



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 2193046 - MS (2025/0020030-1)**

**RELATOR : MINISTRO OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJSP)**  
**AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL**  
**AGRAVADO : DEBORA VASCONCELOS DE JESUS**  
**ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL**

### EMENTA

DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. TRÁFICO PRIVILEGIADO DE DROGAS. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. REGIME INICIAL ABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. SÚMULA VINCULANTE N. 59 DO STF. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

#### **I. Caso em exame**

1. Agravo regimental interposto pelo Ministério Público do Estado de Mato Grosso do Sul contra decisão que deu provimento ao recurso especial defensivo, para fixar o regime inicial aberto de cumprimento de pena e determinar a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, a serem estipuladas pelo Juízo da execução penal.

#### **II. Questão em discussão**

2. A questão em discussão consiste em saber se é possível fixar o regime inicial semiaberto e vedar a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, quando reconhecida a figura do tráfico privilegiado, com a pena final estabelecida em patamar inferior a 4 anos de reclusão.

#### **III. Razões de decidir**

3. A jurisprudência desta Corte, em consonância com a Súmula Vinculante n. 59 do STF, reconhece que, nos casos em que se aplica o benefício do tráfico privilegiado e quando não há circunstâncias desfavoráveis na dosimetria da pena, deve ser fixado o regime aberto e substituída a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

4. No presente caso, a pena foi fixada no mínimo legal e não há vetores negativos no art. 59 do CP, o que impõe o regime inicial aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, a serem fixadas pelo Juízo das Execuções.

#### **IV. Dispositivo e tese**

5. Agravo regimental não provido.

*Tese de julgamento:* "1. Nos casos em que é reconhecida a figura do tráfico privilegiado, é impositiva a fixação do regime aberto e a

substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, quando ausentes vetores negativos na dosimetria da pena. Aplicação da Súmula Vinculante nº 59 do STF".

*Dispositivos relevantes citados:* Lei n. 11.343/2006, art. 33, § 4º; CP, art. 44; CP, art. 59.

*Jurisprudência relevante citada:* STF, Súmula Vinculante n. 59; STJ, AgRg nos EDcl no AREsp n. 2.418.802/SC, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 12.03.2024; STJ, AgRg no HC n. 893.785/SP, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 29.04.2024.

### **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 12/06/2025 a 18/06/2025, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Antonio Saldanha Palheiro votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 23 de junho de 2025.

Ministro OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO  
(Desembargador Convocado do TJSP)  
Relator



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 2193046 - MS (2025/0020030-1)**

**RELATOR : MINISTRO OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJSP)**  
**AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL**  
**AGRAVADO : DEBORA VASCONCELOS DE JESUS**  
**ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL**

### EMENTA

DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. TRÁFICO PRIVILEGIADO DE DROGAS. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. REGIME INICIAL ABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. SÚMULA VINCULANTE N. 59 DO STF. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

#### I. Caso em exame

1. Agravo regimental interposto pelo Ministério Público do Estado de Mato Grosso do Sul contra decisão que deu provimento ao recurso especial defensivo, para fixar o regime inicial aberto de cumprimento de pena e determinar a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, a serem estipuladas pelo Juízo da execução penal.

#### II. Questão em discussão

2. A questão em discussão consiste em saber se é possível fixar o regime inicial semiaberto e vedar a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, quando reconhecida a figura do tráfico privilegiado, com a pena final estabelecida em patamar inferior a 4 anos de reclusão.

#### III. Razões de decidir

3. A jurisprudência desta Corte, em consonância com a Súmula Vinculante n. 59 do STF, reconhece que, nos casos em que se aplica o benefício do tráfico privilegiado e quando não há circunstâncias desfavoráveis na dosimetria da pena, deve ser fixado o regime aberto e substituída a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

4. No presente caso, a pena foi fixada no mínimo legal e não há vetores negativos no art. 59 do CP, o que impõe o regime inicial aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, a serem fixadas pelo Juízo das Execuções.

#### **IV. Dispositivo e tese**

5. Agravo regimental não provido.

*Tese de julgamento:* "1. Nos casos em que é reconhecida a figura do tráfico privilegiado, é impositiva a fixação do regime aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, quando ausentes vetores negativos na dosimetria da pena. Aplicação da Súmula Vinculante nº 59 do STF".

*Dispositivos relevantes citados:* Lei n. 11.343/2006, art. 33, § 4º; CP, art. 44; CP, art. 59.

*Jurisprudência relevante citada:* STF, Súmula Vinculante n. 59; STJ, AgRg nos EDcl no AREsp n. 2.418.802/SC, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 12.03.2024; STJ, AgRg no HC n. 893.785/SP, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 29.04.2024.

### **RELATÓRIO**

Trata-se de agravo regimental interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL contra decisão exarada por esta Relatoria que deu provimento ao recurso especial defensivo, a fim fixar o regime inicial aberto de cumprimento de pena e determinar a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, a serem estipuladas pelo Juízo da execução penal (fls. 363-367).

Nas razões do agravo regimental, o agravante argumenta que, a despeito de tratar de ré não reincidente, condenada a pena inferior a 04 (quatro) anos de reclusão, a quantidade de droga apreendida deve ser considerada circunstância desfavorável, o que justificaria o estabelecimento do regime semiaberto e a não substituição da pena corporal por restritivas de direitos.

Contrarrazões pela Defensoria Pública às fls. 393-403.

É o relatório.

### **VOTO**

Razão não assiste ao agravante.

Com efeito, a defesa não trouxe argumentos capazes de infirmar a decisão impugnada que está assim fundamentada (fls. 363-367):

*Acerca da controvérsia dos autos, o Tribunal de origem manifestou-se nos seguintes termos (fls. 293-294):*

*Assim, considerando que a quantidade de droga não foi usada na primeira fase, utilizo esse fator para a definição da fração de incidência da minorante do tráfico privilegiado.*

*Nessa esteira, em atenção à jurisprudência em casos semelhantes, considero adequada, porque razoável e proporcional, a fração intermediária de 1/3, resultando a pena final de 3 anos, 10 meses e 20 dias de reclusão e 388 dias-multa. Por fim, quanto ao regime prisional, deve ser mantido o inicial semiaberto, pois apesar de a reprimenda corporal situar-se em patamar inferior a 4 anos, as circunstâncias judiciais revelam-se desfavoráveis, notadamente em face da desabonadora quantidade da droga. Impende ressaltar que tal fator foi usado apenas na última fase da dosimetria como forma de evitar o bis in idem, o que, obviamente, não significa que referida circunstância judicial deva ser virtualmente considerada favorável. Inaplicável, portanto, a Súmula Vinculante 59.*

*Por fim, no tocante à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, os requisitos não se encontram preenchidos. Note-se que referida benesse se guia pela satisfação de requisitos objetivos e subjetivos, especialmente mediante a ponderação acerca da suficiência, que inviabiliza a substituição quando assim não recomendarem a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social, a personalidade do agente, os motivos ou as circunstâncias do crime. Desse modo, tendo em consideração a razoável quantidade de drogas, que significa em substancial afetação à saúde pública (haja vista a possibilidade do fracionamento do entorpecente em inúmeras porções individuais, e que justamente por esse motivo recebeu da legislação o caráter preponderante para a fixação da pena - art. 42 da Lei 11.343/06), resta inviável a substituição da reprimenda corporal por restritivas de direitos, eis que a medida definitivamente não se revela suficiente, consoante inc. III do art. 44 do CP.*

*Do exame do excerto acima transcrito, verifica-se que o Tribunal de origem, ao prover o apelo defensivo, fixou a pena-base no mínimo legalmente previsto e aplicou a minorante do tráfico privilegiado na fração de 1/3 (um terço), de modo que a reprimenda da recorrente restou definitivamente fixada em 03 (três) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão.*

*Assim, ao estabelecer o regime inicial no modo semiaberto, a Corte local destoou do entendimento firmado na Súmula Vinculante n. 59 do STF, a qual dispõe que*

***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 e ausentes vetores negativos na primeira fase da dosimetria, observados os requisitos do art. 33, § 2º, alínea c e do art. 44, ambos do Código Penal.***

*Nesse contexto, tendo em vista o reconhecimento da redutora do tráfico privilegiado, a fixação da pena-base no mínimo legal e a quantidade de pena final estabelecida, **o regime inicial deve ser o aberto, bem como cabível a substituição da pena privativa de liberdade por sanções restritivas de direitos**, a serem definidas pelo Juízo das Execuções Criminais.*

*(...)*

*Incide, no ponto, a Súmula 568/STJ, que dispõe que o relator poderá, monocraticamente, dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.*

*Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial para fixar o regime inicial aberto de cumprimento de pena e determinar a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, a serem estipuladas pelo Juízo da execução penal.*

Conforme asseverado na decisão recorrida, ao prover o recurso defensivo, o Tribunal de origem fixou a pena-base no mínimo legal e aplicou a causa de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 (tráfico privilegiado), na fração de 1/3 (um terço), estabelecendo a pena definitiva em 3 (três) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão.

Todavia, ao fixar o regime inicial semiaberto, a Corte local afastou-se do entendimento consolidado na Súmula Vinculante n. 59 do Supremo Tribunal Federal, que dispõe o seguinte:

***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 e ausentes vetores negativos na primeira fase da dosimetria, observados os requisitos do art. 33, § 2º, alínea c e do art. 44, ambos do Código Penal.***

Nesse contexto, à luz do reconhecimento da causa de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, da fixação da pena-base no mínimo legal e da reprimenda definitiva inferior a 4 (quatro) anos de reclusão, impõe-se, de forma vinculada, a fixação do regime inicial aberto, nos termos da Súmula Vinculante n. 59 do STF, bem como a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, cuja especificação competirá ao Juízo da Execução Penal.

Em igual sentido, têm-se:

***DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. REGIME INICIAL ABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA VINCULANTE Nº 59 /STF. AGRAVO CONHECIDO E RECURSO ESPECIAL PROVIDO. I. CASO EM EXAME***

*(...)*

***III. RAZÕES DE DECIDIR***

***3. O agravo em recurso especial é tempestivo e preenche os requisitos processuais, sendo conhecido, conforme o art. 253, parágrafo único, inc. II, do RISTJ.***

4. A jurisprudência desta Corte, em consonância com a Súmula Vinculante nº 59 do STF, reconhece que, nos casos em que se aplica o benefício do tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006), e quando não há circunstâncias desfavoráveis na dosimetria da pena, deve ser fixado o regime aberto e substituída a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, nos termos do art. 44 do Código Penal.

**5. No presente caso, apesar da gravidade inerente ao tráfico de drogas, as circunstâncias favoráveis à recorrente - incluindo a pena fixada no mínimo legal e a ausência de vetores negativos no art. 59 do CP - impõem o reconhecimento da possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, a serem fixadas pelo Juízo das Execuções, conforme entendimento pacificado nesta Corte (AgRg nos EDcl no AREsp n. 2.418.802/SC).**

**6. A divergência jurisprudencial em torno da aplicação da substituição da pena em casos de tráfico privilegiado foi dirimida com a aplicação da Súmula Vinculante nº 59/STF, que orienta a substituição da pena privativa de liberdade em situações como a presente.**

IV. AGRAVO CONHECIDO PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL E SUBSTITUIR A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR DUAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS, A SEREM DETERMINADAS PELO JUÍZO DAS EXECUÇÕES.

(AREsp n. 2.459.444/SP, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 3/12/2024, DJEN de 26/12/2024, grifamos)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO PRIVILEGIADO DE DROGAS. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. REGIME E PENA SUBSTITUTIVA. SÚMULA VINCULANTE N. 59 DO STF.

**1. A Súmula vinculante n. 59 do STF dispõe que "[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 e ausentes vetores negativos na primeira fase da dosimetria, observados os requisitos do artigo 33, parágrafo 2º, "c", e do artigo 44, ambos do Código Penal".**

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 893.785/SP, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 29/4/2024, DJe de 3/5/2024, grifamos)

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO. INCIDÊNCIA DO ART. 33, §4º, DA LEI Nº 11.343/06. REGIME ABERTO E SUBSTITUIÇÃO. SÚMULA VINCULANTE Nº 59. ANPP. APLICAÇÃO RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. PRECLUSÃO. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. No que se refere ao regime de cumprimento de pena, a Súmula Vinculante nº 59/STF dispõe que 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. Assim, fixada a pena-base no mínimo legal e reconhecido ao recorrente o benefício do tráfico privilegiado, necessária a fixação do regime regime aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direito a serem fixadas pelo Juízo das execuções.*

*2. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento segundo o qual a possibilidade de aplicação retroativa do instituto previsto no art. 28-A do Código de Processo Penal, inserido pela Lei n. 13.964/2019, é restrita aos processos em curso até o recebimento da denúncia, situação não verificada na espécie (ut, AgRg no REsp n. 2.021.432 /SP, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, DJe de 15/12/2023.). Tal posição está alinhada ao entendimento fixado pela Primeira Turma do STF.*

*3. Agravo parcialmente provido.*

*(AgRg nos EDcl no AREsp n. 2.418.802/SC, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 12/3/2024, DJe de 18/3/2024, grifamos)*

Dessa forma, na ausência de argumento relevante que infirme as razões consideradas no julgado ora agravado, que está em sintonia com a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, deve ser mantida a decisão por seus próprios termos.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.



# **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

## **TERMO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA**

**AgRg no REsp 2.193.046 / MS**

**PROCESSO ELETRÔNICO**

**MATÉRIA CRIMINAL**

Número Registro: 2025/0020030-1

Número de Origem:

09003132620248120020 0900313262024812002050000 9003132620248120020

Sessão Virtual de 12/06/2025 a 18/06/2025

### **Relator do AgRg**

Exmo. Sr. Ministro OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJSP)

### **Presidente da Sessão**

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

### **Subprocurador-Geral da República**

Exmo. Sr. PAULO DE SOUZA QUEIROZ

### **Secretário**

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

## **AUTUAÇÃO**

RECORRENTE : DEBORA VASCONCELOS DE JESUS

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO 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 : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

AGRAVADO : DEBORA VASCONCELOS DE JESUS

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

## **TERMO**

A SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em Sessão Virtual de 12/06/2025 a 18/06/2025, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Antonio Saldanha Palheiro votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 18 de junho de 2025