



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2809311 - PA (2024/0450913-6)**

**RELATOR** : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA  
**AGRAVANTE** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ  
**AGRAVADO** : FABIO JUNIOR DA COSTA  
**ADVOGADO** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARÁ - DEFENSOR PÚBLICO

### EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. TRÁFICO PRIVILEGIADO. ARTIGO 33, *CAPUT* E § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. REGIME PRISIONAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. PLEITOS MINISTERIAIS DE IMPOSIÇÃO DE REGIME MAIS GRAVOSO E AFASTAMENTO DA BENESSE DO ARTIGO 44, DO CÓDIGO PENAL. NATUREZA E QUANTIDADE DAS DROGAS. INVIABILIDADE. CRITÉRIO NÃO UTILIZADO PELO TRIBUNAL LOCAL. SIMETRIA AO PARÂMETRO ADOTADO NA ORIGEM. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. É firme a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que a quantidade e a qualidade da droga apreendida podem ser utilizadas como fundamento para a determinação da fração de redução da pena com base no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, a fixação do regime mais gravoso e a vedação à substituição da sanção privativa de liberdade por restritiva de direitos. Precedentes.

2. Por outro lado, a simetria em relação aos parâmetros adotados pelas instâncias ordinárias deve ser observada na fixação do regime inicial de cumprimento de pena e na apreciação do pleito de concessão de substituição da reprimenda corporal por restritivas de direitos, nas hipóteses em que, na apreciação de recurso exclusivo da defesa, o redimensionamento das penas do réu, por este Superior Tribunal, resultar em pena definitiva inferior a 4 anos.

3. Na hipótese dos autos, malgrado a natureza e quantidade dos entorpecentes apreendidos, totalizando 93,679g de cocaína, amparassem a imposição de regime inicial mais severo e a não concessão da benesse do art. 44 do CP, as instâncias ordinárias, diante da imposição da pena definitiva em patamar acima de 4 anos — 5 anos, na sentença (e-STJ fls. 154/163), e 4 anos e 2 meses, no acórdão (e-STJ fl. 219/221) —, fixaram o regime inicial semiaberto e indeferiram a substituição da reprimenda corporal por restritivas de direitos com fundamento exclusivamente na quantidade de pena imposta (arts. 33, § 2º, alínea "b", e 44, inciso I, ambos do CP), não tendo o *Parquet* apresentado

insurgência, na origem, quanto a esse aspecto da condenação.

4. Nesse contexto, o acolhimento, na decisão agravada (e-STJ fls. 299/303), da pretensão defensiva de alteração da fração da minorante do tráfico privilegiado resultou em reprimenda definitiva inferior a 4 anos, razão pela qual o regime inicial aberto foi fixado, com a ressalva da estrita observância à simetria dosimétrica, na medida em que, à míngua de recurso ministerial, perante as instâncias ordinárias, quanto ao critério adotado para a imposição do regime inicial de cumprimento de pena, não se mostra razoável a imposição de regime mais gravoso que o previsto para o *quantum* da reprimenda imposta, em recurso exclusivo da defesa. Pelo mesmo fundamento (simetria ao parâmetro utilizado na origem), o *decisum* agravado determinou a substituição da pena privativa de liberdade por 2 restritivas de direitos, a serem especificadas pelo Juízo da Execução, o que não merece reparos.

5. Agravo regimental não provido.

### ACÓRDÃO

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

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto e Carlos Cini Marchionatti (Desembargador Convocado TJRS) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 17 de março de 2025.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Relator



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2809311 - PA (2024/0450913-6)**

**RELATOR** : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA  
**AGRAVANTE** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ  
**AGRAVADO** : FABIO JUNIOR DA COSTA  
**ADVOGADO** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARÁ - DEFENSOR PÚBLICO

### EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. TRÁFICO PRIVILEGIADO. ARTIGO 33, *CAPUT* E § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. REGIME PRISIONAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. PLEITOS MINISTERIAIS DE IMPOSIÇÃO DE REGIME MAIS GRAVOSO E AFASTAMENTO DA BENESSE DO ARTIGO 44, DO CÓDIGO PENAL. NATUREZA E QUANTIDADE DAS DROGAS. INVIABILIDADE. CRITÉRIO NÃO UTILIZADO PELO TRIBUNAL LOCAL. SIMETRIA AO PARÂMETRO ADOTADO NA ORIGEM. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. É firme a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que a quantidade e a qualidade da droga apreendida podem ser utilizadas como fundamento para a determinação da fração de redução da pena com base no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, a fixação do regime mais gravoso e a vedação à substituição da sanção privativa de liberdade por restritiva de direitos. Precedentes.

2. Por outro lado, a simetria em relação aos parâmetros adotados pelas instâncias ordinárias deve ser observada na fixação do regime inicial de cumprimento de pena e na apreciação do pleito de concessão de substituição da reprimenda corporal por restritivas de direitos, nas hipóteses em que, na apreciação de recurso exclusivo da defesa, o redimensionamento das penas do réu, por este Superior Tribunal, resultar em pena definitiva inferior a 4 anos.

3. Na hipótese dos autos, malgrado a natureza e quantidade dos entorpecentes apreendidos, totalizando 93,679g de cocaína, amparassem a imposição de regime inicial mais severo e a não concessão da benesse do art. 44 do CP, as instâncias ordinárias, diante da imposição da pena definitiva em patamar acima de 4 anos — 5 anos, na sentença (e-STJ fls. 154/163), e 4 anos e 2 meses, no acórdão (e-STJ fl. 219/221) —, fixaram o regime inicial semiaberto e indeferiram a substituição da reprimenda corporal por restritivas de direitos com fundamento exclusivamente na quantidade de pena imposta (arts. 33, § 2º, alínea "b", e 44, inciso I, ambos do CP), não tendo o *Parquet* apresentado

insurgência, na origem, quanto a esse aspecto da condenação.

4. Nesse contexto, o acolhimento, na decisão agravada (e-STJ fls. 299/303), da pretensão defensiva de alteração da fração da minorante do tráfico privilegiado resultou em reprimenda definitiva inferior a 4 anos, razão pela qual o regime inicial aberto foi fixado, com a ressalva da estrita observância à simetria dosimétrica, na medida em que, à minguia de recurso ministerial, perante as instâncias ordinárias, quanto ao critério adotado para a imposição do regime inicial de cumprimento de pena, não se mostra razoável a imposição de regime mais gravoso que o previsto para o *quantum* da reprimenda imposta, em recurso exclusivo da defesa. Pelo mesmo fundamento (simetria ao parâmetro utilizado na origem), o *decisum* agravado determinou a substituição da pena privativa de liberdade por 2 restritivas de direitos, a serem especificadas pelo Juízo da Execução, o que não merece reparos.

5. Agravo regimental não provido.

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental apresentado pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ, contra decisão monocrática da minha lavra, que conheceu do agravo defensivo para dar provimento ao recurso especial, para, na terceira fase da dosimetria, alterar a fração da minorante do tráfico privilegiado para 1/3 (um terço), redimensionando as penas do réu, pela prática do delito do art. 33, *caput* e § 4º, da Lei n. 11.343/2006, para 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e 333 (trezentos e trinta e três) dias-multa, substituída a pena privativa de liberdade por 2 (duas) restritivas de direitos, a serem especificadas pelo Juízo da Execução, mantidos os demais termos da condenação (e-STJ fls. 299/303).

Nas razões do regimental (e-STJ fls. 309/314), o *Parquet* alega, em síntese, que, conforme a jurisprudência deste Superior Tribunal, as mesmas circunstâncias que fundamentaram a fixação de patamar intermediário de redução de pena pelo tráfico privilegiado (1/3), isto é, a natureza e quantidade de entorpecentes, também justificariam a imposição do regime mais gravoso (semiaberto, no caso), não obstante fixada a pena final em patamar inferior a 4 (quatro) anos (e-STJ fl. 311).

Pondera que, no acórdão recorrido, a Corte local havia fixado a pena "em patamar superior a 4 anos de reclusão, razão pela qual não havia exigência de indicação de outros fundamentos, além do *quantum* da pena, para justificar a imposição do regime semiaberto e a negativa de substituição da pena", e que, reduzida a pena imposta, a gravidade do delito em questão, que envolveu a apreensão de significativa quantidade de droga com elevado poder deletério, constitui fundamento idôneo para a manutenção do regime semiaberto e a negativa de substituição da reprimenda corporal por restritivas de

direitos (e-STJ fl. 313/314).

Requer, ao final, a reconsideração da decisão agravada ou, não sendo esse o entendimento do Relator, seja o recurso submetido à apreciação do órgão colegiado, para restabelecer o regime inicial semiaberto e afastar a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

É o relatório.

## VOTO

Busca-se o restabelecimento do regime semiaberto para o início do cumprimento das penas e o afastamento da substituição da reprimenda corporal por restritivas de direitos.

Consta dos presentes autos que o Juízo de primeiro grau, julgando parcialmente procedente a pretensão punitiva estatal deduzida na denúncia, condenou o ora agravado como incurso no delito previsto no artigo 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, às penas de **5 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto**, e 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário mínimo (e-STJ fls. 154/163).

Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação (e-STJ fls. 179/184), ao qual o Tribunal *a quo*, deu parcial provimento, para reconhecer a incidência da causa especial de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, e aplicá-la na fração de 1/6 (um sexto), redimensionando as penas do réu para **4 (quatro) anos e 2 (dois) meses de reclusão** e 417 (quatrocentos e dezessete) dias-multa, **mantidos os demais critérios da condenação (inclusive o regime inicial semiaberto)**, nos termos do acórdão cuja ementa é a seguinte (e-STJ fl. 214):

*APELAÇÃO PENAL – ART. 33 DA LEI N.º 11.343/06. 1) RECONHECIMENTO E APLICAÇÃO DA MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO NA FRAÇÃO MÁXIMA DE 2/3 (DOIS TERÇOS) – PARCIAL ACOLHIMENTO. VIABILIDADE DE RECONHECIMENTO – INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS SUFICIENTES A DEMONSTRAR A DEDICAÇÃO DO RÉU ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS – APLICAÇÃO NO PATAMAR DE 1/6 (UM SEXTO) – MODULAÇÃO PELA QUANTIDADE, NATUREZA E FORMA DE ACONDICIONAMENTO. 2) ALTERAÇÃO DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA – IMPROCEDÊNCIA. QUANTUM DA PENA REDIMENSIONADA QUE NÃO AUTORIZA O REGIME PRISIONAL MAIS BRANDO. 3) SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS – IMPOSSIBILIDADE. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS AUTORIZADORES PREVISTOS NO ART. 44, DO CPB. 4) RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO, REDIMENSIONANDO A PENA PARA 04 (QUATRO) ANOS E 02 (DOIS) MESES DE RECLUSÃO, E*

Apresentado, pela defesa, recurso especial (e-STJ fls. 226/232), este Relator deu-lhe provimento para, na terceira fase da dosimetria, alterar a fração da causa especial de diminuição de pena do tráfico privilegiado, de 1/6 (um sexto) para 1/3 (um terço), com fundamento na natureza e quantidade dos entorpecentes apreendidos — totalizando 93,679g (noventa e três gramas, seiscentos e setenta e nove miligramas) de cocaína (e-STJ fl. 217) —, concluindo que o patamar intermediário da redutora seria mais adequado e proporcional à gravidade concreta do delito, o que conduziu ao redimensionamento das reprimendas definitivamente impostas para **3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial aberto**, e 333 (trezentos e trinta e três) dias-multa, **substituída a pena privativa de liberdade por 2 (duas) restritivas de direitos**, a serem especificadas pelo Juízo da Execução, mantidos os demais termos da condenação (e-STJ fls. 299/303).

Como é cediço, a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que a quantidade e a qualidade da droga apreendida podem ser utilizadas como fundamento para a determinação da fração de redução da pena com base no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, a fixação do regime mais gravoso e a vedação à substituição da sanção privativa de liberdade por restritiva de direitos. Precedentes: AgRg no HC n. 603.385/SP, Rel. Ministro MESSOD AZULAY NETO, Quinta Turma, julgado em 6/3/2023, DJe 14/3/2023; AgRg no AREsp n. 2.189.734/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 18/10/2022, DJe 24/10/2022; AgRg no AREsp n. 1.936.753/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Sexta Turma, julgado em 5/10/2021, DJe 11/10/2021.

Por outro lado, a simetria em relação aos parâmetros adotados pelas instâncias ordinárias deve ser observada na fixação do regime inicial de cumprimento de pena e na apreciação do pleito de concessão de substituição da reprimenda corporal por restritivas de direitos, nas hipóteses em que, na apreciação de recurso exclusivo da defesa, o redimensionamento das penas do réu, por este Superior Tribunal, resultar em pena definitiva inferior a 4 anos, como na espécie.

No mesmo sentido: AREsp n. 2.845.537/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, julgado em 24/2/2025, DJEN 26/2/2025; AREsp n. 2.779.114/DF, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, julgado em 28/11/2024, DJEN 2/12/2024; REsp N. 2.164.777/MA, Rel. Ministro REYNALDO

Na hipótese dos autos, consoante assentado na decisão agravada (e-STJ fls. 299/303), malgrado a natureza e quantidade dos entorpecentes apreendidos, totalizando 93,679g de cocaína, amparassem a imposição de regime inicial mais severo e a não concessão da benesse do art. 44, do CP, as instâncias ordinárias, diante da imposição da pena definitiva em patamar acima de 4 anos — 5 anos, na sentença (e-STJ fls. 154/163), e 4 anos e 2 meses, no acórdão (e-STJ fl. 219/221) —, **fixaram o regime inicial semiaberto e indeferiram a substituição da reprimenda corporal por restritivas de direitos com fundamento exclusivamente na quantidade de pena imposta** (arts. 33, § 2º, alínea "b", e 44, inciso I, ambos do CP), não tendo o *Parquet* apresentado insurgência, na origem, quanto a esse aspecto da condenação.

Transcrevo abaixo excerto do acórdão recorrido sobre a questão (e-STJ fl. 221):

*Mantém-se também o regime semiaberto para início do cumprimento da pena corpórea imposta ao acusado, tendo em vista o quantum da pena, nos termos do art. 33, §2º, "b", do CP, motivo pelo qual não acolho o pleito defensivo.*

*[...]*

*Por derradeiro, o montante da pena corpórea definitiva imposta ao recorrente inviabiliza a substituição por restritivas de direito, nos termos do art. 44, inciso I do CPB, bem como, impossibilita a suspensão condicional, a teor do art. 77, caput, do mesmo Código.*

*Por todo o exposto, conheço e dou parcial provimento ao recurso, reconhecendo e aplicando a minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, na fração de 1/6 (um sexto), redimensionando a reprimenda para **04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão**, e mais 417 (quatrocentos e dezessete) dias multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato delituoso, por infração ao art. 33 da Lei nº 11.343/06, nos termos da fundamentação.*

*[...]. - grifei*

Nesse contexto, o acolhimento, na decisão agravada (e-STJ fls. 299/303), da pretensão defensiva de alteração da fração da minorante do tráfico privilegiado resultou em reprimenda definitiva inferior a 4 anos, razão pela qual o regime inicial aberto foi fixado, com a ressalva da estrita observância à **simetria dosimétrica**, o que não merece reparos, na medida em que, à míngua de recurso ministerial, perante as instâncias ordinárias, quanto ao critério adotado para a imposição do regime inicial de cumprimento de pena, não se mostra razoável, em recurso exclusivo da defesa, a imposição de regime mais gravoso que o previsto para o *quantum* da reprimenda imposta.

Pelo mesmo fundamento (simetria ao parâmetro utilizado na origem), o

*decisum* agravado determinou a substituição da pena privativa de liberdade por 2 restritivas de direitos, a serem especificadas pelo Juízo da Execução.

Dessume-se das razões recursais que a parte agravante não trouxe elementos suficientes para infirmar a decisão agravada, que, de fato, apresentou a solução que melhor espelha a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria.

Assim, nenhuma censura merece o decisório ora recorrido, que deve ser mantido pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

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

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA  
Relator

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO  
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2024/0450913-6

**AgRg no**  
**AREsp 2.809.311 /**  
**PA**  
**MATÉRIA CRIMINAL**

Número Origem: 00012412020178140140

EM MESA

JULGADO: 11/03/2025

**Relator**

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. LUCIANO MARIZ MAIA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

**AUTUAÇÃO**

AGRAVANTE : FABIO JUNIOR DA COSTA  
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARÁ - DEFENSOR  
PÚBLICO  
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ

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 : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ  
AGRAVADO : FABIO JUNIOR DA COSTA  
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARÁ - DEFENSOR  
PÚBLICO

**CERTIDÃO**

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

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

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto e Carlos Cini Marchionatti (Desembargador Convocado TJRS) votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.