



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.842.177 - SP (2019/0301284-2)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
AGRAVANTE : GUILHERME DOS SANTOS
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
NAYARA ROCHA RINCON - DEFENSOR PÚBLICO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS – **2KG DE MACONHA (DOIS TIJOLOS), 250,8G DE MACONHA (81 PORÇÕES), 21,6G DE COCAÍNA (24 EPPENDORFS) e 82,3G DE COCAÍNA (46 EPPENDORFS)** E POSSE DE MUNIÇÃO DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. POSSE DE TRÊS CARTÚCHOS. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. TIPICIDADE MATERIAL DEMONSTRADA. ACUSADO SURPREENDIDO NA POSSE DE EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGAS E DE TRÊS CARTUCHOS DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4.º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. NÃO APLICAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ENTENDIMENTO FIXADO PELA SEXTA TURMA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.773.834/ES, REL. MINISTRA LAURITA VAZ. ELEVADA QUANTIDADE DE DROGAS APREENDIDA: CIRCUNSTÂNCIA QUE PERMITE AFERIR O GRAU DE ENVOLVIMENTO DO ACUSADO COM A CRIMINALIDADE ORGANIZADA OU DE SUA DEDICAÇÃO ÀS ATIVIDADES DELITUOSAS. REGIME MAIS SEVERO LASTREADO EM FUNDAMENTAÇÃO ABSTRATA. REGIME SEMIABERTO FIXADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Considerando o contexto em que se deu a apreensão das 3 (três) munições de arma de fogo de uso restrito, – o Agravante surpreendido na posse e guarda de **2kg de maconha** na forma de dois tijolos; de **250,8g de maconha** acondicionados em 81 porções, **21,6g de cocaína** guardados em 24 *eppendorfs* e **82,3g de cocaína** embalados em 46 *eppendorfs* –, não se pode dizer que a conduta é atípica, por ausência de tipicidade material, pois essas circunstâncias revelam maior reprovabilidade da conduta.

2. Quanto ao redutor da pena, a motivação que ressalta a natureza e a grande quantidade de entorpecentes apreendida na espécie mostra-se em conformidade com a conclusão exarada pela Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade de votos, na sessão realizada no dia 27/11/2018 (DJe 19/12/2018), ao apreciar o REsp n. 1.773.834/ES, Rel. Min. LAURITA VAZ, em que se decidiu que a elevada quantidade de drogas apreendida é circunstância que permite aferir o grau de envolvimento do acusado com a criminalidade organizada ou de sua dedicação às atividades delituosas.

3. Por fim, o regime fechado foi superado em razão do *quantum* de pena estabelecido, da primariedade do Acusado, e da ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis; circunstâncias que, no entanto, não garantem a fixação do regime aberto em razão da diversidade e das elevadas quantidades de drogas.

4. Agravo desprovido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 18 de agosto de 2020(Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.842.177 - SP (2019/0301284-2)

AGRAVANTE : GUILHERME DOS SANTOS
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
NAYARA ROCHA RINCON - DEFENSOR PÚBLICO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de agravo regimental interposto por GUILHERME DOS SANTOS contra decisão em que dei parcial provimento ao recurso especial da Defesa, nos termos da seguinte ementa (fl. 472):

"RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS – 2KG DE MACONHA (DOIS TIJOLOS), 250,8G DE MACONHA (81 PORÇÕES), 21,6G DE COCAÍNA (24 EPPENDORFS) e 82,3G DE COCAÍNA (46 EPPENDORFS) E POSSE DE MUNIÇÃO DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. POSSE DE TRÊS CARTUCHOS. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. TIPICIDADE MATERIAL DEMONSTRADA. ACUSADO SURPREENDIDO NA POSSE DE EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGAS E DE TRÊS CARTUCHOS DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4.º DO ART. 33 DA LEI N.º 11.343/2006. NÃO APLICAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ENTENDIMENTO FIXADO PELA SEXTA TURMA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO JULGAMENTO DO RESP N.º 1.773.834/ES, REL. MINISTRA LAURITA VAZ. ELEVADA QUANTIDADE DE DROGAS APREENDIDA: CIRCUNSTÂNCIA QUE PERMITE AFERIR O GRAU DE ENVOLVIMENTO DO ACUSADO COM A CRIMINALIDADE ORGANIZADA OU DE SUA DEDICAÇÃO ÀS ATIVIDADES DELITUOSAS. REGIME MAIS SEVERO LASTREADO EM FUNDAMENTAÇÃO ABSTRATA. REGIME SEMIABERTO FIXADO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO."

Nas razões do regimental, a Defesa insiste no pleito de reconhecimento da atipicidade material da posse ilegal de 3 (três) cartuchos calibre .45, ponderando que:

"[a] não localização de arma de fogo, a reduzida quantidade de munições encontradas, aliadas ao local em que estavam guardadas (no interior da residência), denotam que elas não colocavam em risco a incolumidade pública. Constata-se, neste contexto, a mínima ofensividade da conduta, que tem por consequência a exclusão da tipicidade, em sua dimensão material." (fl. 486).

Reitera o pedido de aplicação do privilégio do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

alega inidoneidade dos fundamentos declinados para negá-lo.

Frisa que a quantidade de drogas não está elencada como uma das causas legais determinantes da não incidência do referido redutor (fl. 490).

Ainda nesse sentido, aduz que,

"[...] tendo em vista que a quantidade de drogas é um dos critérios determinantes para a aplicação da pena na primeira fase, a teor do disposto no artigo 42 do mesmo Diploma Legal, não há coerência em considerar que a quantidade não foi excessiva para incrementar a pena-base, mas o foi para impedir a incidência do redutor legal – não para definir a fração de redução, repise-se." (fls. 490-491).

Assevera que a Câmara Julgadora do Tribunal estadual *"[...] agregou fundamentos para o afastamento do redutor, o que não é admissível em se tratando de recurso exclusivo da Defesa, como foi o caso."* (fl. 491).

Requer a fixação do regime aberto e a substituição da pena privativa de liberdade em restritivas de direitos.

Pleiteia, assim, a reconsideração do *decisum* agravado ou o provimento do regimental para que seja integralmente provido o recurso especial.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.842.177 - SP (2019/0301284-2)

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS – **2KG DE MACONHA (DOIS TIJOLOS), 250,8G DE MACONHA (81 PORÇÕES), 21,6G DE COCAÍNA (24 EPPENDORFS) e 82,3G DE COCAÍNA (46 EPPENDORFS)** E POSSE DE MUNIÇÃO DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. POSSE DE TRÊS CARTUCHOS. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. TIPICIDADE MATERIAL DEMONSTRADA. ACUSADO SURPREENDIDO NA POSSE DE EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGAS E DE TRÊS CARTUCHOS DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4.º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. NÃO APLICAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ENTENDIMENTO FIXADO PELA SEXTA TURMA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.773.834/ES, REL. MINISTRA LAURITA VAZ. ELEVADA QUANTIDADE DE DROGAS APREENDIDA: CIRCUNSTÂNCIA QUE PERMITE AFERIR O GRAU DE ENVOLVIMENTO DO ACUSADO COM A CRIMINALIDADE ORGANIZADA OU DE SUA DEDICAÇÃO ÀS ATIVIDADES DELITUOSAS. REGIME MAIS SEVERO LASTREADO EM FUNDAMENTAÇÃO ABSTRATA. REGIME SEMIABERTO FIXADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Considerando o contexto em que se deu a apreensão das 3 (três) munições de arma de fogo de uso restrito, – o Agravante surpreendido na posse e guarda de **2kg de maconha** na forma de dois tijolos; de **250,8g de maconha** acondicionados em 81 porções, **21,6g de cocaína** guardados em 24 *ependorfs* e **82,3g de cocaína** embalados em 46 *ependorfs* –, não se pode dizer que a conduta é atípica, por ausência de tipicidade material, pois essas circunstâncias revelam maior reprovabilidade da conduta.

2. Quanto ao redutor da pena, a motivação que ressalta a natureza e a grande quantidade de entorpecentes apreendida na espécie mostra-se em conformidade com a conclusão exarada pela Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade de votos, na sessão realizada no dia 27/11/2018 (DJe 19/12/2018), ao apreciar o REsp n. 1.773.834/ES, Rel. Min. LAURITA VAZ, em que se decidiu que a elevada quantidade de drogas apreendida é circunstância que permite aferir o grau de envolvimento do acusado com a criminalidade organizada ou de sua dedicação às atividades delituosas.

3. Por fim, o regime fechado foi superado em razão do *quantum* de pena estabelecido, da primariedade do Acusado, e da ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis; circunstâncias que, no entanto, não garantem a fixação do regime aberto em razão da diversidade e das elevadas quantidades de drogas.

4. Agravo desprovido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (RELATORA):

Consta nos autos que o Agravante foi condenado à pena de 5 (cinco) anos de reclusão, em regime fechado, além do pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, caracterizado pelo porte e guarda de **2kg (dois quilogramas) de maconha na forma de dois tijolos; de 250,8g (duzentos e cinquenta gramas e oito centigramas) de maconha acondicionados em 81 porções, 21,6g (vinte e um gramas) de cocaína guardados em 24 *eppendorfs* e 82,3g (oitenta e dois gramas e três centigramas) de cocaína embalados em 46 *eppendorfs***; e às sanções de 3 (três) anos e 10 (dez) dias-multa pelo delito de posse irregular de munições de uso restrito (fl. 260).

A Defesa propôs revisão criminal – almejando o reconhecimento da atipicidade material do delito de posse irregular de munições de uso restrito; do privilégio do art. 33, § 4.º, da Lei de Drogas; além da fixação de regime diverso do fechado e da conversão da pena corporal em restritivas de direitos – que foi julgada improcedente, nos termos da seguinte ementa (fl. 404):

"Revisão Criminal. Tráfico de drogas. Posse ilegal de munições. Arts. 33, caput, da Lei n.º 11.343/06 e art. 16, caput, da Lei n.º 10.826/03. Impossibilidade de absolvição do crime de posse ilegal de munições por atipicidade da conduta. Impossibilidade de aplicação do redutor previsto no § 4º, do artigo 33 da Lei Antidrogas. Regime inicial fechado de rigor. Sem possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Revisão criminal improcedente."

No recurso especial, a Defesa sustentou ofensa ao art. 16, *caput*, da Lei n. 10.826/2003; ao art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.340/2006; ao art. 33 do Código Penal.

Alegou que o Acusado devia ser absolvido da prática do crime de posse ilegal de munições de arma de fogo de uso restrito em razão da *"não localização de arma de fogo, [da] reduzida quantidade de munições encontradas, aliadas ao local em que estavam guardadas (no interior da residência), denotam que elas não colocavam em risco a incolumidade pública. Constata-se, neste contexto, a mínima ofensividade da conduta, que tem por consequência a exclusão da tipicidade, em sua dimensão material"* (fl. 423).

Pleiteou o reconhecimento do redutor da pena ao argumento de que as quantidades de drogas apreendidas, por si só, não são aptas a justificar o indeferimento do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mentionado privilégio por absoluta ausência de respaldo legal.

Além disso, se as quantidades de entorpecentes não implicaram a elevação da pena-base, também não poderiam justificar o indeferimento do redutor da sanção.

Requeru a fixação de regime diverso do fechado por ausência de fundamentação idônea; e, caso seja reconhecido o redutor da pena, pugna pela conversão da reprimenda corporal em restritivas de direitos.

Contrarrazões às fls. 440-449.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 462-470).

Por meio da decisão de fls. 472-479, o recurso especial foi conhecido e parcialmente provido apenas para fixar o regime semiaberto.

A defesa interpôs o presente agravo regimental (fls. 484-499).

Passo ao exame do citado recurso.

Em que pese os argumentos suscitados no agravo regimental defensivo, a decisão agravada não merece reparos.

A Corte local superou o pleito de reconhecimento da atipicidade material da conduta de possuir três munições de uso restrito nestes termos (fl. 409):

"Ainda, não há que se falar em aplicação do princípio da insignificância, considerando-se que tal princípio, de acordo com o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal (STF) e do C. Superior Tribunal de Justiça (STJ), somente deve ser aplicado para casos isolados.

São quatro os requisitos objetivos que devem ser analisados para a aplicação ou não do princípio da bagatela: 1) mínima ofensividade da conduta; 2) ausência de periculosidade social; 3) reduzido grau de reprovabilidade da conduta e 4) inexpressividade da lesão jurídica.

Não se pode dizer que a conduta do recorrente não foi minimamente ofensiva e nem que há inexpressividade da lesão jurídica, até porque com ele foram apreendidas três munições de uso restrito ou proibido, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar."

De fato, a conduta do Recorrente – posse de 3 (três) munições de arma de fogo calibre .45 – amolda-se perfeitamente ao tipo penal previsto no art. 16 da Lei n. 10.826/2003, sendo desnecessário indagar acerca da periculosidade concreta desta conduta, pois se trata de crime de mera conduta e de perigo abstrato.

Nesse sentido:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.
PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DESMUNICIADA. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. ATIPICIDADE DA CONDUTA. INOCORRÊNCIA. INSURGÊNCIA DESPROVIDA.

1. Esta Corte Superior de Justiça firmou a compreensão de que a previsão do delito descrito no art. 16 da Lei n. 10.826/03 busca tutelar a segurança pública, colocada em risco com a posse ou porte de arma, acessório ou munição de uso restrito à revelia do controle estatal, não importando à sua configuração, pois, resultado naturalístico ou efetivo perigo de lesão.

[...]

4. Agravo regimental improvido." (AgRg no AREsp 1.226.753/MS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 11/05/2018; sem grifos no original.)

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. POSSE ILEGAL DE MUNIÇÃO. ATIPICIDADE DA CONDUTA. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1.O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que o delito do artigo 16 da Lei n. 10.826/2003 busca tutelar a segurança pública, colocada em risco com a posse ou porte de arma, acessório ou munição à revelia do controle estatal, não impondo à sua configuração o resultado naturalístico ou efetivo perigo de lesão.

2.Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 1.683.784/RJ, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 14/11/2017, DJe 22/11/2017; sem grifos no original.)

Ademais, considerando o contexto em que se deu a prisão do Acusado, surpreendido na posse e guarda de elevadas quantidades de drogas – **2kg de maconha** na forma de dois tijolos; de **250,8g de maconha** acondicionados em 81 porções, **21,6g de cocaína** guardados em 24 *eppendorfs* e **82,3g de cocaína** embalados em 46 *eppendorfs* –, além das 3 (três) munições de arma de fogo de uso restrito, não se pode dizer que a conduta é atípica, por ausência de tipicidade material.

Nesse sentido:

"[...]

PORTE ILEGAL DE MUNIÇÃO DE USO RESTRITO. TIPICIDADE MATERIAL DA CONDUTA. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. LESÃO À SEGURANÇA PÚBLICA E À PAZ COLETIVA. COAÇÃO ILEGAL INEXISTENTE.

[...]

3. O simples fato de possuir ilegalmente munição de uso permitido caracteriza a conduta descrita no artigo 14 da Lei 10.826/2003, por se tratar de crime de perigo abstrato, cujo objeto imediato é a segurança coletiva.

4. Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RHC 143.449/MS, **evoluiu** no sentido de admitir a incidência do **princípio da**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

insignificância nos casos de apreensão de pequena quantidade de munição, desde que as circunstâncias concretas do caso revelem a ausência de potencialidade lesiva da conduta.

[...]

6. Na espécie, durante operação para apurar denúncias de intensa prática de tráfico de drogas na residência do paciente, que é reincidente e que se encontrava foragido, foram encontrados, além de tablets de maconha, 2 (duas) munições de uso restrito.

7. Tal contexto fático demonstra a potencialidade lesiva da conduta do acusado, bem como a sua efetiva periculosidade, circunstâncias aptas a embasar a incidência do Direito Penal no caso concreto, como forma de coibir a reiteração delitiva, preservando-se, assim, a ordem pública e social. Precedentes do STF e do STJ.

8. Habeas corpus não conhecido." (HC 459.145/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 27/11/2018, DJe 05/12/2018; sem grifos no original.)

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS, ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO E POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. ATIPICIDADE. ARTEFATO DESMUNICIADO. NÃO CONFIGURAÇÃO. DELITO DE PERIGO ABSTRATO. MUNIÇÕES DESACOMPANHADAS DE ARMAMENTO. CONDUTA TÍPICA. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL NÃO DEMONSTRADA. REGIME PRISIONAL INICIAL. ABRANDAMENTO EM RELAÇÃO A UM DOS RÉUS. ORDEM CONCEDIDA EM MENOR EXTENSÃO.

[...]

3. No que tange à posse de munições desacompanhadas do artefato capaz de dispará-las, a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.699.710/MS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, e do AgInt no REsp n. 1.704.234/RS, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, alinhou-se ao entendimento da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal e passou a reconhecer a atipicidade material da conduta (princípio da insignificância) em situações específicas de ínfima quantidade de munição, aliada à ausência do artefato capaz de disparar o projétil, que denote a incapacidade de gerar perigo à incolumidade pública.

4. A situação dos autos é diversa, pois a ré Vanessa da Silva Castro e um dos corréus guardavam em sua residência, além de 17 munições de uso restrito (9 mm), cerca de 20 kg de maconha, divididos em 24 tablets. Assim, a moldura fática é clara ao demonstrar situação em que, a despeito de não haver sido apreendido armamento na residência da paciente, os materiais ilícitos localizados em sua moradia permitem verificar a potencial lesividade de sua conduta, a justificar a condenação pela posse ilegal das munições de uso restrito.

[...]

8. Ordem concedida, em menor extensão, a fim de fixar o regime inicial semiaberto para o cumprimento da pena imposta à paciente Renata de Souza Garcia." (HC 447.071/MS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 14/08/2018, DJe 29/08/2018; sem grifos no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

original.)

"PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 16 DA LEI 10.826/03. ATIPICIDADE DA CONDUTA. IMPOSSIBILIDADE. CRIME DE MERA CONDUTA E DE PERIGO ABSTRATO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. APLICAÇÃO DO CONCURSO FORMAL. CARÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. ORDEM DENEGADA.

1. A jurisprudência desta Corte é remansosa no sentido de que o delito previsto no art. 16 da Lei nº 10.826/2003 tem como bem jurídico tutelado a incolumidade pública, sendo de mera conduta e de perigo abstrato, bastando o porte de arma ou munição, sem autorização devida, para tipificar a conduta. Dessa forma, também se mostra irrelevante especular sobre a aplicação do princípio da insignificância.

2. O caso **sub examine não comporta flexibilização, tendo em vista que o réu foi apreendido com quantidade relevante de munição - 6 cartuchos calibre 32 e 22, munição de uso permitido, além de 1 cartucho calibre 357, munição de uso restrito. De mais a mais, a conduta encontra-se inserida no contexto do tráfico ilícito de entorpecentes, eis que o paciente também foi condenado como incurso nos arts. 33 e 35 da Lei 11.343/06, tudo a evidenciar a não aplicabilidade do princípio da bagatela.**

3. Carece de interesse de agir a pretensão de reconhecimento do concurso formal entre os crimes do art. 12 e 16 do Estatuto do Desarmamento, tendo em vista que, neste ponto, o aresto objurgado é mais benéfico ao réu ao reconhecer a existência de crime único.

4. *Ordem denegada.*" (HC 447.456/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 12/06/2018, DJe 19/06/2018; sem grifos no original.)

No mais, o Tribunal de origem superou o pleito de reconhecimento do redutor da pena com apoio nas relevantes quantidades e na natureza das drogas apreendidas (fl. 411, sem grifos no original):

"Sustenta a defesa a necessidade de aplicação do redutor do artigo 33, §4º, da Lei Antidrogas.

Porém, devido à grande quantidade de entorpecentes, bem como sua natureza, especialmente considerando-se a cocaína e o crack, entorpecentes com alto poder lesivo e capazes de causar dependência química no usuário, além das circunstâncias da prática criminosa, demonstram que o recorrente se dedicava ao tráfico de drogas, o que obsta a aplicação do redutor.

Cumpra observar que tal causa de diminuição de pena não foi instituída pelo legislador para atuar com automaticidade, senão com o escopo de disponibilizar ao julgador espectro mais amplo de opções no momento de individualizar as penas correspondentes ao delito, considerando especialmente as circunstâncias previstas no art. 42 da Lei Antidrogas, sendo natural que o redutor previsto no § 4º do aludido art. 33 fique reservado a situações de menor ofensividade, como são aquelas em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que se verifica que o agente comercializa ou é apreendido com pequena quantidade, atuando de modo pouco marcante na emancipação da toxicomania."

Com efeito, essa motivação – que ressalta a natureza e a grande quantidade de entorpecentes apreendida na espécie –, mostra-se em conformidade com a conclusão exarada pela Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade de votos, na sessão realizada no dia 27/11/2018 (DJe 19/12/2018), ao apreciar o REsp n. 1.773.834/ES, Rel. Ministra LAURITA VAZ, em que se decidiu que **a elevada quantidade de drogas apreendida é circunstância que permite aferir o grau de envolvimento do acusado com a criminalidade organizada ou de sua dedicação às atividades delituosas.**

Cito a ementa do referido julgado:

"AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RELEVÂNCIA TEMÁTICA. CONVERSÃO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. APREENSÃO DE 20 KG DE MACONHA. AFASTAMENTO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA PREVISTA NO § 4.º DO ART. 33 DA LEI N.º 11.343/2006. FUNDAMENTAÇÃO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS PAUTADA NA QUANTIDADE DA DROGA. ALEGAÇÃO DEFENSIVA DE ILEGALIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

[...]

2. Sob essa nova ordem jurídica, a Lei n.º 11.343/2006 - que revogou a Lei n.º 6.368/1976 -, passou a tratar de forma mais rigorosa o traficante e deu tratamento mais brando ao usuário, com a descarcerização. Para o traficante, por exemplo, a pena mínima abstratamente cominada foi elevada de 3 para 5 anos.

3. Em medida oposta ao recrudescimento da pena-base para o tipo penal fundamental da Lei de Drogas vigente, o tráfico, o legislador previu uma causa especial de diminuição da pena no § 4.º do art. 33, pela qual a reprimenda pode alcançar 1 ano e 8 meses. Vale dizer, 1 ano e 2 meses abaixo do mínimo legal abstratamente cominado no art. 12 da Lei revogada.

4. De fato, não se nega que os acusados possuem todas as garantias previstas pela Constituição e pelas leis e cabe à Magistratura zelar pela proteção. Contudo, também não se nega que a Constituição da República seleciona bens juridicamente relevantes aos quais não se deve dar proteção deficiente.

5. A elevada quantidade de drogas apreendida pode ser perfeitamente sopesada para aferir o grau de envolvimento do acusado com a criminalidade organizada ou de sua dedicação a atividades delituosas, comportando, todavia, prova em sentido contrário.

6. Sem embargo, cumpre observar que, de um lado, se a grande quantidade de droga pode denotar a dedicação do acusado a atividades criminosas ou o envolvimento com o crime organizado, por outro lado, mesmo havendo quantidades menores ou não expressivas, outras



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

circunstâncias do tráfico podem indicar o mesmo envolvimento, como, por exemplo, anotações de movimentação frequente da traficância, testemunhos, apetrechos para o tráfico regular de entorpecentes etc.

7. *Negado provimento ao recurso especial.*" (REsp 1.773.834/ES, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 27/11/2018, DJe 19/12/2018; sem grifos no original.)

De outra parte, no tocante à fixação do regime prisional inicial, constata-se que as instâncias ordinárias impuseram o regime mais gravoso com base exclusivamente na gravidade abstrata do delito (fl. 412, sem grifos no original):

*"Inviável que o regime prisional inicial seja diverso do fechado, em razão da existência de **expressa proibição legal (art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90)**, vedação esta que não se mostra maculada de inconstitucionalidade, considerando que a CF preconizou tratamento mais rigoroso aos crimes hediondos ou a eles equiparados (art. 5º, XLIII).*

E tal tratamento mais severo corresponde à eficiente medida político-criminal, que visa a harmonizar a legislação pátria aos tratados internacionais, relacionados ao combate à traficância, os quais o País é signatário.

*Ademais, é certo que a **traficância ilícita fomenta a prática de outros delitos, o que faz com que a conduta do recorrente mereça maior reprovabilidade por parte do Estado.** Fica patente, portanto, que o regime fechado é o único que se mostra apto para atingir a função preventiva da pena, de inibir a prática de novas ações delituosas, nos termos do art. 33, § 3º, do CP."*

Todavia, considerando o *quantum* de pena estabelecido, a primariedade do Acusado, e a ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, mostra-se cabível a fixação do regime inicial semiaberto, nos termos do art. 33, §§ 2.º e 3.º, c.c. o art. 59, ambos do Código Penal, não havendo que se falar em fixação do regime aberto em razão da diversidade e das consideráveis quantidades de drogas.

Sobre o tema, confira-se:

"HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 33, § 4.º, DA LEI N.º 11.343/2006. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. FUNDAMENTO IDÔNEO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. ABRANDAMENTO DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA. PRIMARIEDADE DO PACIENTE. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. SÚMULAS N.os 718 E 719/STF. SÚMULA N.º 440/STJ. FIXAÇÃO DO REGIME PRISIONAL SEMIABERTO. APLICAÇÃO DO ART. 33, § 2.º, ALÍNEA B, DO CP. ORDEM



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PARCIALMENTE CONCEDIDA.

[...]

3. *A fundamentação para a fixação do regime fechado é inidônea, uma vez que pautada na gravidade abstrata do delito, o que viola, inclusive, os Enunciados Sumulares n.os 718 e 179 do STF e 440 do STJ. Considerando a quantidade de pena aplicada (5 anos e 10 meses de reclusão), as circunstâncias judiciais favoráveis e a primariedade do Paciente, o regime adequado a ser aplicado é o semiaberto, conforme o disposto no art. 33, § 2.º, alínea b, do CP.*

4. *Ordem de habeas corpus parcialmente concedida apenas para fixar o regime inicial semiaberto.*" (HC 474.680/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe de 03/06/2019; sem grifos no original.)

Por fim, prejudicada a apreciação do pleito de substituição da pena corporal por restritivas de direitos em razão da manutenção do montante da pena.

Por estar na mais absoluta harmonia com a jurisprudência sedimentada desta Corte, a decisão agravada deve ser mantida incólume por seus próprios termos.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2019/0301284-2

AgRg no
REsp 1.842.177 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00022124320168260548 20123640920198260000 714/2016 7142016

EM MESA

JULGADO: 18/08/2020

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. LUIZA CRISTINA FONSECA FRISCHEISEN

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : GUILHERME DOS SANTOS
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
NAYARA ROCHA RINCON - DEFENSOR PÚBLICO
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 : GUILHERME DOS SANTOS
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
NAYARA ROCHA RINCON - DEFENSOR PÚBLICO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

CERTIDÃO

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

A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.