Supremo Tribunal Federal, nos termos da decisão proferida por ocasião do julgamento do HC n. 97.256/RS, considerado inconstitucional a vedação legal à substituição da pena privativa de liberdade em restritivas de direitos, contida no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, na hipótese, não foram preenchidos os requisitos insertos no art. 44 do Código Penal, razão pela qual se indefere o pedido."

Quanto à aplicação da causa de diminuição, reafirmo que a decisão agravada está em consonância com o entendimento desta Corte, no sentido de que natureza e a quantidade das drogas apreendidas podem ser utilizadas, supletivamente, na terceira fase da dosimetria da pena, para afastamento da diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2016, 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. No presente caso, foram apreendidos grande quantidade de petrechos para a manipulação e embalagem de drogas, a indicar que o réu não é um traficante eventual e que se dedica a atividades criminosas.

Afora isso, a tese veiculada demandaria profundo revolvimento do material fático-probatório dos autos, procedimento obstado pela jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, a qual é assente no sentido de que as premissas fáticas firmadas nas instâncias ordinárias não podem ser modificadas no âmbito do recurso especial, nos termos da Súmula n. 7/STJ.

Documento eletrônico VDA50641487 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MESSOD AZULAY NETO Assinado em: 18/09/2025 21:39:38
Código de Controle do Documento: ec0c8d1e-3ef2-4c2c-b508-be3143c3b948

Quanto ao regime inicial de cumprimento de pena, reparo algum há de ser feito, porque a quantidade de pena imposta justifica a fixação de regime inicial semiaberto.

Por fim, quanto à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, não foram preenchidos os requisitos insertos no art. 44 do Código Penal.

Desse modo, dado que não se aduziu qualquer argumento novo e apto a ensejar a alteração da decisão ora agravada, mantenho-a por seus próprios fundamentos.

Ilustrativamente:

> "DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. MODULAÇÃO DA FRAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA INSERTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. POSSIBILIDADE. FUNDAMENTO IDÔNEO. NÃO UTILIZAÇÃO NA PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.
>
> I - **O agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão recorrida por seus próprios fundamentos.**
>
> II - **No caso, o agravante não impugnou de forma adequada e suficiente os fundamentos da decisão recorrida, pois ser limitou a reiterar a tese jurídica apresentada nas razões do recurso especial** no sentido de que a aplicação da causa especial de diminuição de pena relativa ao tráfico privilegiado não teria sido idônea, vez que quantidade que extrapola a gravidade ínsita ao tipo penal a justificar a aplicação do redutor legal não patamar mínimo de um sexto apenas".
>
> III - Não comporta reparo a decisão agravada que manteve o acórdão impugnado, entendendo devidamente modulada a aplicação da minorante pelo Tribunal de origem, tendo em vista a utilização da quantidade de droga, circunstâncias do caso concreto, para amparar a conclusão a que se chegou na origem sobre a modulação do redutor.
>
> Agravo regimental desprovido" (STJ - AgRg no REsp 2.100.067/SP, de minha relatoria, Data de Julgamento: 06/08/2024, Quinta Turma, DJe 13/08/2024, grifei).

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É o voto.

Documento eletrônico VDA50641487 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MESSOD AZULAY NETO Assinado em: 18/09/2025 21:39:38
Código de Controle do Documento: ec0c8d1e-3ef2-4c2c-b508-be3143c3b948

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2021/0313389-4

AgRg no REsp 1.964.861 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15011740520198260066 15011740520198260066643372019 43372019

EM MESA JULGADO: 16/09/2025

Relator
Exmo. Sr. Ministro **MESSOD AZULAY NETO**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. JOÃO HELIOFAR DE JESUS VILLAR

Secretário
Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	:	LEONARDO BARBOSA DA SILVA
ADVOGADOS	:	CHAFEI AMSEI NETO - SP242963
		TAINARA CRISTINA FLAUZINO DOMINGOS - SP398300
ADVOGADA	:	LETÍCIA SILVA GONÇALVES - SP459528
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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE	:	LEONARDO BARBOSA DA SILVA
ADVOGADOS	:	CHAFEI AMSEI NETO - SP242963
		TAINARA CRISTINA FLAUZINO DOMINGOS - SP398300
ADVOGADA	:	LETÍCIA SILVA GONÇALVES - SP459528
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Marluce Caldas, Reynaldo Soares da Fonseca e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca.Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

Documento eletrônico VDA50584640 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARCELO PEREIRA CRUVINEL, QUINTA TURMA Assinado em: 17/09/2025 12:45:30
Código de Controle do Documento: E142C2CC-67DE-4021-93D2-C51AE9C013CF