



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AgRg no HABEAS CORPUS Nº 1043589 - TO(2025/0398629-5)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
AGRAVANTE : JOSE EDUARDO SANTANA DOS SANTOS
ADVOGADOS : ROBERTO PODVAL - SP101458
LUIS FERNANDO SILVEIRA BERALDO - SP206352
DANIEL ROMEIRO - SP234983
MARCELO GASPAR GOMES RAFFAINI - SP222933
VIVIANE SANTANA JACOB RAFFAINI - SP257193
MARIANA CALVELO GRAÇA - SP367990
ISABELA PRADINES COELHO GUARITÁ SABINO - SP371450
MARINA BOTELHO ANDRADE MIGUEL - SP470505
JORGE PALMA DE ALMEIDA FERNANDES - TO001600
SOFIA DE TOLEDO RODOVALHO PODVAL - SP499701
LÍVIA SALDANHA DE OLIVEIRA MARQUES - SP500509
JOSÉ EDUARDO SANTANA DOS SANTOS - TO011316
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO TOCANTINS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO TOCANTINS

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. AUSÊNCIA DE APREENSÃO DE ENTORPECENTES. MATERIALIDADE NÃO COMPROVADA. MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO POR ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. REGIME INICIAL ABERTO E SUBSTITUIÇÃO DA PENA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. *O agravo regimental*. Agravo regimental interposto contra decisão monocrática que não conheceu de habeas corpus impetrado, em caráter substitutivo de revisão criminal, no qual se apontou constrangimento ilegal decorrente da condenação pelos crimes de tráfico de drogas (art. 33 da Lei n. 11.343/2006) e associação para o tráfico (art. 35 da Lei n. 11.343/2006), com causa de aumento do art. 40, III, da mesma lei, oriunda de investigação policial denominada Operação Duralex.
2. *Fato relevante*. Investigação instaurada a partir de denúncia anônima noticiando suposto tráfico de drogas em instituição de ensino superior, com deferimento de sucessivas interceptações telefônicas. Não houve, em nenhum momento, apreensão de substância

entorpecente em poder do paciente, de corréus ou de terceiros, tendo sido apreendidos apenas telefone celular e triturador de maconha. A condenação foi lastreada em interceptações telefônicas e depoimentos de policiais responsáveis pela investigação.

3. *As decisões anteriores.* Sentença condenatória fixou pena em 9 anos e 4 meses de reclusão e 1.399 dias-multa, em regime inicialmente fechado, pelos arts. 33 e 35, c/c art. 40, III, da Lei n. 11.343/2006, posteriormente ajustada, em apelação, para 8 anos e 6 meses de reclusão e 1.200 dias-multa, em regime semiaberto, com afastamento da causa de aumento do art. 40, III. Revisão criminal ajuizada para discutir, entre outros pontos, a ausência de apreensão de drogas foi não conhecida por inviabilidade da via revisional. No habeas corpus, alegou-se (i) inexistência de materialidade do tráfico, à luz do art. 158 do CPP e do Tema Repetitivo 1.206/STJ; e (ii) nulidade das interceptações telefônicas, autorizadas exclusivamente com base em denúncia anônima, sem diligências prévias e sem demonstração de imprescindibilidade, em afronta ao art. 2º, I e II, da Lei n. 9.296/1996.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

4. Há três questões em discussão: (i) saber se é possível reconhecer, em *habeas corpus*, ainda que impetrado em caráter substitutivo de revisão criminal e após o trânsito em julgado da condenação, constrangimento ilegal decorrente da ausência de apreensão de entorpecentes e de laudo pericial, de modo a afastar a condenação pelo crime de tráfico de drogas por falta de materialidade, à luz do art. 158 do CPP e do Tema Repetitivo 1.206/STJ; (ii) saber se a alegada nulidade das interceptações telefônicas, autorizadas com base em denúncia anônima, sem diligências prévias e sem demonstração de imprescindibilidade (art. 2º, I e II, da Lei n. 9.296/1996), pode ser examinada diretamente por esta Corte Superior, não tendo sido apreciada no mérito pelo Tribunal de origem, sob pena de supressão de instância; (iii) saber se, mantida a condenação pelo delito de associação para o tráfico (art. 35 da Lei n. 11.343/2006), com pena fixada em 3 anos de reclusão e 700 dias-multa, réu primário e circunstâncias judiciais favoráveis, é cabível o estabelecimento do regime inicial aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito, nos termos dos arts. 33, § 2º, “c”, e § 3º, e 44 do Código Penal.

III. RAZÕES DE DECIDIR

5. Os precedentes da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, notadamente o EREsp n. 1.544.057/RJ e o Tema Repetitivo 1.206/STJ, firmam que a comprovação da materialidade do delito de tráfico de drogas (art. 33 da Lei n. 11.343/2006) exige, como regra, a apreensão de substância entorpecente com, ao menos, um dos acusados e a realização de exame pericial (laudo toxicológico definitivo ou, excepcionalmente, laudo de constatação provisória elaborado por perito oficial).

6. No caso concreto, restou incontroverso que não houve apreensão de drogas em poder do agravante, de corréus ou de terceiros, tampouco foi confeccionado laudo toxicológico relativo a qualquer substância; as provas se limitaram a interceptações telefônicas e depoimentos policiais, de modo que não se comprovou a materialidade do crime de tráfico, impondo-se a absolvição quanto ao art. 33 da Lei n. 11.343/2006.

7. A ausência de apreensão de entorpecentes não impede, por si só, a condenação pelo delito de associação para o tráfico (art. 35 da Lei n. 11.343/2006), cuja configuração se vincula à prova de estabilidade, permanência e liame associativo entre os agentes, elementos evidenciados nos autos pelas interceptações telefônicas e demais elementos colhidos na instrução, razão pela qual se mantém a condenação por tal delito.

8. A alegação de nulidade das interceptações telefônicas, por suposta violação ao art. 2º, I e II, da Lei n. 9.296/1996, não foi enfrentada no mérito pelo Tribunal de origem, que se limitou a rechaçar a revisão criminal por inadequação da via eleita e a afirmar, de forma genérica, a suficiência das provas; o exame direto da validade das interceptações por esta Corte implicaria indevida supressão de instância.

9. Mantida a condenação apenas pelo art. 35 da Lei n. 11.343/2006, e fixada a pena definitiva em 3 anos de reclusão e 700 dias-multa, sendo o réu primário e favoráveis as circunstâncias judiciais, o regime inicial aberto mostra-se adequado à prevenção e repressão do delito, nos termos do art. 33, § 2º, “c”, e § 3º, do Código Penal.

10. Preenchidos os requisitos do art. 44 do Código Penal — pena não superior a 4 anos, ausência de violência ou grave ameaça à pessoa, primariedade e circunstâncias judiciais favoráveis —, é

cabível a substituição da pena privativa de liberdade aplicada pelo crime de associação para o tráfico por penas restritivas de direito, a serem especificadas pelo Juízo da Execução, não havendo óbice específico na Lei n. 11.343/2006.

IV. DISPOSITIVO E TESE

11. Resultado do Julgamento: Agravo regimental parcialmente provido para absolver o agravante do delito de tráfico de drogas (art. 33 da Lei n. 11.343/2006) por ausência de materialidade, manter a condenação pelo delito de associação para o tráfico (art. 35 da Lei n. 11.343/2006) na pena de 3 anos de reclusão e 700 dias-multa, fixar o regime inicial aberto e substituir a pena privativa de liberdade por restritivas de direito, a serem definidas pelo Juízo da Execução.

Tese de julgamento:

1. A condenação pelo crime de tráfico de drogas (art. 33 da Lei n. 11.343/2006) exige a apreensão de entorpecentes com, ao menos, um dos acusados e a realização de exame pericial idôneo, não bastando, isoladamente, interceptações telefônicas, depoimentos testemunhais ou outros elementos indiciários.

2. A ausência de apreensão de drogas e de laudo toxicológico impede a comprovação da materialidade do crime de tráfico de drogas e impõe a absolvição quanto ao art. 33 da Lei n. 11.343/2006, sem prejuízo da manutenção da condenação por associação para o tráfico (art. 35 da Lei n. 11.343/2006), quando houver lastro probatório suficiente.

3. Não pode esta Corte Superior examinar, originariamente em *habeas corpus*, a nulidade de interceptações telefônicas não apreciada no mérito pelo Tribunal de origem, sob pena de supressão de instância.

4. Na condenação por associação para o tráfico, sendo o réu primário, favoráveis as circunstâncias judiciais e a pena fixada em patamar não superior a 4 anos, o regime inicial aberto mostra-se adequado, nos termos do art. 33, § 2º, “c”, e § 3º, do Código Penal.

5. Preenchidos os requisitos do art. 44 do Código Penal, é possível substituir a pena privativa de liberdade aplicada pelo crime de associação para o tráfico por penas restritivas de direito, inexistindo vedação específica na Lei n. 11.343/2006.

Dispositivos relevantes citados: CPP, art. 158; CPP, art. 621 (menção no exame da revisão criminal); Lei n. 11.343/2006, arts. 33 e 35; Lei n. 11.343/2006, art. 40, III; Lei n. 9.296/1996, art. 2º, I e II; CP, art. 33, § 2º, “c”, e § 3º; CP, art. 44.

Jurisprudência relevante citada: STJ, EREsp 1.544.057/RJ, Terceira Seção, DJe 09.11.2016; STJ, Tema Repetitivo 1.206/STJ; EDcl no AgRg no HC. 875.354/CE, rel. Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 18/3/2026, DJEN de 23.03.2026; AgRg no REsp 2.108.478/MG, rel. Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 12.11.2025, DJEN de 17.11.2025; AgRg no HC 935.644/RS, rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 11.12.2024, DJEN de 16.12.2024; HC 925.138/SP, rel. Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 22.10.2024, DJe de 29.10.2024; HC 653.515/RJ, rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 23.11.2021, DJe de 1.º.02.2022; HC 702.057/SP, rel. Ministro Jesuino Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Quinta Turma, julgado em 23.11.2021, DJe de 26.11.2021.

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 09/04/2026 a 15/04/2026, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

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

Brasília, 16 de abril de 2026.

Ministro Ribeiro Dantas
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AgRg no HABEAS CORPUS Nº 1043589 - TO(2025/0398629-5)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
AGRAVANTE : JOSE EDUARDO SANTANA DOS SANTOS
ADVOGADOS : ROBERTO PODVAL - SP101458
LUIS FERNANDO SILVEIRA BERALDO - SP206352
DANIEL ROMEIRO - SP234983
MARCELO GASPAR GOMES RAFFAINI - SP222933
VIVIANE SANTANA JACOB RAFFAINI - SP257193
MARIANA CALVELO GRAÇA - SP367990
ISABELA PRADINES COELHO GUARITÁ SABINO - SP371450
MARINA BOTELHO ANDRADE MIGUEL - SP470505
JORGE PALMA DE ALMEIDA FERNANDES - TO001600
SOFIA DE TOLEDO RODOVALHO PODVAL - SP499701
LÍVIA SALDANHA DE OLIVEIRA MARQUES - SP500509
JOSÉ EDUARDO SANTANA DOS SANTOS - TO011316
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO TOCANTINS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO TOCANTINS

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. AUSÊNCIA DE APREENSÃO DE ENTORPECENTES. MATERIALIDADE NÃO COMPROVADA. MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO POR ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. REGIME INICIAL ABERTO E SUBSTITUIÇÃO DA PENA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. *O agravo regimental.* Agravo regimental interposto contra decisão monocrática que não conheceu de habeas corpus impetrado, em caráter substitutivo de revisão criminal, no qual se apontou constrangimento ilegal decorrente da condenação pelos crimes de tráfico de drogas (art. 33 da Lei n. 11.343/2006) e associação para o tráfico (art. 35 da Lei n. 11.343/2006), com causa de aumento do art. 40, III, da mesma lei, oriunda de investigação policial denominada Operação Duralex.

2. *Fato relevante.* Investigação instaurada a partir de denúncia anônima noticiando suposto tráfico de drogas em instituição de ensino superior, com deferimento de sucessivas interceptações telefônicas. Não houve, em nenhum momento, apreensão de substância entorpecente em poder do paciente, de corréus ou de terceiros, tendo sido apreendidos apenas telefone celular e triturador de maconha. A condenação foi lastreada em interceptações telefônicas e depoimentos de policiais responsáveis pela investigação.

3. *As decisões anteriores.* Sentença condenatória fixou pena em 9 anos e 4 meses de reclusão e 1.399 dias-multa, em regime inicialmente fechado, pelos arts. 33 e 35, c/c art. 40, III, da Lei n. 11.343/2006, posteriormente ajustada, em apelação, para 8 anos e 6 meses de reclusão e 1.200 dias-multa, em regime semiaberto, com afastamento da causa de aumento do art. 40, III. Revisão criminal ajuizada para discutir, entre outros pontos, a ausência de apreensão de drogas foi não conhecida por inviabilidade da via revisional. No habeas corpus, alegou-se (i) inexistência de materialidade do tráfico, à luz do art. 158 do CPP e do Tema Repetitivo 1.206/STJ; e (ii) nulidade das interceptações telefônicas, autorizadas exclusivamente com base em denúncia anônima, sem diligências prévias e sem demonstração de imprescindibilidade, em afronta ao art. 2º, I e II, da Lei n. 9.296/1996.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

4. Há três questões em discussão: (i) saber se é possível reconhecer, em *habeas corpus*, ainda que impetrado em caráter substitutivo de revisão criminal e após o trânsito em julgado da condenação, constrangimento ilegal decorrente da ausência de apreensão de entorpecentes e de laudo pericial, de modo a afastar a condenação pelo crime de tráfico de drogas por falta de materialidade, à luz do art. 158 do CPP e do Tema Repetitivo 1.206/STJ; (ii) saber se a alegada nulidade das interceptações telefônicas, autorizadas com base em denúncia anônima, sem diligências prévias e sem demonstração de imprescindibilidade (art. 2º, I e II, da Lei n. 9.296/1996), pode ser examinada diretamente por esta Corte Superior, não tendo sido apreciada no mérito pelo Tribunal de origem, sob pena de supressão de instância; (iii) saber se, mantida a condenação pelo delito de associação para o tráfico (art. 35 da Lei n. 11.343/2006), com pena fixada em 3 anos de reclusão e 700 dias-multa, réu primário e circunstâncias judiciais favoráveis, é cabível o estabelecimento do regime inicial aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito, nos termos dos arts. 33, § 2º, “c”, e § 3º, e 44 do Código Penal.

III. RAZÕES DE DECIDIR

5. Os precedentes da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, notadamente o EREsp n. 1.544.057/RJ e o Tema Repetitivo 1.206/STJ, firmam que a comprovação da materialidade do delito de tráfico de drogas (art. 33 da Lei n. 11.343/2006) exige, como regra, a apreensão de substância entorpecente com, ao menos, um dos acusados e a realização de exame pericial (laudo toxicológico definitivo ou, excepcionalmente, laudo de constatação provisória elaborado por perito oficial).

6. No caso concreto, restou incontroverso que não houve apreensão de drogas em poder do agravante, de corréus ou de terceiros, tampouco foi confeccionado laudo toxicológico relativo a

qualquer substância; as provas se limitaram a interceptações telefônicas e depoimentos policiais, de modo que não se comprovou a materialidade do crime de tráfico, impondo-se a absolvição quanto ao art. 33 da Lei n. 11.343/2006.

7. A ausência de apreensão de entorpecentes não impede, por si só, a condenação pelo delito de associação para o tráfico (art. 35 da Lei n. 11.343/2006), cuja configuração se vincula à prova de estabilidade, permanência e liame associativo entre os agentes, elementos evidenciados nos autos pelas interceptações telefônicas e demais elementos colhidos na instrução, razão pela qual se mantém a condenação por tal delito.

8. A alegação de nulidade das interceptações telefônicas, por suposta violação ao art. 2º, I e II, da Lei n. 9.296/1996, não foi enfrentada no mérito pelo Tribunal de origem, que se limitou a rechaçar a revisão criminal por inadequação da via eleita e a afirmar, de forma genérica, a suficiência das provas; o exame direto da validade das interceptações por esta Corte implicaria indevida supressão de instância.

9. Mantida a condenação apenas pelo art. 35 da Lei n. 11.343/2006, e fixada a pena definitiva em 3 anos de reclusão e 700 dias-multa, sendo o réu primário e favoráveis as circunstâncias judiciais, o regime inicial aberto mostra-se adequado à prevenção e repressão do delito, nos termos do art. 33, § 2º, “c”, e § 3º, do Código Penal.

10. Preenchidos os requisitos do art. 44 do Código Penal — pena não superior a 4 anos, ausência de violência ou grave ameaça à pessoa, primariedade e circunstâncias judiciais favoráveis —, é cabível a substituição da pena privativa de liberdade aplicada pelo crime de associação para o tráfico por penas restritivas de direito, a serem especificadas pelo Juízo da Execução, não havendo óbice específico na Lei n. 11.343/2006.

IV. DISPOSITIVO E TESE

11. Resultado do Julgamento: Agravo regimental parcialmente provido para absolver o agravante do delito de tráfico de drogas (art. 33 da Lei n. 11.343/2006) por ausência de materialidade, manter a condenação pelo delito de associação para o tráfico (art. 35 da Lei n. 11.343/2006) na pena de 3 anos de reclusão e 700 dias-multa, fixar o regime inicial aberto e substituir a pena privativa de liberdade por restritivas de direito, a serem definidas pelo Juízo da Execução.

Tese de julgamento:

1. A condenação pelo crime de tráfico de drogas (art. 33 da Lei n. 11.343/2006) exige a apreensão de entorpecentes com, ao menos, um dos acusados e a realização de exame pericial idôneo, não bastando, isoladamente, interceptações telefônicas, depoimentos testemunhais ou outros elementos indiciários.

2. A ausência de apreensão de drogas e de laudo toxicológico impede a comprovação da materialidade do crime de tráfico de drogas e impõe a absolvição quanto ao art. 33 da Lei n. 11.343/2006, sem prejuízo da manutenção da condenação por associação para o tráfico (art. 35 da Lei n. 11.343/2006), quando houver lastro probatório suficiente.

3. Não pode esta Corte Superior examinar, originariamente em *habeas corpus*, a nulidade de

interceptações telefônicas não apreciada no mérito pelo Tribunal de origem, sob pena de supressão de instância.

4. Na condenação por associação para o tráfico, sendo o réu primário, favoráveis as circunstâncias judiciais e a pena fixada em patamar não superior a 4 anos, o regime inicial aberto mostra-se adequado, nos termos do art. 33, § 2º, “c”, e § 3º, do Código Penal.

5. Preenchidos os requisitos do art. 44 do Código Penal, é possível substituir a pena privativa de liberdade aplicada pelo crime de associação para o tráfico por penas restritivas de direito, inexistindo vedação específica na Lei n. 11.343/2006.

Dispositivos relevantes citados: CPP, art. 158; CPP, art. 621 (menção no exame da revisão criminal); Lei n. 11.343/2006, arts. 33 e 35; Lei n. 11.343/2006, art. 40, III; Lei n. 9.296/1996, art. 2º, I e II; CP, art. 33, § 2º, “c”, e § 3º; CP, art. 44.

Jurisprudência relevante citada: STJ, EREsp 1.544.057/RJ, Terceira Seção, DJe 09.11.2016; STJ, Tema Repetitivo 1.206/STJ; EDcl no AgRg no HC. 875.354/CE, rel. Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 18/3/2026, DJEN de 23.03.2026; AgRg no REsp 2.108.478/MG, rel. Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 12.11.2025, DJEN de 17.11.2025; AgRg no HC 935.644/RS, rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 11.12.2024, DJEN de 16.12.2024; HC 925.138/SP, rel. Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 22.10.2024, DJe de 29.10.2024; HC 653.515/RJ, rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 23.11.2021, DJe de 1º.02.2022; HC 702.057/SP, rel. Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Quinta Turma, julgado em 23.11.2021, DJe de 26.11.2021.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por **JOSÉ EDUARDO SANTANA DOS SANTOS** contra decisão monocrática que não conheceu do *habeas corpus* (e-STJ, fls. 350-354).

A defesa sustenta que, com a juntada do acórdão impugnado e das demais peças essenciais — “acórdãos, decisões de deferimento e prorrogação de interceptações, relatórios e demais atos processuais” —, restou superado o óbice formal, e que se evidencia flagrante constrangimento ilegal decorrente: (i) da inexistência de apreensão de drogas, inviabilizando a comprovação da materialidade do tráfico, à luz do art. 158 do Código de Processo Penal e do Tema Repetitivo 1.206/STJ; e (ii) da nulidade das interceptações telefônicas, autorizadas exclusivamente com base em denúncia anônima, sem diligências prévias e sem demonstração de imprescindibilidade, em afronta ao art. 2º, I e II, da Lei n. 9.296/1996.

Aponta que a interceptação foi fundada exclusivamente em denúncia anônima, sem diligência prévia, sendo, por isso, nula, conforme orientação desta Corte e do Supremo.

Afirma a possibilidade excepcional de conhecimento do *habeas corpus* quando constatada flagrante ilegalidade, mesmo em caráter substitutivo de revisão criminal.

Aduz que o caso concreto se trata de ilegalidade estrutural e anterior ao trânsito em julgado, e não de mera aplicação retroativa de entendimento jurisprudencial.

Requer a reconsideração da decisão agravada ou sua submissão ao colegiado.

É o relatório.

VOTO

De fato, em relação à tese absolutória pela falta de comprovação da materialidade delitiva do delito de tráfico de drogas, razão assiste à defesa.

Do que se tem nos autos, a investigação denominada Operação Duralex foi deflagrada pela Polícia Federal, em Araguaína/TO, a partir de denúncia anônima envolvendo suposto tráfico de drogas no ITPAC. A portaria de instauração do inquérito data de 29/3/2016, com deferimento da primeira interceptação telefônica em 6/4/2016 e prorrogações em 3/5/2016, 1/8/2016, 10/8/2016 e 30/1/2017. A denúncia foi oferecida em 11/8/2017 e recebida em 18/12/2017. Em 22/10/2020, sobreveio sentença condenatória pelos arts. 33 e 35, com a causa de aumento do art. 40, III, fixando a pena em 9 anos e 4 meses de reclusão e 1.399 dias-multa, inicialmente em regime fechado; os embargos integrativos, julgados em 30/5/2023, ajustaram o regime para o semiaberto. Em sede de apelação, julgada em 11/12/2023, o Tribunal de origem afastou a causa de aumento do art. 40, III e redimensionou a pena para 8 anos e 6 meses de reclusão e 1.200 dias-multa, mantendo o regime semiaberto; a preliminar de nulidade das interceptações foi rejeitada por preclusão (nulidade de algibeira). O agravo em recurso especial não foi conhecido, com trânsito em julgado em 7/3/2025. A revisão criminal distribuída em 28/5/2025 foi julgada em 18/9/2025, não conhecida por inviabilidade da via revisional, sob o fundamento de que a ausência de apreensão de drogas não impede, por si, a condenação quando presentes outros elementos probatórios e de que mudança jurisprudencial superveniente não autoriza a revisão.

No curso da instrução, o agravante, José Eduardo Santana dos Santos — então estudante de Direito — afirmou ser usuário e negou comercialização e associação, ao passo que os testemunhos policiais confirmaram a inexistência de apreensão de drogas, referindo apenas a apreensão de telefone celular e de um triturador de maconha quando do cumprimento do mandado.

Registra-se, ainda, que na impetração do presente *habeas corpus* o agravante figura como advogado, OAB/TO 11.316, coimpetrando o *writ* em causa própria (fls. 3-4).

Compulsando-se os autos, não obstante a prova testemunhal e documental tenham apontado para a suposta prática do crime de tráfico de drogas pelo agravante e demais corréus, restou incontroverso que, em nenhum momento, houve a apreensão de qualquer substância entorpecente, seja em poder dele, seja em poder dos corréus ou de terceiros não identificados.

A fim de demonstrar essa constatação, confira-se o teor da inicial acusatória:

"[...]

Consta dos autos de inquérito policial que, em meados de março de 2016, nas dependências do Instituto Tocantinense Presidente Antônio Carlos (ITPAC), nesta cidade, os denunciados transportavam, traziam consigo, vendiam, expunham à venda, ofereciam, entregavam a consumo e forneciam, após terem adquirido e recebido, em data incerta, as substâncias entorpecentes popularmente conhecidas como maconha, ecstasy e cocaína, em desacordo com determinação legal e regulamentar, conforme Relatórios Policiais de Interceptação Telefônicas e de Diligências Investigatórias, contidos nos autos de inquérito policial.

Consta ainda que, na data e local acima informados, os denunciados associaram-se entre si e com outras pessoas ainda não identificadas, para o fim de praticar, reiteradamente ou não, o crime de tráfico de drogas.

Segundo apurado, na data e local acima delineados, Agentes de Polícia Federal lotados nesta cidade receberam delação apócrifa informando que dois estudantes do curso de Direito do ITPAC (Instituto Tocantinense Presidente Antônio Carlos), estariam realizando o tráfico das drogas popularmente conhecidas como “maconha”, ecstasy e cocaína no interior daquela instituição de ensino.

Apurou-se que, o denunciado José Eduardo, acadêmico do curso de Direito do Centro Universitário acima citado, com outro estudante ainda não identificado, utilizavam uma sala vazia da faculdade para vender estupefacientes a inúmeras pessoas que os procuravam diariamente.

Após realizar diversas diligências investigatórias, a autoridade policial responsável pela apuração do caso representou ao juízo pela interceptação das comunicações telefônicas de José Eduardo e de Bruno William, este último, inicialmente apontado como comparsa daquele, tendo sido prontamente deferida a medida requestada.

Apurou-se que, em análise às interceptações dos canais de comunicação de José Eduardo e Bruno William, os Agentes de Segurança Pública chegaram à conclusão de que este (Bruno) não teria participação no grupo criminoso investigado, tendo, porém, surgido nas conversas interceptadas, o nome dos demais denunciados.

Dessume-se do apuratório que, **os autores uniram-se para formar uma associação devidamente organizada e com nítida divisão de tarefas, destinada a realizar o tráfico de drogas neste Município de Araguaína, bem como em regiões circunvizinhas, sendo que os trabalhos da referida associação eram distribuídos da seguinte forma: Ricardo Pinheiro, o “Pimenta”, adquiria drogas no Município de Gurupi e a repassava para Ricardo Campos, que, por sua vez,**

fornevia os estupefacientes a José Eduardo, o qual os vendia e os fornecia para o usuários, nas dependências do ITPAC, conforme exposto acima.

Consta ainda do caderno investigatório que, após ser preso pela prática do crime de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido, Ricardo Pinheiro, conhecido no submundo do crime como “Pimenta”, ficou custodiado na Casa de Prisão Provisória de Araguaína, onde conheceu Paulo Honorato, a ele se alinhando e o incluindo na associação para o tráfico de drogas em tela, sendo que, de acordo com as conversas interceptadas, este último utilizava a terminologia “braw” e “feijão” para denominar droga, oferecendo-as e negociando-as com diversas pessoas por valores que variavam de R\$ 160,00 (cento e sessenta reais) a R\$ 2.800,00 (dois mil e oitocentos reais) de dentro do estabelecimento penal onde encontrava-se recluso, utilizando-se, para tanto, de telefones celulares obtidos por meios até o momento não esclarecidos.

Por fim, apurou-se que, quando Ricardo Campos não conseguia drogas com “Pimenta”, ele entrava em contato com Weverlhon e Marcelo, sendo estes uma espécie de fornecedores de entorpecentes subsidiários.

Ante o exposto, o Ministério Público denuncia RICARDO CAMPOS NAVES, JOSÉ EDUARDO SANTANA DOS SANTOS, RICARDO PINHEIRO ESPÍNDOLA, vulgo “Pimenta”, PAULO HONORATO BARBOSA, MARCELO DE SOUZA SILVA e WEVERLHON CARLOS DIAS REIS como incurso nas penas dos artigos 33, caput, c/c 40, III, e 35, caput, c/c artigo 40, III (infração cometida nas dependências de estabelecimento de ensino), todos da Lei nº 11.343/2006, observados os rigores da Lei nº 8.072/90, requerendo que seja a presente recebida e autuada, após o oferecimento de defesa preliminar, sendo os denunciados citados e interrogados, ouvindo-se as testemunhas arroladas na sequência, observando-se o rito estabelecido na Lei nº 11.343/06 e prosseguindo-se, até final sentença condenatória." (e-STJ, fls. 33-36; sem grifos no original)

Na espécie, apesar da existência de provas documentais e orais sobre tratativas de venda de entorpecentes entre os agentes, não houve a efetiva apreensão de drogas nem a confecção de laudo toxicológico definitivo das supostamente comercializadas. A condenação está lastreada em informações extraídas das interceptações telefônicas regularmente autorizadas, bem como nos depoimentos dos policiais que acompanharam as investigações, conforme se observa no acórdão impugnado:

"No presente caso, o Revisor insiste na tese de que sua condenação seria injusta porque não houve apreensão de drogas. Tal alegação, contudo, foi expressamente enfrentada nas instâncias ordinárias, as quais valoraram, de forma fundamentada, o conjunto probatório colhido nos autos, destacando que a materialidade e autoria dos delitos restaram evidenciadas pelas interceptações telefônicas e pelos depoimentos colhidos em juízo, inclusive do delegado federal responsável pela investigação.

Assim, a tese de contrariedade à evidência dos autos, sob o disfarce de insurgência contra suposta fragilidade probatória, nada mais é do que tentativa de rediscussão da matéria fático-probatória já amplamente apreciada.

Tampouco é cabível, na via revisional, a pretensão de aplicação retroativa de entendimento jurisprudencial firmado posteriormente ao trânsito em julgado da decisão.

Ademais, o Supremo Tribunal Federal mantém orientação no sentido de que a ausência de apreensão de entorpecentes não implica, necessariamente, a absolvição do réu, desde que existam outros elementos de prova aptos a comprovar a prática delitiva:

[...]

Ainda que se pudesse argumentar que o requerente é usuário de entorpecentes, tal alegação não tem o condão de afastar a condenação por tráfico, sobretudo diante de elementos que indicam reiteração de condutas, articulação com outros indivíduos e constância de contatos com fornecedores.

Assim, constata-se que a presente revisão criminal não atende aos requisitos legais para seu conhecimento, porquanto visa apenas à rediscussão da prova já analisada e à aplicação de tese jurídica posterior ao trânsito em julgado da condenação.

DISPOSITIVO Ante o exposto, voto no sentido de NÃO CONHECER da presente Revisão Criminal, por ausência dos pressupostos de admissibilidade do artigo 621 do Código de Processo Penal." (e-STJ, fls. 342-345)

Confiram-se, ainda, os seguintes trechos extraídos do acórdão da apelação:

"[...]

Quanto ao mérito, no caso dos autos, sem maiores delongas, não há de se falar em absolvição, pois **a condenação do apelante foi embasada tanto nas provas produzidas na fase extrajudicial, tais como interceptações telefônicas, como também em elementos idôneos produzidos na fase de instrução, principalmente, com as declarações das testemunhas policiais, que foram amplamente mencionadas na sentença e dispensam novas transcrições.**

Ficou amplamente demonstrado que a investigação partiu de uma denúncia anônima, informando que um aluno (o apelante) traficava drogas na faculdade ITPAC. Diante desta informação, foi efetivada a representação por interceptação telefônica, na qual restou estabelecida forte ligação entre José Eduardo e os demais codenunciados.

Apurou-se que, **após diligências iniciais visando confirmar a veracidade as informações recebidas, a autoridade policial representou pela interceptação telefônica do apelante, o que foi deferido pelo juízo. Os áudios interceptados evidenciaram uma forte ligação entre o apelante e os demais corréus, sendo constatado que Ricardo Campos trabalhava em uma pizzeria como entregador e era o interposto entre o apelante e seus usuários.**

Demonstrou-se que **o apelante era acadêmico do curso do Direito do ITPAC e fornecia substância entorpecente a diversos acadêmicos da instituição, sendo que quando algum destes solicitavam o produto ilícito, ele o adquiria de Ricardo Campos, sendo que este último tinha como fornecedor Ricardo Pimenta.**

Também não há dúvidas de que o apelante estava associado aos corréus com estabilidade e permanência para a prática do crime de tráfico de drogas.

Com efeito, os agentes criminosos se organizaram com nítida divisão de tarefas para a realizar o tráfico de drogas na cidade de Araguaína, sendo os trabalhos distribuídos da seguinte forma: Ricardo Pinheiro, o Pimenta, adquiria a droga e a repassava a Ricardo Campos, que, por sua vez, fornecia ao apelante, o qual distribuía as substâncias.

No caso, não há de se falar em mero concurso de agentes, uma vez que estão presentes a estabilidade e permanência, na medida em que durante todo o período da interceptação telefônica, que durou meses, restou evidenciado o comércio espúrio pelos agentes nos moldes acima delineados e que só deixaram de praticá-lo após a ação da polícia.

Embora existam críticas acerca do valor das declarações prestadas por policiais, é certo que tal elemento de prova é admitido para embasar o édito condenatório, desde que sopesada a credibilidade do depoimento, mormente quando colhidos em Juízo.

No caso, o apelante não trouxe nenhum argumento capaz de pôr em dúvida a palavra dos policiais depoentes, não havendo de se falar em ineficácia da prova testemunhal.

Por outro lado, o juiz sentenciante soube ponderar os depoimentos prestados em Juízo e perante a autoridade policial em confronto com os interrogatórios dos réus.

Ademais, cumpre ressaltar que ninguém melhor do que o juiz da instrução para avaliar o poder de convencimento da testemunha, com a prerrogativa que lhe confere o contato direto com o depoente, pois é este que fica em situação privilegiada para aferir-lhe a credibilidade e a consistência, muitas vezes denunciada por expressões físicas e comportamentais." (e-STJ, fls. 331-333; sem grifos no original)

Ocorre que o aludido entendimento vai de encontro à orientação jurisprudencial desta Corte Superior sobre o tema, no sentido de que, para a caracterização do delito de tráfico de drogas, é imprescindível que haja a apreensão de entorpecente **com ao menos um dos acusados**, e, nesse caso, demonstrado o liame subjetivo entre os agentes, o que não ocorreu na hipótese.

No julgamento do EREsp n. 1.544.057/RJ (DJe 9/11/2016), a Terceira Seção desta Corte Superior de Justiça uniformizou o posicionamento de que o laudo toxicológico definitivo é imprescindível para a comprovação da materialidade do delito de tráfico de entorpecentes, sob pena de acarretar a absolvição do acusado.

No caso, repita-se, não houve apreensão de entorpecente com o agravado ou com qualquer dos corréus, razão por que a absolvição, somente em relação ao delito de tráfico de drogas, é medida que se impõe.

A propósito:

DIREITO PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRADO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS.

MATERIALIDADE. AUSÊNCIA DE APREENSÃO DE ENTORPECENTES. ABSOLVIÇÃO. EXTENSÃO AOS CORRÉUS. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITOS INFRINGENTES.

I. CASO EM EXAME

1. Embargos de declaração opostos em face de acórdão proferido em agravo regimental em habeas corpus, no qual a Quinta Turma, invocando o princípio da unirrecorribilidade, negara provimento ao agravo e não apreciara o mérito da impetração que questionava a condenação por organização criminosa, tráfico de drogas e associação para o tráfico.
2. O embargante reitera a tese já deduzida no mandamus e no agravo regimental, sustentando constrangimento ilegal decorrente da condenação pelo crime do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, ante a inexistência de apreensão de entorpecentes, afirmando que a matéria está pacificada no Superior Tribunal de Justiça e requerendo o afastamento da condenação por tráfico de drogas.
3. O Tribunal de origem (TJSP) havia mantido a condenação pelo crime do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 com base em interceptações telefônicas, dados extraídos de aparelhos celulares e depoimentos colhidos em juízo, apesar da ausência de apreensão de substâncias entorpecentes em poder do embargante ou dos demais envolvidos, confirmando também a condenação pelos crimes do art. 35 da Lei n. 11.343/2006 e do art. 2º, § 2º, da Lei n. 12.850/2013.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

4. A questão em discussão consiste em saber se é juridicamente possível manter a condenação pelo crime de tráfico de drogas (art. 33 da Lei n. 11.343/2006) com fundamento apenas em interceptações telefônicas, mensagens extraídas de aparelhos celulares e depoimentos testemunhais, sem qualquer apreensão de entorpecentes e respectiva perícia, bem como se, em sede de embargos de declaração, é possível sanar essa ilegalidade mediante concessão de habeas corpus de ofício, com extensão dos efeitos aos corréus, nos termos do art. 580 do CPP.

III. RAZÕES DE DECIDIR

5. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no HC n. 686.312/MS e em precedentes posteriores, consolidou entendimento de que, para a comprovação da materialidade do crime previsto no art. 33 da Lei n. 11.343/2006, é indispensável a apreensão de drogas, com respectivo laudo toxicológico (ou, excepcionalmente, laudo de constatação provisório elaborado por perito oficial), não sendo suficientes interceptações telefônicas, depoimentos testemunhais ou outros elementos indiciários.
6. No caso concreto, não houve apreensão de qualquer substância entorpecente em poder do embargante ou dos demais envolvidos, limitando-se o acervo probatório a elementos derivados de aparelhos celulares, interceptações telefônicas e depoimentos, de modo que não se encontra comprovada a materialidade do delito de tráfico de drogas, o que impõe a absolvição quanto ao art. 33 da Lei n. 11.343/2006, sem prejuízo da manutenção das condenações pelos crimes do art. 35 da Lei n. 11.343/2006 e do art. 2º, § 2º, da Lei n. 12.850/2013.
7. Os embargos de declaração são acolhidos com efeitos infringentes para, superando o óbice anteriormente reconhecido em razão da unirrecorribilidade, reconhecer, de ofício, a nulidade da condenação por tráfico de drogas por ausência de prova da materialidade, em conformidade com a jurisprudência pacificada desta Corte

Superior e com o poder-dever de concessão de habeas corpus de ofício em caso de manifesta ilegalidade.

8. Nos termos do art. 580 do Código de Processo Penal, a absolvição fundada na inexistência de materialidade delitiva quanto ao crime de tráfico de drogas deve ser estendida aos demais corréus que se encontrem em idêntica situação fático-jurídica.

IV. DISPOSITIVO E TESE

6. Resultado do Julgamento: Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para não se conhecer do habeas corpus, mas, de ofício, absolver o paciente da condenação pelo crime do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, manter as condenações pelos crimes do art. 35 da Lei n. 11.343/2006 e do art. 2º, § 2º, da Lei n. 12.850/2013, e estender os efeitos da absolvição aos demais corréus, nos termos do art. 580 do CPP.

Tese de julgamento:

1. A condenação pelo crime de tráfico de drogas (art. 33 da Lei n. 11.343/2006) exige, para a comprovação da materialidade delitiva, a apreensão de entorpecentes e a realização de exame pericial, não sendo suficientes, isoladamente, provas testemunhais, interceptações telefônicas, mensagens ou demais elementos indiciários.

2. A ausência de apreensão de drogas impede a condenação por tráfico, impondo a absolvição por falta de materialidade, ainda que subsistam provas suficientes para manter a condenação por associação para o tráfico (art. 35 da Lei n. 11.343/2006) e por organização criminosa (art. 2º, § 2º, da Lei n. 12.850/2013).

3. É possível, em sede de embargos de declaração, reconhecer de ofício a nulidade da condenação por tráfico de drogas por ausência de materialidade e estender os efeitos da absolvição aos corréus em idêntica situação, com fundamento no art. 580 do Código de Processo Penal.

[...]

(EDcl no AgRg no HC n. 875.354/CE, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 18/3/2026, DJEN de 23/3/2026.)

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. AUSÊNCIA DE APREENSÃO DE ENTORPECENTES. IMPOSSIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO DA MATERIALIDADE. ABSOLVIÇÃO MANTIDA. AGRAVO PROVIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo regimental interposto contra decisão que havia dado parcial provimento ao recurso especial para cassar acórdão absolutório no crime de tráfico de drogas. A parte agravante buscou a restauração da absolvição, alegando contrariedade à jurisprudência desta Corte sobre a necessidade de apreensão e laudo pericial da substância entorpecente.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) definir se é possível a condenação por tráfico de drogas sem apreensão e perícia da substância entorpecente, baseando-se apenas em provas testemunhais e interceptações telefônicas; (ii) estabelecer se a concessão de habeas corpus de ofício em favor de corréu em processo desmembrado encontra amparo no art. 580 do CPP, ainda que a ação já tenha transitado em julgado.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A jurisprudência consolidada da Terceira Seção do STJ estabelece que a apreensão de entorpecentes e a realização de laudo toxicológico são requisitos imprescindíveis para a comprovação da materialidade do crime de tráfico, admitindo-se, excepcionalmente, laudo de constatação provisório elaborado por perito oficial.

4. A ausência de apreensão de droga inviabiliza a condenação por tráfico, ainda que existam interceptações telefônicas e depoimentos testemunhais indicando negociação de substâncias ilícitas, pois esses elementos não suprem a exigência legal de prova pericial.

5. A concessão de habeas corpus de ofício a corréu em processo desmembrado encontra respaldo no art. 580 do CPP, sendo irrelevante eventual trânsito em julgado da condenação, diante da constatação objetiva da ausência de materialidade delitiva.

IV. DISPOSITIVO E TESE

6. Agravo regimental provido para negar provimento ao recurso especial do Ministério Público, restabelecendo-se a absolvição pelo crime de tráfico de drogas.

Tese de julgamento:

1. Para a condenação por tráfico de drogas, é imprescindível a apreensão da substância entorpecente e a realização de laudo pericial que ateste sua natureza e quantidade.

2. Provas testemunhais, interceptações telefônicas ou confissão não suprem a ausência de apreensão e perícia da droga.

3. A ausência de apreensão de entorpecentes impõe a absolvição por falta de materialidade, subsistindo eventual condenação pelo crime de associação para o tráfico.

4. O art. 580 do CPP autoriza a extensão dos efeitos da absolvição a corréus em processo desmembrado, ainda que transitado em julgado, quando constatada objetivamente a inexistência da materialidade do delito.

[...]

(AgRg no REsp n. 2.108.478/MG, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 12/11/2025, DJEN de 17/11/2025.)

Por outro lado, o Tribunal de origem não examinou o mérito de eventual nulidade das interceptações telefônicas, limitando-se a registrar que as instâncias ordinárias já haviam considerado válidos e suficientes os elementos probatórios, “como interceptações telefônicas autorizadas judicialmente e depoimentos de autoridades policiais” (e-STJ, fl. 340), e não conheceu o pedido revisional por não se prestar à rediscussão da prova ou à aplicação retroativa de mudança jurisprudencial. Assim, no ponto, a análise direta do tema por esta Corte Superior importaria indevida supressão de instância.

Nesse sentido:

DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. NULIDADE DE QUESITAÇÃO. PRECLUSÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. PRISÃO DOMICILIAR. QUESTÃO NÃO APRECIADA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

I. Caso em exame

1. Agravo regimental interposto contra decisão monocrática que não conheceu do habeas corpus impetrado, alegando nulidade absoluta na quesitação realizada na sessão de julgamento do Tribunal do Júri, por suposta quebra de correlação entre a acusação formalizada e os quesitos relativos à qualificadora do motivo torpe. Pedido de concessão de prisão domiciliar.

II. Questão em discussão

2. A questão em discussão consiste em saber se a alegada nulidade na quesitação, por falta de correlação com a pronúncia, pode ser reconhecida, considerando a preclusão das nulidades não arguidas durante a sessão de julgamento.

3. A questão também envolve a análise do pedido de prisão domiciliar, que não foi objeto de análise pelas instâncias ordinárias.

III. Razões de decidir

4. O motivo torpe constou expressamente na denúncia, assim como na quesitação apresentada em relação à ré, não se extraindo, do modo como formulada a pergunta, nenhum prejuízo aparente à defesa ou à compreensão dos jurados, além de não haver impugnação formal aos quesitos no momento oportuno, configurando preclusão.

5. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça estabelece que nulidades no Tribunal do Júri devem ser arguidas logo depois que ocorrerem, nos termos do art. 571, inciso VIII do Código de Processo Penal. Não havendo registro em ata da objeção da defesa quanto aos quesitos formulados, opera-se a preclusão da matéria.

6. O pedido de prisão domiciliar não foi analisado pelas instâncias ordinárias, inviabilizando seu exame por esta Corte Superior, sob pena de supressão de instância.

IV. Dispositivo e tese

7. Agravo regimental desprovido.

Tese de julgamento: "1. As nulidades no Tribunal do Júri devem ser arguidas logo depois que ocorrerem, nos termos do art. 571, inciso VIII do Código de Processo Penal. Não havendo registro em ata da objeção da defesa quanto aos quesitos formulados, opera-se a preclusão da matéria" Dispositivos relevantes citados: CPP, art. 482, parágrafo único;

CPP, art. 571, VIII. Jurisprudência relevante citada: STJ, AgRg no AREsp 916.829/SP, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 06/03/2018; STJ, AgRg no HC 487.748/MT, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 07/05/2019; STJ, AgRg no REsp 1779876/MG, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 09/04/2019.

(AgRg no HC n. 935.644/RS, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 11/12/2024, DJEN de 16/12/2024.)

Assim, mantida a condenação do agravante pelo delito do art. 35, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, à pena de 3 anos de reclusão e 700 dias-multa, sendo primário o réu e favoráveis as circunstâncias judiciais, o modo aberto é o adequado à prevenção e à reparação do delito, nos termos do art. 33, § 2º, "c", e § 3º, do Código Penal.

Nesse sentido:

DIREITO PENAL. HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. FIXAÇÃO DE REGIME INICIAL FECHADO. PACIENTE PRIMÁRIA. PENA INFERIOR A 4 ANOS. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. REGIME SEMIABERTO ADEQUADO. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA. I. CASO EM EXAME

1. Habeas corpus impetrado em favor de Cássia Fernanda Aparecida Netto, condenada à pena de 3 anos e 6 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 816 dias-multa, pela prática do crime de associação para o tráfico de drogas (art. 35 da Lei 11.343/2006). A defesa sustenta a ausência de fundamentação válida para a imposição do regime inicial fechado, requerendo a fixação do regime aberto. II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em avaliar a adequação do regime inicial fechado para a paciente, tendo em vista que ela é primária e a pena imposta é inferior a 4 anos. III. RAZÕES DE DECIDIR

3. Embora a paciente tenha sido condenada por associação para o tráfico de drogas, com pena-base fixada acima do mínimo legal, a imposição do regime fechado não encontra fundamento idôneo, pois o agravamento foi baseado em elementos ínsitos ao próprio tipo penal.

4. Nos termos do art. 33, §2º, "c", e §3º do Código Penal, c/c o art. 42 da Lei 11.343/2006, o regime inicial adequado para réu primário, com pena inferior a 4 anos e circunstâncias judiciais desfavoráveis, deve ser o semiaberto, salvo fundamentação concreta e específica que justifique maior gravidade do regime.

5. O fundamento utilizado pelo Tribunal de origem - "as profundas vinculações dos sentenciados com o tráfico de drogas" - é inerente ao delito de associação para o tráfico e, portanto, não constitui justificativa válida para a fixação do regime fechado.

IV. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

(HC n. 925.138/SP, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 22/10/2024, DJe de 29/10/2024.)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO. QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA DA PROVA. AUSÊNCIA DE LACRE. FRAGILIDADE DO MATERIAL PROBATÓRIO RESIDUAL. ABSOLVIÇÃO QUE SE MOSTRA DEVIDA. ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO. HIGIDEZ DA CONDENAÇÃO. ORDEM CONCEDIDA.

[...]

13. Permanece hígida a condenação do paciente no tocante ao crime de associação para o tráfico de drogas (art. 35 da Lei n. 11.343/2006), porque, além de ele próprio haver admitido, em juízo, que atuava como olheiro do tráfico de drogas e, assim, confirmando que o local dos fatos era dominado pela facção criminosa denominada Comando Vermelho, esta Corte Superior de Justiça entende que, para a configuração do referido delito, é irrelevante a apreensão de drogas na posse direta do agente.

14. Porque proclamada a absolvição do paciente em relação ao crime de tráfico de drogas, deve ser a ele assegurado o direito de aguardar no regime aberto o julgamento da apelação criminal. Isso porque era tecnicamente primário ao tempo do delito, possuidor de bons antecedentes, teve a pena-base estabelecida no mínimo legal e, em relação a esse ilícito, foi condenado à reprimenda de 3 anos de reclusão (fl. 173). Caso não haja recurso do Ministério Público contra a sentença condenatória

(ou, se houver e ele for improvido) e a sanção permaneça nesse patamar, fica definitivo o regime inicial mais brando de cumprimento de pena.

15. Ordem concedida, a fim de absolver o paciente em relação à prática do crime previsto no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006, objeto do Processo n. 0219295-36.2020.8.19.0001. Ainda, fica assegurado ao réu o direito de aguardar no regime aberto o julgamento do recurso de apelação.

(HC n. 653.515/RJ, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 23/11/2021, DJe de 1/2/2022.)

Pelas mesmas razões acima alinhavadas, é cabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito, a ser definida pelo Juízo de Execução, valendo-se anotar que esta Corte e o Supremo Tribunal Federal entendem que não existe óbice na Lei de Drogas para a concessão do citado benefício, quando preenchidos os requisitos legais do art. 44 do Código Penal.

A propósito:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. ASSOCIAÇÃO AO TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. REGIME SEMIABERTO. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM 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.

II - O Plenário do col. Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional o art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/90 - com redação dada pela Lei n. 11.464/07, não sendo mais possível, portanto, a fixação de regime prisional inicialmente fechado com base no mencionado dispositivo. Para tanto, devem ser observados os preceitos constantes dos arts. 33 e 59, ambos do Código Penal.

III - Na hipótese, o regime semiaberto foi estabelecido com base em considerações vagas e genéricas relativas à gravidade abstrata do crime, em clara violação aos enunciados das Súmulas n. 718 e n. 719 do Supremo Tribunal Federal e Súmula n. 440 desta Corte Superior, configurando-se, assim, o constrangimento ilegal. Ainda, a pena-base foi fixada no mínimo legal, pois consideradas favoráveis as circunstâncias judiciais, bem como o paciente é primário e a pena não excede o patamar de quatro anos.

IV - Preenchidos os requisitos do art. 44 do Código Penal, quais sejam, pena não superior à 4 (quatro) anos, o crime não foi cometido com violência ou grave ameaça

à pessoa, réu não reincidente e circunstâncias judiciais favoráveis, o paciente faz jus à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, em moldes a serem especificados pelo Juízo da Execução Penal.

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício.

(HC n. 702.057/SP, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Quinta Turma, julgado em 23/11/2021, DJe de 26/11/2021.)

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo regimental para absolver o agravante do delito de tráfico de drogas e, mantida a condenação pelo delito de associação para o tráfico em 3 anos de reclusão e 700 dias-multa, estabelecer o regime inicial aberto e substituir a pena privativa de liberdade por restritivas de direito, a ser definida pelo Juízo de Execução.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

AgRg no AgRg no HC 1.043.589 / TO

Número Registro: 2025/0398629-5

PROCESSO ELETRÔNICO

MATÉRIA CRIMINAL

Número de Origem:

00047023620168272706 00084135220258272700 00096522020188272706 47023620168272706
50002905920258272706 84135220258272700 96522020188272706

Sessão Virtual de 09/04/2026 a 15/04/2026

Relator do AgRg no AgRg

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : JORGE PALMA DE ALMEIDA FERNANDES

ADVOGADOS : ROBERTO PODVAL - SP101458

LUIS FERNANDO SILVEIRA BERALDO - SP206352

DANIEL ROMEIRO - SP234983

MARCELO GASPAR GOMES RAFFAINI - SP222933

VIVIANE SANTANA JACOB RAFFAINI - SP257193

MARIANA CALVELO GRAÇA - SP367990

ISABELA PRADINES COELHO GUARITÁ SABINO - SP371450

MARINA BOTELHO ANDRADE MIGUEL - SP470505

SOFIA DE TOLEDO RODOVALHO PODVAL - SP499701

LÍVIA SALDANHA DE OLIVEIRA MARQUES - SP500509

JOSÉ EDUARDO SANTANA DOS SANTOS - TO011316

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO TOCANTINS

PACIENTE : JOSE EDUARDO SANTANA DOS SANTOS

CORRÉU : RICARDO CAMPOS NAVES

CORRÉU : RICARDO PINHEIRO ESPINDOLA

CORRÉU : PAULO HONORATO BARBOSA
CORRÉU : MARCELO DE SOUZA SILVA
CORRÉU : WEVERLHON CARLOS DIAS DOS REIS
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO TOCANTINS

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 : JOSE EDUARDO SANTANA DOS SANTOS
ADVOGADOS : ROBERTO PODVAL - SP101458
LUIS FERNANDO SILVEIRA BERALDO - SP206352
DANIEL ROMEIRO - SP234983
MARCELO GASPAR GOMES RAFFAINI - SP222933
VIVIANE SANTANA JACOB RAFFAINI - SP257193
MARIANA CALVELO GRAÇA - SP367990
ISABELA PRADINES COELHO GUARITÁ SABINO - SP371450
MARINA BOTELHO ANDRADE MIGUEL - SP470505
JORGE PALMA DE ALMEIDA FERNANDES - TO001600
SOFIA DE TOLEDO RODOVALHO PODVAL - SP499701
LÍVIA SALDANHA DE OLIVEIRA MARQUES - SP500509
JOSÉ EDUARDO SANTANA DOS SANTOS - TO011316

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO TOCANTINS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO TOCANTINS

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). SOFIA DE TOLEDO RODOVALHO PODVAL, pela parte: AGRAVANTE:
JOSE EDUARDO SANTANA DOS SANTOS.

TERMO

A QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em Sessão Virtual de 09/04/2026 a 15/04/2026, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto, Maria Marluce Caldas e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca.

Brasília, 15 de abril de 2026

