



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2960275 - MS (2025
/0200858-1)**

**RELATOR : MINISTRO CARLOS CINI MARCHIONATTI
(DESEMBARGADOR CONVOCADO TJRS)**
AGRAVANTE : GABRIEL DOS SANTOS DA SILVA
**ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO
GROSSO DO SUL**
**AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO
GROSSO DO SUL**

EMENTA

DIREITO PENAL. AGRADO REGIMENTAL. SUBSTITUIÇÃO DE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. REQUISITOS SUBJETIVOS. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I. Caso em exame

1. Agrado regimental interposto contra decisão que deu provimento ao recurso especial do Ministério Público, fundamentada na ausência de requisitos subjetivos para a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, considerando a quantidade de droga apreendida e o modus operandi do agravante.

II. Questão em discussão

2. A questão em discussão consiste em saber se a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos pode ser realizada quando há circunstância judicial desfavorável, como a grande quantidade de droga apreendida.

III. Razões de decidir

3. A presença de circunstância judicial desfavorável, como a grande quantidade de droga apreendida, impede a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, conforme o artigo 44, inciso III, do Código Penal.

4. O Tribunal de origem reconheceu a minorante do tráfico privilegiado, mas a substituição da pena foi debatida no recurso especial, que foi provido.

IV. Dispositivo e tese

5. Agrado regimental desprovido.

Tese de julgamento:

1. A substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos não pode ser realizada quando há circunstância judicial desfavorável, como a grande quantidade de droga apreendida.

Dispositivos relevantes citados: Código Penal, art. 44, inciso III.

Jurisprudência relevante citada: AgRg no HC n. 1.004.915/PR, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 1/7/2025, DJEN de 4/7/2025; AgRg no REsp n. 1.444.158/SP, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 1/10/2015, DJe de 9/10/2015

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 Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca.

Brasília, 03 de setembro de 2025.

Ministro Carlos Cini Marchionatti (Desembargador Convocado TJRS)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2960275 - MS (2025
/0200858-1)**

**RELATOR : MINISTRO CARLOS CINI MARCHIONATTI
(DESEMBARGADOR CONVOCADO TJRS)**
AGRAVANTE : GABRIEL DOS SANTOS DA SILVA
**ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO
GROSSO DO SUL**
**AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO
GROSSO DO SUL**

EMENTA

DIREITO PENAL. AGRADO REGIMENTAL. SUBSTITUIÇÃO DE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. REQUISITOS SUBJETIVOS. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I. Caso em exame

1. Agrado regimental interposto contra decisão que deu provimento ao recurso especial do Ministério Público, fundamentada na ausência de requisitos subjetivos para a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, considerando a quantidade de droga apreendida e o modus operandi do agravante.

II. Questão em discussão

2. A questão em discussão consiste em saber se a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos pode ser realizada quando há circunstância judicial desfavorável, como a grande quantidade de droga apreendida.

III. Razões de decidir

3. A presença de circunstância judicial desfavorável, como a grande quantidade de droga apreendida, impede a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, conforme o artigo 44, inciso III, do Código Penal.

4. O Tribunal de origem reconheceu a minorante do tráfico privilegiado, mas a substituição da pena foi debatida no recurso especial, que foi provido.

IV. Dispositivo e tese

5. Agravo regimental desprovido.

Tese de julgamento:

1. A substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos não pode ser realizada quando há circunstância judicial desfavorável, como a grande quantidade de droga apreendida.

Dispositivos relevantes citados: Código Penal, art. 44, inciso III.

Jurisprudência relevante citada: AgRg no HC n. 1.004.915/PR, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 1/7/2025, DJEN de 4/7/2025; AgRg no REsp n. 1.444.158/SP, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 1/10/2015, DJe de 9/10/2015

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por Gabriel dos Santos da Silva contra decisão que deu provimento ao recurso especial interposto pelo Ministério Público do Estado de Mato Grosso do Sul. A decisão recorrida fundamentou-se na ausência de requisitos subjetivos para a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, considerando a quantidade de droga apreendida e o *modus operandi* do agravante (e-STJ fls. 397-402).

O recorrente, por intermédio da Defensoria Pública, argumentou que a decisão monocrática tolheu seu direito de ter o pleito julgado por órgão colegiado, causando-lhe efetivo prejuízo. Sustentou que a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos é um direito subjetivo do réu, que não pode ser negado se presentes os requisitos legais, como ocorre no caso concreto. Afirmou que a melhor aplicação do direito infraconstitucional está com a decisão proferida pela 2ª Câmara Criminal do

Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, que reconheceu a possibilidade de substituição da pena, visto que a pena total foi fixada em patamar inferior ao previsto no artigo 44 do Código Penal, e as circunstâncias judiciais foram valoradas em favor do agravante (e-STJ fls. 410-418).

Requer a reconsideração da decisão agravada ou a submissão do feito à Quinta Turma, a fim de que seja negado provimento ao recurso ministerial, mantendo intacto o acórdão que substituiu a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

É o relatório.

VOTO

O agravo regimental é tempestivo e impugna os fundamentos da decisão recorrida.

Não foram, contudo, trazidos novos argumentos capazes de alterar a conclusão a que se chegou quando da análise inicial.

O Tribunal de origem, ao examinar a apelação defensiva, reconheceu a minorante do tráfico privilegiado, reduzindo a pena imposta, bem como substituindo a privativa de liberdade por restritiva de direitos.

O recurso especial não debate a incidência da minorante em si, mas unicamente a substituição da pena operada.

O juízo competente exasperou a pena-base tendo em vista a grande quantidade de droga apreendida em poder do réu, nos seguintes termos:

Entretanto, entendo ser a importância do entorpecente apreendida de grande quantidade (16,638 kg de maconha), de modo que fixo as penas-bases do delito acima do mínimo legal

O incremento da pena-base por causa da quantidade de droga (mais de 16kg) foi mantido pelo Tribunal de Justiça.

Ocorre que a presença de tal circunstância judicial desfavorável impede a substituição da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos, ainda que reconhecido o tráfico privilegiado, por inexistir ao réu o requisito subjetivo trazido pelo artigo 44, inciso III, do Código Penal.

Nesse sentido, trago os seguintes precedentes do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. MODULAÇÃO DO ÍNDICE DE REDUÇÃO. FUNDAMENTO VÁLIDO. REGIME FECHADO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. AGRAVO IM PROVIDO.

I. Caso em exame

1. Agravo regimental interposto contra decisão que indeferiu liminarmente habeas corpus, no qual se pleiteava a aplicação da fração máxima de redução de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, e a fixação de regime prisional mais brando, além da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

II. Questão em discussão

2. A questão em discussão consiste em saber se a fração de redução de pena aplicada ao agravante, com base no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, é adequada, considerando a quantidade de droga e a atuação do agravante como "mula".

3. Outra questão em discussão é a adequação do regime inicial fechado para o cumprimento da pena, em face das circunstâncias judiciais desfavoráveis.

III. Razões de decidir

4. A aplicação da fração mínima de 1/6 para a redução de pena foi devidamente fundamentada, considerando a condição de "mula" do agente e o modus operandi no transporte de expressiva quantidade de droga (113,3 kg de maconha).

5. O regime inicial fechado está justificado na análise desfavorável das circunstâncias judiciais, conforme art. 33 do CP e art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

6. A substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos é inadequada, devido à falta de atendimento dos requisitos subjetivos do art. 44, III, do CP.

IV. Dispositivo e tese

7. Agravo regimental improvido.

Tese de julgamento: "1. A fração de redução de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, pode ser aplicada no patamar mínimo de 1/6, quando o réu participa de organização criminosa e transporta grande quantidade de droga. 2. O regime inicial fechado é adequado quando as circunstâncias judiciais são desfavoráveis, conforme art. 33 do CP e art. 42 da Lei n. 11.343/2006. **3. A substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos é inviável quando não atendidos os requisitos do art. 44, III, do CP".**

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

CP, art. 33; CP, art. 44, III; Lei n. 11.343/2006, art. 42.

Jurisprudência relevante citada: STJ, REsp 1568954/SP, Rel. Min. Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 18/10/2016; STJ, AgRg no AREsp 451.319/SP, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 04/08/2016; STJ, AgRg no REsp 1298240/SP, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 14/06/2016.

(AgRg no HC n. 1.004.915/PR, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 1/7/2025, DJEN de 4/7/2025.)

DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. TRÁFICO PRIVILEGIADO. CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS. ELEVADA QUANTIDADE DE ENTORPECENTE. REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO. SEMIABERTO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

I. Caso em exame

1. Agravo regimental interposto contra decisão que conheceu parcialmente do habeas corpus, denegando a ordem na parte conhecida.

O agravante defendeu a substituição do regime aberto para cumprimento de pena por penas restritivas de direito, fixada a pena-base no mínimo legal.

II. Questão em discussão

2. A discussão consiste em saber se a Corte pode se manifestar originariamente acerca de pretensão não aduzida oportunamente nas instâncias antecedentes, sob pena de indevida supressão de instância.

3. Outro ponto envolve saber se a quantidade de droga considerada para modulação da fração do tráfico privilegiado justifica o regime inicial semiaberto e não recomenda a substituição por restritiva de direitos.

III. Razões de decidir

4. A Corte não pode se manifestar originariamente acerca da matéria não apreciada nas instâncias ordinárias, sob pena de indevida supressão de instância.

5. A quantidade de droga apreendida (1.107.200g de maconha) foi apreciada na terceira fase da dosimetria para modulação da redutora e constitui fundamento idôneo para fixação do regime mais gravoso, ainda que a pena-base seja fixada no mínimo legal, não se aplicando ao caso o disposto na Súmula Vinculante n. 59.

6. A jurisprudência desta Corte Superior mantém o entendimento de que a quantidade de droga considerada para modulação da fração do tráfico privilegiado justifica o regime inicial semiaberto e não recomenda a substituição por restritiva de direitos.

IV. Dispositivo e tese

7. Agravo regimental não provido.

Tese de julgamento: 1. A Corte não pode se manifestar originariamente acerca da matéria não apreciada nas instâncias ordinárias, sob pena de indevida supressão de instância.

2. A quantidade de droga apreendida justifica o regime inicial semiaberto e não recomenda a substituição por restritiva de direitos, mesmo com a pena-base fixada no mínimo legal.

Dispositivos relevantes citados: CF/1988, art. 105, I, "c"; Lei n. 11.343/2006, art. 33, § 4º. Jurisprudência relevante citada: STJ, AgRg no RHC 182.899/PB, Rel. Min. Jesuíno Rissato, Sexta Turma, julgado em 08.04.2024; STJ, AgRg no HC 913.206/MG, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 19.08.2024; STJ, AgRg no HC 839.683/RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 25.09.2023.

(AgRg no HC n. 948.952/MS, relator Ministro Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP), Sexta Turma, julgado em 4/6/2025, DJEN de 11/6/2025.)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL EM VIRTUDE DA QUANTIDADE DE DROGA. REGIME MAIS GRAVOSO E VEDAÇÃO À SUBSTITUIÇÃO DE PENA. ADEQUAÇÃO. ALEGAÇÃO DE BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A fixação da pena-base acima do mínimo legal em razão da grande quantidade de droga apreendida, na linha do disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006, pode ensejar, como no caso, a fixação de regime mais gravoso e a vedação à substituição da pena por restritiva de direitos (precedentes).

II - Não fere o princípio do no bis in idem, tampouco a orientação do eg. Supremo Tribunal Federal, a utilização das circunstâncias desfavoráveis - quantidade e natureza da droga apreendida - tanto na fixação da pena privativa de liberdade como na análise da possibilidade de sua eventual substituição, nos termos do art. 44 do Código Penal.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp n. 1.444.158/SP, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 1/10/2015, DJe de 9/10/2015.)

Saliento, por fim, trecho do voto-vencido no acórdão, que bem expõe a ausência de mérito subjetivo do réu:

Com efeito, o acusado foi detido com grande quantidade de maconha – 16,638 kg (dezesesseis quilos, seiscentos e trinta e oito gramas), o que, aliado ao modus operandi utilizado, eis que deixou Vilhena (RO) e se dirigiu até Ponta Porã, com o objetivo de

transportar as drogas até a cidade de origem, sendo certo que receberia pela empreitada o valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), evidencia que o mesmo se dedica às atividades criminosas, não crível que estaria transportando tal quantidade se não gozasse da confiança do verdadeiro dono das ilícitas substâncias.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental, mantendo a decisão monocrática que proveu o recurso especial do Ministério Público.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2025/0200858-1

AgRg no
AREsp 2.960.275 /
MS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 09079404120248120001 0907940412024812000150002 9079404120248120001
907940412024812000150002

EM MESA

JULGADO: 02/09/2025

Relator

Exmo. Sr. Ministro **CARLOS CINI MARCHIONATTI (DESEMBARGADOR
CONVOCADO TJRS)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ROBERTO DOS SANTOS FERREIRA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
AGRAVADO : GABRIEL DOS SANTOS DA SILVA
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 : GABRIEL DOS SANTOS DA SILVA
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 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 Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan
Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o
Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca.

C542615551155477417;11@

2025/0200858-1 - AREsp 2960275 Petição : 2025/0068971-5 (AgRg)