



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2736707 - MS (2024
/0331781-1)**

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
AGRAVANTE : DAYANE HENRIQUE DE ARRUDA
AGRAVANTE : MARCIELLEN DURAN ROQUE
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. REGIME SEMIABERTO. IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A escolha do regime inicial de cumprimento de pena deve levar em consideração a quantidade da reprimenda imposta, a eventual existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, bem como as demais peculiaridades do caso.
2. Nos termos da Súmula Vinculante n. 59 do STF, quando presentes circunstâncias desfavoráveis na primeira fase da dosimetria, ainda que se trate de réu beneficiado pela minorante do tráfico privilegiado, é possível a fixação de regime mais gravoso
3. Na espécie, a imposição do regime inicial semiaberto deve-se à gravidade concreta do delito cometido, pois, conquanto as rés hajam sido condenadas à pena inferior a 4 anos de reclusão, foram surpreendidas com quantidade significativa de drogas.
4. A desfavorabilidade da circunstância mencionada evidencia que a substituição da pena não se mostra medida socialmente recomendável, nos termos do art. 44, III, do Código Penal.

5. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP), Og Fernandes e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 22 de maio de 2025.

Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2736707 - MS (2024
/0331781-1)**

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
AGRAVANTE : DAYANE HENRIQUE DE ARRUDA
AGRAVANTE : MARCIELLEN DURAN ROQUE
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. REGIME SEMIABERTO. IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A escolha do regime inicial de cumprimento de pena deve levar em consideração a quantidade da reprimenda imposta, a eventual existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, bem como as demais peculiaridades do caso.
2. Nos termos da Súmula Vinculante n. 59 do STF, quando presentes circunstâncias desfavoráveis na primeira fase da dosimetria, ainda que se trate de réu beneficiado pela minorante do tráfico privilegiado, é possível a fixação de regime mais gravoso
3. Na espécie, a imposição do regime inicial semiaberto deve-se à gravidade concreta do delito cometido, pois, conquanto as rés hajam sido condenadas à pena inferior a 4 anos de reclusão, foram surpreendidas com quantidade significativa de drogas.
4. A desfavorabilidade da circunstância mencionada evidencia que a substituição da pena não se mostra medida socialmente recomendável, nos termos do art. 44, III, do Código Penal.

5. Agravo regimental não provido.

RELATÓRIO

DAYANE HENRIQUE DE ARRUDA e MARCIELLEN DURAN ROQUE interpõem agravo regimental contra decisão monocrática (fls. 452-456) de minha relatoria, em que conheci do agravo e dei provimento ao recurso especial, para fixar o regime inicial de cumprimento de pena semiaberto e afastar a substituição da reprimenda.

Nas razões do regimental, a defesa sustenta que as agravantes fazem jus ao regime inicial de cumprimento de pena mais brando e à substituição da sanção por medidas restritivas de direitos. Aduz que a fixação do regime mais gravoso e a manutenção de pena cerceadora de liberdade são ilegais e desproporcionais.

Afirma que "a fixação de regime diverso do aberto as apenas primárias, com pena inferior a 04 anos, considerando somente a existência de uma circunstância judicial negativa (quantidade e natureza da droga), implica numa aplicação mecanizada que dispensaria a atuação do Julgador na apuração da pena que reputasse mais adequada para prevenir ilícitos, eis que previamente estipulado o regime, sem se ater ao caso concreto" (fl. 470).

Requer a reconsideração do *decisum* anteriormente proferido ou a submissão do feito a julgamento pelo órgão colegiado.

VOTO

Não obstante os esforços perpetrados pelas agravantes, não constato fundamentos suficientes a infirmar a decisão agravada, cuja conclusão mantenho.

Ao avaliar a violação arts. 33, § 3º, e 44 do CP, consignei a necessidade do regime inicial mais gravoso e a impossibilidade de substituição da pena por restritiva de direitos, nos seguintes termos (fl. 456, grifei):

Assim, se, por um lado, as acusadas foram condenadas a reprimenda inferior a 4 anos de reclusão, eram tecnicamente primárias ao tempo do delito e foram beneficiadas com a minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, por outro, tiveram a pena-base estabelecida **acima do mínimo legal e foram detidas com grande quantidade de drogas.**

Portanto, considero que houve violação do art. 33, § 3º, do Código Penal, e que deve ser fixado o **regime inicial semiaberto para as acusadas**, nos termos do art. 33, § 2º, "b", do mesmo diploma, sobretudo pela observância também do preconizado pelo art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

Por fim, a **desfavorabilidade da circunstância mencionada (quantidade e natureza do entorpecente)** evidencia que a substituição da pena não se mostra medida socialmente recomendável, nos termos do art. 44, III, do Código Penal.

Imperioso salientar, uma vez mais, que, com **as rés foram apreendidos 11,82 kg de "skunk"**— quantidade tão significativa de entorpecente, que foi **valorada na etapa inaugural da pena, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006.**

Relembro que, uma vez reconhecida, incidentalmente, a inconstitucionalidade do óbice contido no § 1º do art. 2º da Lei n. 8.072/1990 (STF, HC n. 111.840/ES, DJ 17/12/2013), a escolha do regime inicial de cumprimento de pena deve levar em consideração **a quantidade da reprimenda imposta**, a eventual **existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis**, bem como as demais **peculiaridades do caso concreto** (como, por exemplo, a quantidade, a natureza e/ou a diversidade de drogas apreendidas), para que, então, seja fixado o regime carcerário que se mostre o mais adequado para a prevenção e a repressão do delito perpetrado, nos termos do art. 33 e parágrafos do Código Penal – com observância também ao disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

Por fim, conforme registrei na decisão monocrática, nos termos da **Súmula Vinculante n. 59 do STF**, quando presentes circunstâncias desfavoráveis na primeira fase da dosimetria, ainda que se trate de réu beneficiado pela minorante do tráfico privilegiado, é possível a fixação de regime mais gravoso, confira-se:

“É impositiva a fixação do regime aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos quando reconhecida a figura do tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06) e **ausentes vetores negativos na primeira fase da dosimetria (art. 59 do CP), observados os requisitos do art. 33, § 2º, alínea c e do art. 44, ambos do Código Penal (grifei)**”.

À vista do exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA**

Número Registro: 2024/0331781-1

AgRg no
AREsp 2.736.707 /
MS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00006205420238120015 0000620542023812001550002 6205420238120015
620542023812001550002

EM MESA

JULGADO: 20/05/2025

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JANUÁRIO PALUDO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
AGRAVADO : DAYANE HENRIQUE DE ARRUDA
AGRAVADO : MARCIELLEN DURAN ROQUE
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

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 : DAYANE HENRIQUE DE ARRUDA
AGRAVANTE : MARCIELLEN DURAN ROQUE
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

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 do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP), Og Fernandes e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.