



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2225023 - SP(2023/0463703-3)

RELATOR : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
RECORRENTE : **MARCOS SALES SILVA**
ADVOGADO : **CLEITON LEAL GUEDES - SP234345**
RECORRIDO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL MILITAR. ENTORPECENTES EM LUGAR SUJEITO À ADMINISTRAÇÃO MILITAR. ART. 290 DO CPM. PRETENSÃO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO PESSOAL. ART. 28 DA LEI N. 11.343/2006. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. CONFLITO APARENTE DE NORMAS. ELEMENTAR DE CONSUMO PESSOAL NÃO CONFIGURADA. VEDAÇÃO AO REEXAME DO ACERVO FÁTICO. SÚMULA 7/STJ. NÃO CONHECIMENTO. VIOLAÇÃO DO ART. 69 DO CPM. NÃO OCORRÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. PENA-BASE. *QUANTUM* PROPORCIONAL. REGIME INICIAL SEMIABERTO. SÚMULA 269/STJ.

Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em Sessão Virtual de 07/05/2026 a 13/05/2026, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso, mas lhe negar provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Carlos Pires Brandão e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Carlos Pires Brandão.

Brasília, 13 de maio de 2026.

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2225023 - SP(2023/0463703-3)

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
RECORRENTE : MARCOS SALES SILVA
ADVOGADO : CLEITON LEAL GUEDES - SP234345
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL MILITAR. ENTORPECENTES EM LUGAR SUJEITO À ADMINISTRAÇÃO MILITAR. ART. 290 DO CPM. PRETENSÃO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO PESSOAL. ART. 28 DA LEI N. 11.343/2006. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. CONFLITO APARENTE DE NORMAS. ELEMENTAR DE CONSUMO PESSOAL NÃO CONFIGURADA. VEDAÇÃO AO REEXAME DO ACERVO FÁTICO. SÚMULA 7/STJ. NÃO CONHECIMENTO. VIOLAÇÃO DO ART. 69 DO CPM. NÃO OCORRÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. PENA-BASE. *QUANTUM* PROPORCIONAL. REGIME INICIAL SEMIABERTO. SÚMULA 269/STJ.

Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, improvido.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso especial interposto por MARCOS SALES SILVA contra o acórdão prolatado nos autos dos Embargos Infringentes e de Nulidade n. 0003958-22.2020.9.26.0030.

No recurso especial, a defesa requereu, em síntese, o reconhecimento de violação do art. 28 da Lei n. 11.343/2006, com o fim de afastar a condenação no artigo 290 do CPM [...] por ser dispositivo legal mais benéfico, ainda mais porque comprovado nos autos que é usuário de drogas e não traficante (fl. 462).

Sustenta violação do art. 69 do Código Penal Militar, visto que a pena-base foi negatizada com base em fundamentação inidônea e que o *quantum* de aumento da pena deveria ser o critério médio.

Afirma que o regime prisional foi fixado com violação do art. 33, § 2º, c, do Código Penal, pois o paciente é primário e o regime deveria ser fixado no aberto.

Pede o provimento do recurso (fls. 448/463).

Inadmitido o recurso na origem (fls. 470/477), subiram os autos ao Superior Tribunal de Justiça por meio do presente agravo (fls. 479/486).

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do agravo (fls. 501/504).

Determinei a conversão do agravo em recurso especial e abri nova vista ao Ministério Público Federal (fls. 507/508).

O Ministério Público Federal pugnou pelo não conhecimento do recurso especial, conforme os termos da seguinte ementa do parecer (fl. 517):

RECURSO ESPECIAL. CRIME MILITAR. ART. 290 DO CÓDIGO PENAL MILITAR. CONDENAÇÃO DE MILITAR DA ATIVA POR POSSE DE ENTORPECENTES EM LOCAL SUJEITO À ADMINISTRAÇÃO MILITAR. PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DO ART. 28 DA LEI Nº 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. NECESSÁRIO O REEXAME DE FATOS E PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 7 DO STJ. INFRAÇÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA HIERARQUIA E DA DISCIPLINA (ART. 142, CAPUT, DA CF) E À ORGANIZAÇÃO ESPECIAL DO REGIME JURÍDICO MILITAR (ART. 42, §1º, DA CF). ESPECIALIDADE DO CÓDIGO PENAL MILITAR. PARECER PELO NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO ESPECIAL.

É o relatório.

VOTO

O recorrente pretende a desclassificação da conduta do art. 290 do Código Penal Militar para o art. 28 da Lei n. 11.343/2006.

Após análise dos autos, entendo não assistir razão ao recorrente, devendo o recurso ser parcialmente conhecido.

No presente caso, importante observar o disposto no art. 290 do Código Penal Militar (grifo nosso):

Art. 290. Receber, preparar, produzir, vender, fornecer, ainda que gratuitamente, ter em depósito, transportar, trazer consigo, **ainda que para uso próprio**, guardar, ministrar ou entregar de qualquer forma a consumo substância entorpecente, ou que determine dependência física ou psíquica, **em lugar sujeito à administração militar**, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Pena - reclusão, até cinco anos.

Já o art. 28 da Lei n. 11.343/2006 estabelece:

Art. 28. Quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar será submetido às seguintes penas:

I - advertência sobre os efeitos das drogas;

II - prestação de serviços à comunidade;

III - medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo.

O conflito aparente de normas penais incriminadoras tem lugar quando um mesmo fato admite, em tese, a subsunção de mais de um tipo penal a ele. Em nome da unidade do sistema jurídico e buscando evitar a ocorrência da dupla punição pelo mesmo evento (*bis in idem*), cumpre ao aplicador da norma afastar a incidência de múltiplas leis sobre um mesmo fato, valendo-se dos critérios interpretativos (HC n. 56.097/MG, Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 7/12/2009).

O pleito desclassificatório deve ser solucionado pela aplicação do princípio da especialidade. Considera-se especial a norma que acrescenta elementos à norma geral, de modo a ser possível afirmar a incidência desta última sempre que aplicável aquela, mas nem sempre aplicável a norma especial quando aplicável a geral.

O pedido de desclassificação foi improvido nos seguintes termos (fls. 400/405 – grifo nosso):

Saliente-se, ainda, que a condição do apelante como usuário de drogas não restou configurada, conforme assinalado de forma fundamentada na r. Sentença exarada pelo Conselho Permanente de Justiça da 3ª Auditoria Militar, em especial no trecho a seguir reproduzido:

No que toca à alegação de ser o réu usuário de drogas, de forma a ensejar a aplicação do art. 28 da Lei 11.343/2006, a tese não convenceu o Conselho.

Neste ponto, o laudo de exame de sanidade mental faz referência a um único uso de maconha e cocaína em setembro de 2020. A psicóloga Cb PM Mazariolli foi evasiva quando indagada do envolvimento do acusado com drogas: não enfrentou o ponto, sugeriu resposta negativa. O Dr. Daniel Loures Vale Goyata, que o atendeu no CAPS de Caraguatatuba, disse que não houve relato de uso de substâncias ilícitas durante o acompanhamento do réu antes dos fatos (fls. 231).

Ainda neste ponto, ressalte-se que o crime do usuário (art. 28 da Lei de Drogas) exige o denominado dolo específico: "para consumo pessoal", o que não se verifica no caso em apreço.

Como bem pontuou o Promotor de Justiça, o modo como a droga estava embalada e acondicionada no interior do armário não sugere uso.

Já o tipo imputado — tráfico (art. 33 da Lei de Drogas) — não impõe esse especial fim de agir, assim como o art. 290 do CPM, tipo para o qual a Defesa pleiteia desclassificar a conduta do réu como pedido subsidiário.

A despeito de não ignorar a situação mental do réu, sua imputabilidade foi aferida pelo laudo de exame de sanidade mental de fls. 147/151. Vide a conclusão exarada pelo 1º Ten Med PM Psiquiatra Gabriel Garcia Okuda (fls. 150):

[...] o periciado é portador de moléstia mental instalada, porém não o suficiente para alterar-lhe a capacidade de entendimento e determinação à época dos fatos, motivo pelo qual deve ser considerado IMPUTÁVEL pelos fatos geradores do presente laudo.

Dessa forma, o Conselho Permanente de Justiça acolheu os argumentos do Ministério Público, refutando a tese de que o acusado era usuário de entorpecentes. Afastada, portanto, a aplicação do art. 28 da Lei 11.343/2006.

Outrossim, em benefício do acusado e fundado no princípio da especialidade, o Conselho Permanente de Justiça decidiu pela aplicação do art. 290 do CPM, afastando a incidência do art. 33 da Lei 11.343/2006.

Verifica-se, dessa forma, que a condenação era mesmo medida que se impunha em relação à conduta praticada pelo então policial militar, mostrando-se correta a modificação da tipificação estabelecida no primeiro grau para o artigo 290 do CPM, afastando-se a pretensão defensiva de ver aplicado o artigo 28 da Lei 11.343/2006 ao presente caso.

A legislação deve ser interpretada de maneira sistêmica, podendo, observada uma relação lógica entre seus diversos dispositivos, conter normas genéricas, limitando-as ou até mesmo ressaltando-as diante de determinadas circunstâncias.

Sob essas premissas, os dispositivos previstos na Lei nº 11.343/06 somente podem ser aplicados ao militar se o enquadramento da conduta no artigo 290 do CPM não se mostrar possível, situação essa distinta do observado nestes autos, uma vez que toda a narrativa da ação descrita na denúncia se dá em perfeita conformidade com o disposto no mencionado artigo do Código Penal Militar.

Naturalmente, reafirme-se aqui, que o respeitáveis os argumentos que sustentam a preponderância da especialização decorrente do fato da lei nova tratar de forma mais específica o assunto.

Tal circunstância, entretanto, permite que o artigo 28 da Lei nº 11.343/06 seja considerado como norma especial em relação ao Código Penal comum, que tem caráter genérico, mas não tem o condão de sobrepujar o disposto no Código Penal Militar, cujo texto, como um todo, tem o sentido de especialização em razão da sua própria existência no contexto jurídico do nosso País.

[...]

Preenchidos, assim, todos os elementos do tipo penal militar previsto no artigo 290 do CPM e havendo sido a conduta ora sob exame articulada na denúncia, ainda que sob outra capitulação jurídica, mostrou-se correta a desclassificação do crime promovida pelo Conselho Permanente de Justiça por ocasião do julgamento na Primeira Instância, não se revelando possível o acolhimento do pedido de aplicação do artigo 28 da Lei nº 11.343/06.

Posto isso, comprovada sobrejamente a prática delituosa e reconhecido o acerto no enquadramento da conduta prevista no Código Penal Militar, passa-se doravante ao exame do apelo ministerial para que seja elevada a pena aplicada ao patamar sugerido de 5 (cinco) anos de reclusão, com a fixação de regime fechado e revogação da suspensão condicional da pena.

Esse ponto torna inviável o conhecimento do recurso, pois somente mediante incursão em provas seria possível rever tal conclusão.

A Corte de origem, soberana na análise aprofundada das provas, apontou elementos idôneos e judicializados para afastar a elementar "para consumo pessoal" como a forma de acondicionamento da droga encontrada no interior do armário do recorrente. Essa elementar colocaria os tipos invocados em contato para avaliação de sua especialidade, mas não houve sua caracterização no caso concreto

Assim, para afastar a conclusão do acórdão recorrido e entender pela possibilidade de discussão sobre a desclassificação, seria necessário o reexame do acervo fático-probatório dos autos, providência descabida em recurso especial, por força da Súmula 7/STJ.

Quanto à dosimetria da pena, dispõe o art. 69 do Código Penal Militar que *para fixação da pena privativa de liberdade, o juiz aprecia a gravidade do crime praticado e a personalidade do réu, devendo ter em conta a intensidade do dolo ou grau da culpa, a maior ou menor extensão do dano ou perigo de dano, os meios empregados, o modo de execução, os motivos determinantes, as circunstâncias de tempo e lugar, os antecedentes do réu e sua atitude de insensibilidade, indiferença ou arrependimento após o crime.*

O Tribunal expressou o seguinte no julgamento da apelação (fl. 405):

No tocante à intensidade do dolo, o fato de um Sargento, comandante de outros policiais militares, contando mais de vinte anos de serviço à época dos fatos, se apropriar de drogas que, segundo sua versão, foi desviada em proveito próprio durante o desenrolar de uma ocorrência que atendeu em data que não se recordava, guardando em seu armário na Unidade, demonstra o elevado grau de desvio na sua conduta.

Quanto a maior extensão do dano, esta fica ficou demonstrada considerando-se a variedade e a natureza das drogas localizadas no armário do acusado, destacando-se dentre elas drogas de grande poder viciante e destrutivo, como a cocaína e o "crack".

No julgamento dos embargos infringentes, o Tribunal local mencionou (fl. 439):

Enquanto a maioria vencedora a alavancou a patamares mais elevados em 01 (um) ano para cada circunstância negativa, com lastro na gravidade do delito, ponderando que o sargento integrava a caserna há mais de 20 (vinte) anos, exercia função de comando, demonstrando inaceitável desvio de conduta ao portar drogas de grande potencial destrutivo no interior da Unidade Militar; não se valendo de fórmulas preconcebidas, mas fazendo a individualização da pena como forma mais adequada de retribuição e prevenção ao crime perpetrado.

Não obstante este magistrado, usualmente utilize o manejo da fórmula aritmética, pondero que em face da inexistência de óbices legais, por vezes, a prestação da tutela reclama maior reproche em face das peculiaridades do caso concreto, tudo com o fito da satisfação do binômio repressão/prevenção.

No caso, a fundamentação utilizada para negativar as circunstâncias judiciais se mostram idôneas, tendo em vista a menção à patente do recorrente, sargento, comandante de outros policiais, que guardou substância entorpecente em armário dentro de unidade militar.

Em suporte: AgRg no AREsp n. 2.602.452/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 27/11/2024, DJEN de 3/12/2024.

E a extensão do dano mencionou a variedade das drogas localizadas no armário, cocaína e *crack*, o que também se mostra idôneo, nos termos da jurisprudência da Lei de Drogas.

Em suporte, por analogia: HC n. 1.016.813/AL, de minha relatoria, Sexta Turma, julgado em 3/12/2025, DJEN de 9/12/2025.

No ponto, também não vislumbro violação da lei na aplicação da exasperação da pena, pois *o juízo de proporcionalidade da sanção penal está fundamentado em detida análise dos fatos e provas pelas instâncias ordinárias. As circunstâncias apontadas no acórdão estadual não são simples considerações genéricas, mas elementos concretos do caso e não inerentes ao tipo penal, aptos a demonstrar a maior gravidade da conduta individualizada do Recorrente, motivo pelo qual não se constata nenhuma ilegalidade na majoração da pena-base até o máximo legal* (AgRg no AREsp n. 2.089.886/SP, Ministro Teodoro Silva Santos, Sexta Turma, DJe 27/2/2024).

Inclusive, o órgão julgador poderia exasperar a pena-base no patamar máximo legal, mediante a negativação de uma única circunstância judicial, pois já decidiu esta Corte que, *em se tratando de pena-base, o art. 59 do Código Penal - CP não atribui pesos absolutos a cada uma das circunstâncias judiciais a ponto de ensejar uma operação aritmética dentro das penas máximas e mínimas cominadas ao delito, de modo que não há impedimento a que o magistrado fixe a pena-base no máximo legal, ainda que tenha valorado tão somente uma circunstância judicial, desde que haja fundamentação idônea e bastante para tanto* (AgRg no HC n. 837.081/SP, Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJe de 20/3/2024).

Embora a jurisprudência sobre o tema cuide do art. 59 do Código Penal, plenamente aplicáveis as suas razões no caso em que se trata do art. 69 do Código Penal Militar.

Por fim, quanto ao regime inicial, ausente violação do art. 33, § 2º, c, do Código Penal.

A Súmula 269/STJ assim dispõe: *é admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a 4 (quatro) anos se favoráveis as circunstâncias judiciais.*

Conforme o entendimento desta Corte, considera-se viável, *no melhor cenário possível*, a incidência do regime semiaberto em favor do réu reincidente, se a

pena for igual ou inferior a 4 anos de reclusão, e isso quando favoráveis as circunstâncias judiciais (AgRg no REsp n. 2.198.961/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 6/5/2025, DJEN de 12/5/2025).

Tem-se admitido, portanto, que a imposição do regime inicial semiaberto a réu que teve a pena-base fixada acima do mínimo legal *já constitui um abrandamento da pena, não sendo devido ainda maior abrandamento* (AgRg no AgRg na PET no HC n. 925.166/DF, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 5/3/2025, DJEN de 10/3/2025).

Desse modo, a decisão do Tribunal local está em conformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, pois, a despeito de haver fundamento para fixação do regime fechado, a instância local manteve o regime semiaberto em razão de peculiaridades do caso concreto, especificamente aspectos relacionados à sanidade mental do recorrente (fl. 408).

Ante o exposto, **conheço em parte** do recurso especial e, nessa extensão, **nego-lhe provimento**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

REsp 2.225.023 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2023/0463703-3

Número de Origem:
00039582220209260030 39582220209260030

Sessão Virtual de 07/05/2026 a 13/05/2026

Relator

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro CARLOS PIRES BRANDÃO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MARCOS SALES SILVA

ADVOGADO : CLEITON LEAL GUEDES - SP234345

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO : DIREITO PENAL - CRIMES PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO
EXTRAVAGANTE - CRIMES MILITARES

TERMO

A SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em Sessão Virtual de 07/05/2026 a 13/05/2026, por unanimidade, conheceu parcialmente do recurso, mas lhe negou provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Carlos Pires Brandão e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Carlos Pires Brandão.

Brasília, 13 de maio de 2026