



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2107539 - SP (2023/0399553-9)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
RECORRENTE : YGOR MATHEUS SANTOS SILVA
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
DANILO CAETANO SILVESTRE TORRES - DEFENSOR PÚBLICO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
CORRÉU : RAFAEL MARTINS SANTOS

EMENTA

DIREITO PENAL. RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO PRIVILEGIADO. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. FUNDAMENTAÇÃO DA REDUÇÃO EM FRAÇÃO DIVERSA DO MÁXIMO. POSSIBILIDADE. FIXAÇÃO DE REGIME SEMIABERTO E NÃO SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. LEGALIDADE. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

I. CASO EM EXAME

1. Recurso especial interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que manteve a condenação do recorrente à pena de 3 anos e 4 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, pelo crime de tráfico de drogas privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06). A defesa alega violação de dispositivos legais ao questionar a fundamentação para aplicação da fração de 1/3 na causa de diminuição de pena e a fixação do regime semiaberto, além da negativa de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há três questões em discussão: (i) se a quantidade de droga apreendida pode ser considerada para limitar a fração de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06; (ii) se é cabível a fixação do regime semiaberto para início de cumprimento de pena; e (iii) se há fundamento idôneo para a negativa de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admite a consideração da quantidade e natureza da droga apreendida como fundamento para limitar a fração de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, desde que tais elementos não

tenham sido utilizados na fixação da pena-base. No caso, a quantidade de droga (843g de cocaína, dividida em 1.989 porções) justifica a aplicação da fração de 1/3, mostrando-se proporcional e adequada ao contexto fático.

4. A escolha do regime inicial semiaberto é justificada pela quantidade e natureza da droga apreendida, conforme orientação jurisprudencial que autoriza a adoção de regime mais severo em crimes de tráfico privilegiado, dependendo das circunstâncias do caso concreto.

5. A negativa de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos também é fundamentada, considerando-se a gravidade do delito e a quantidade expressiva de drogas apreendidas, que indicam maior reprovabilidade da conduta, impedindo a concessão de benefícios penais menos gravosos, conforme o art. 44, III, do Código Penal.

IV. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

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

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 19 de dezembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2107539 - SP (2023/0399553-9)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
RECORRENTE : YGOR MATHEUS SANTOS SILVA
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
DANILO CAETANO SILVESTRE TORRES - DEFENSOR PÚBLICO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
CORRÉU : RAFAEL MARTINS SANTOS

EMENTA

DIREITO PENAL. RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO PRIVILEGIADO. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. FUNDAMENTAÇÃO DA REDUÇÃO EM FRAÇÃO DIVERSA DO MÁXIMO. POSSIBILIDADE. FIXAÇÃO DE REGIME SEMIABERTO E NÃO SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. LEGALIDADE. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

I. CASO EM EXAME

1. Recurso especial interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que manteve a condenação do recorrente à pena de 3 anos e 4 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, pelo crime de tráfico de drogas privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06). A defesa alega violação de dispositivos legais ao questionar a fundamentação para aplicação da fração de 1/3 na causa de diminuição de pena e a fixação do regime semiaberto, além da negativa de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há três questões em discussão: (i) se a quantidade de droga apreendida pode ser considerada para limitar a fração de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06; (ii) se é cabível a fixação do regime semiaberto para início de cumprimento de pena; e (iii) se há fundamento idôneo para a negativa de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admite a consideração da quantidade e natureza da droga apreendida como fundamento para limitar a fração de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, desde que tais elementos não

tenham sido utilizados na fixação da pena-base. No caso, a quantidade de droga (843g de cocaína, dividida em 1.989 porções) justifica a aplicação da fração de 1/3, mostrando-se proporcional e adequada ao contexto fático.

4. A escolha do regime inicial semiaberto é justificada pela quantidade e natureza da droga apreendida, conforme orientação jurisprudencial que autoriza a adoção de regime mais severo em crimes de tráfico privilegiado, dependendo das circunstâncias do caso concreto.

5. A negativa de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos também é fundamentada, considerando-se a gravidade do delito e a quantidade expressiva de drogas apreendidas, que indicam maior reprovabilidade da conduta, impedindo a concessão de benefícios penais menos gravosos, conforme o art. 44, III, do Código Penal.

IV. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação Criminal n. 1500276-83.2023.8.26.0540).

Consta dos autos que o recorrente foi condenado como incurso no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, à pena de 3 anos e 4 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 333 dias-multa

Interposta apelação pela defesa, o recurso foi desprovido pelo Tribunal de origem.

No presente recurso especial, interposto com fundamento no art. 105, III, a, da Constituição Federal, aponta a defesa violação dos artigos 33, §2º, c, e 44, ambos do Código Penal, 33, §4º, Lei n. 11.343/06, e 315, §2º, VI e 564, V, ambos do Código de Processo Penal.

Aduz que "O ponto a ser atacado neste recurso é a limitação injustificável da aplicação da causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/06, tendo em vista a ausência de fundamentação idônea capaz de sustentar sua aplicação em patamar diverso do máximo legal, tal como a fixação do regime de cumprimento de pena ABERTO, com base no art. 33, §2º, alínea c do Código Penal, e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, nos moldes do artigo 44 do Código Penal" (e-STJ fl. 335).

Apresentadas as contrarrazões e admitido parcialmente na origem,

manifestou-se o Ministério Público Federal pelo desprovimento do recurso especial.

É o relatório.

VOTO

O acórdão assim se manifestou acerca da aplicação da causa de diminuição, além do regime prisional (e-STJ fls. 318-323):

Na primeira fase da dosimetria, em atenção ao disposto no artigo 59, do Código Penal e artigo 42, da Lei nº 11.343/06, verifica-se que os recorrentes ostentam bons antecedentes, sendo certo, ainda, que as circunstâncias e consequências do delito não extrapolaram os limites inerentes ao próprio tipo penal, bem como a quantidade de drogas é alta, mas não deveras exacerbada a ponto de exigir uma resposta penal mais enérgica, razão pela qual mantenho a pena-base no mínimo legal cominado à espécie, qual seja, 05 (cinco) anos de reclusão, mais o pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, no mínimo valor legal, montante este adequado para a reprovação e prevenção do crime por eles cometido.

Na segunda fase, presente as atenuantes da confissão espontânea dos réus. Contudo, deixa-se de aplicá-las em razão da Súmula 231 do C. Superior Tribunal de Justiça: “A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal”.

Na derradeira fase, a despeito da considerável quantidade de drogas apreendidas (843g - oitocentos e quarenta e três gramas, fracionadas em 1.989 - mil novecentos e oitenta e nove porções de cocaína), o Juízo em primeira instância aplicou a causa de diminuição da pena prevista no artigo 33, parágrafo 4º, da Lei nº 11.343/06.

Dessa forma, à míngua de recurso ministerial específico, sob pena de reformatio in pejus, mantenho o redutor na fração de 1/3 (um terço), totalizando uma pena de 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, e ao pagamento de 333 (trezentos e trinta e três) dias-multa, no valor unitário mínimo, reprimendas estas que se tornam definitivas ante a ausência de outras causas modificadoras.

Mantenho o regime semiaberto para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade.

[...]

Assim, considerando-se a unidade do Direito, bem como as alterações legislativas recentes, deve-se lançar mão da interpretação sistemática, e passar a adotar o tráfico privilegiado como crime comum, de maneira que o regime mais adequado no contexto dos presentes autos, de acordo com os parâmetros previstos no artigo 33 do Código Penal, deve ser o semiaberto.

Há reiteradas decisões do C. Superior Tribunal de Justiça, bem como desta E. Corte que passaram a admitir regime inicial menos gravoso para os condenados por “tráfico privilegiado”, exemplificando-se:

[...]

Evidenciadas as peculiaridades do caso concreto, não se impõe a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, já que a culpabilidade dos apelantes não autoriza essa benesse (cf. artigo 44, inciso III, do Código Penal), sendo certo que a pena privativa

de liberdade revela-se a única resposta penal efetivamente apta a atender ao requisito preventivo- retributivo da reprimenda, na medida em que repreende agentes que cometeram grave crime de tráfico de drogas, não se afigurando socialmente recomendável, portanto, a referida substituição.

A jurisprudência desta Corte admite a valoração da quantidade e natureza das drogas para a modulação da minorante do tráfico privilegiado, desde que não tenham sido consideradas na fixação da pena-base.

No caso concreto, a quantidade e natureza da droga não foi utilizada na primeira fase da dosimetria, permitindo sua consideração na modulação da minorante.

Assim, a fração de 1/3 aplicada para a redução da pena mostrou-se proporcional e adequada ao caso concreto, tendo em vista a apreensão de 843g de cocaína, fracionadas em 1.989 porções.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS E POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. CONDENAÇÃO COM BASE APENAS NO DEPOIMENTO DOS POLICIAIS. NULIDADE NÃO VERIFICADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. CAUSA ESPECIAL DE REDUÇÃO DA PENA DO CRIME DE TRÁFICO. FRAÇÃO ADEQUADA. JULGADOS DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. "Os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante são meio idôneo e suficiente para a formação do édito condenatório, quando em harmonia com as demais provas dos autos, e colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, como ocorreu na hipótese" (AgRg no HC n. 851.250/MS, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 26/2/2024, DJe de 28/2/2024). No caso, como bem pontuado na decisão recorrida, "a condenação do Recorrente teve como fundamentos as provas produzidas na fase inquisitorial e em juízo" (e- STJ fl. 396). Portanto, diante do contexto traçado nos autos, não há como desconstituir as conclusões, tendo em vista a vedação imposta pelo enunciando n. 7 da Súmula desta Corte.

2. Acerca da aplicação da pena, verifica-se que foi fixada em 5 anos e 6 meses de reclusão, na primeira fase da dosimetria, e reduzida na fração de 1/3 na terceira fase em razão da quantidade de droga apreendida, que, no caso em exame, foram cerca de 337,9g de cocaína, valor que se encontra dentro dos parâmetros da jurisprudência.

Julgados do STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp n. 2.404.699/RS, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 13/8/2024, DJe de 20/8/2024.)

Por fim, "[a] valoração negativa da quantidade e natureza dos

entorpecentes constitui fator suficiente para a determinação do regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade mais gravoso, bem como para obstar a respectiva substituição por penas restritivas de direitos." (HC n. 388.764/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 17/8/2017, DJe de 29/8/2017.)

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso especial.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2023/0399553-9

REsp 2.107.539 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1342023 134202315002768320238260540
134202315002768320238260540398812023 15002768320238260540
398812023

PAUTA: 17/12/2024

JULGADO: 17/12/2024

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. PAULA BAJER FERNANDES

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : YGOR MATHEUS SANTOS SILVA
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
DANILO CAETANO SILVESTRE TORRES - DEFENSOR PÚBLICO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
CORRÉU : RAFAEL MARTINS SANTOS

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico
Ilícito e Uso Indevido de Drogas - Tráfico de Drogas e Condutas Afins

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 recurso."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.