



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2836216 - SP (2025/0011250-0)

RELATOR : MINISTRO MESSOD AZULAY NETO
AGRAVANTE : RICARDO AUGUSTO SELIM
ADVOGADA : THALITA SOARES HYGINO - SP452963
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL. AGRADO REGIMENTAL. TRÁFICO DE DROGAS. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. HABEAS CORPUS DE OFÍCIO CONCEDIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo regimental interposto contra decisão monocrática que não conheceu do agravo em recurso especial, em razão da incidência das Súmulas n. 7, STJ, e 283, STF. O agravante foi condenado por tráfico de drogas, com pena de 5 anos de reclusão e 500 dias-multa, em regime inicial fechado.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em saber se o regime inicial fechado para cumprimento de pena é adequado, considerando a primariedade do agravante e a quantidade de droga apreendida.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A jurisprudência do STJ exige fundamentação concreta para a fixação de regime inicial mais gravoso, o que não foi demonstrado no caso, dado que o agravante é primário e a pena-base foi fixada no mínimo legal.

4. A quantidade de droga apreendida (27g de maconha, 28g de MD e 0,01g de LSD) não justifica a imposição de regime fechado, sendo desproporcional ao caso concreto.

5. A concessão de habeas corpus de ofício é admitida para readequar o regime inicial de cumprimento de pena, em razão da manifesta desproporcionalidade da decisão anterior.

IV. DISPOSITIVO E TESE

6. Agravo regimental não provido, mas habeas corpus de ofício concedido para fixar o regime inicial semiaberto para cumprimento de pena.

Tese de julgamento: "1. A fixação de regime inicial mais gravoso do que o indicado para a pena imposta deve ser fundamentada em circunstâncias judiciais desfavoráveis ou em dados concretos que justifiquem a medida. 2. É vedado estabelecer regime prisional mais gravoso com base apenas na gravidade abstrata do delito quando a pena-base é fixada no mínimo legal e o réu é primário".

Dispositivos relevantes citados: Código Penal, art. 33, §§ 2º e 3º; Código Penal, art. 59.

Jurisprudência relevante citada: STJ, AgRg no HC 815.520/SC, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 21.08.2023; STJ, AgRg no AgRg no HC 713.364/SP, Rel. Min. Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 13.12.2022.

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, contudo conceder habeas corpus de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Carlos Cini Marchionatti (Desembargador Convocado TJRS) votaram com o Sr. Ministro Relator.

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

Brasília, 22 de agosto de 2025.

Ministro Messod Azulay Neto
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2836216 - SP (2025/0011250-0)

RELATOR : MINISTRO MESSOD AZULAY NETO
AGRAVANTE : RICARDO AUGUSTO SELIM
ADVOGADA : THALITA SOARES HYGINO - SP452963
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL. AGRADO REGIMENTAL. TRÁFICO DE DROGAS. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENAS. HABEAS CORPUS DE OFÍCIO CONCEDIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Agrado regimental interposto contra decisão monocrática que não conheceu do agrado em recurso especial, em razão da incidência das Súmulas n. 7, STJ, e 283, STF. O agravante foi condenado por tráfico de drogas, com pena de 5 anos de reclusão e 500 dias-multa, em regime inicial fechado.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em saber se o regime inicial fechado para cumprimento de penas é adequado, considerando a primariedade do agravante e a quantidade de droga apreendida.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A jurisprudência do STJ exige fundamentação concreta para a fixação de regime inicial mais gravoso, o que não foi demonstrado no caso, dado que o agravante é primário e a pena-base foi fixada no mínimo legal.

4. A quantidade de droga apreendida (27g de maconha, 28g de MD e 0,01g de LSD) não justifica a imposição de regime fechado, sendo desproporcional ao caso concreto.

5. A concessão de habeas corpus de ofício é admitida para readequar o regime inicial de cumprimento de penas, em razão da manifesta desproporcionalidade da decisão anterior.

IV. DISPOSITIVO E TESE

6. Agravo regimental não provido, mas habeas corpus de ofício concedido para fixar o regime inicial semiaberto para cumprimento de pena.

Tese de julgamento: "1. A fixação de regime inicial mais gravoso do que o indicado para a pena imposta deve ser fundamentada em circunstâncias judiciais desfavoráveis ou em dados concretos que justifiquem a medida. 2. É vedado estabelecer regime prisional mais gravoso com base apenas na gravidade abstrata do delito quando a pena-base é fixada no mínimo legal e o réu é primário".

Dispositivos relevantes citados: Código Penal, art. 33, §§ 2º e 3º; Código Penal, art. 59.

Jurisprudência relevante citada: STJ, AgRg no HC 815.520/SC, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 21.08.2023; STJ, AgRg no AgRg no HC 713.364/SP, Rel. Min. Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 13.12.2022.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto pelo RICARDO AUGUSO SELIM, contra a decisão monocrática que não conheceu do agravo em recurso especial.

Consoante se extrai dos autos, a parte agravante foi condenada pela prática do delito previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06, às penas de 6 (seis) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e 600 (seiscentos) dias-multa.

O Tribunal de origem, em decisão unânime, deu parcial provimento ao apelo defensivo, para redimensionar a pena para 5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa.

No recurso especial, interposto com fulcro no art. 105, inciso III, alíneas “a” e “c”, da Constituição Federal, o insurgente alega, além de dissídio jurisprudencial, violação aos arts. 28 e 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, e art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal.

A Presidência da Seção de Direito Criminal do Tribunal de Justiça determinou o retorno do processo ao órgão julgador, com fundamento no art. 1.030, inciso II, do Código de Processo Penal.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em juízo de retratação, manteve o acórdão, mas acrescentou novos fundamentos.

A defesa opôs embargos de declaração, que foram acolhidos sem efeitos modificativos.

Em seguida, a defesa opôs novos embargos declaratórios, que foram rejeitados.

Apresentada complementação do recurso especial e as respectivas contrarrazões.

Sobreveio juízo negativo de admissibilidade fundado na incidência das Súmulas n. 7, STJ, e 283, STF.

Nas razões do agravo em recurso especial, postulou-se o processamento do recurso especial, haja vista o cumprimento dos requisitos necessários à sua admissão.

Foram apresentadas contrarrazões e o Ministério Público Federal apresentou parecer pelo não conhecimento do agravo.

Em decisão monocrática, não se conheceu do agravo, ante a incidência da Súmula n. 182, STJ.

No regimental, o agravante aduz que seu recurso não esbarra em óbice sumular e pugna pela concessão do *habeas corpus* de ofício, ao menos para reformar o regime inicial de cumprimento de pena.

É o relatório.

VOTO

O agravante objetiva a reforma da decisão monocrática para que o agravo em recurso especial seja provido. Todavia, não obstante o teor das razões suscitadas no presente recurso, não vislumbro elementos hábeis a alterar a decisão agravada.

Ao contrário, os argumentos ali externados merecem ser ratificados pelo Colegiado.

Conforme relatado, o apelo nobre foi inadmitido pelo Tribunal *a quo* em razão da aplicação das Súmulas n. 7, STJ, e 283, STF.

No caso, porém, a parte agravante deixou de infirmar, de maneira adequada e suficiente, os fundamentos da negativa de admissibilidade do recurso, isso é, a aplicação da Súmula n. 7, STJ, limitando-se a asseverar que:

"No caso ora debatido, não há incidência da Súmula 7 do STJ, haja vista que a defesa não rebateu fatos ou reexame da matéria, mas tão somente a negativa de vigência a Lei Federal, ora negligenciada em sede de Apelação, o que não caracteriza a incidência sumular, mas tão somente a aplicação correta da lei ao caso concreto.

Quais sejam:

Aplicação do Regime semiaberto em favor do agravante, direito subjetivo previsto no Art. 33, parágrafo 2º, do CP (pois o

recorrente foi condenado a pena de 5 anos de reclusão, é primário e de bons antecedentes);

Reconhecimento da desclassificação do Tráfico de drogas para o porte de Drogas para consumo Pessoal (Art. 28 da Lei 11.343/06);

O Reconhecimento do Tráfico Privilegiado (Artigo 33, parágrafo 4º, da Lei 11.343/06 - Réu Primário, bons antecedentes e não dedicação ao Tráfico de Drogas)).

Todos esses dispositivos legais pertencentes a nossa Legislação tiveram sua vigência negada, mesmo sendo devidamente debatidos pela defesa.

Portanto, isso não se trata de reexame de fatos, mas sim da exigência da aplicação da Lei Federal vigente." (p. 643 – 644)

Todavia, em caso de inadmissão de recurso especial com fulcro na Súmula n. 7, STJ, não é suficiente mera afirmação genérica de que o apelo pretende a reavaliação da prova ou breve menção à tese sustentada. Logo, caberia à parte agravante demonstrar, de forma específica e concreta, que seu requerimento não depende de reforma das premissas fáticas e probatórias adotadas no acórdão combatido e, ainda, indicar o contexto apontado no acórdão que, após revalorado, permitiria a modificação da conclusão tomada pelas instâncias originárias.

Assim, “a jurisprudência do STJ é clara ao afirmar que a simples alegação de não incidência da Súmula 7 não é suficiente para afastá-la, sendo necessária a demonstração objetiva de que a revisão dos fatos não requer reexame probatório.” (AgRg no AREsp n. 2.697.703/TO, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 4/11/2024, DJe de 6/11/2024).

Nesse sentido, já me posicionei:

"[...] Conquanto a reavaliação de provas seja admitida pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso especial, incumbe à parte demonstrar que os fatos, tal qual descritos no acórdão recorrido, reclamam solução jurídica diversa daquela que fora adotada na origem, não bastando a mera alegação genérica. Precedentes. [...]"

(AgRg no AREsp n. 2.069.651/DF, de minha relatoria, Quinta Turma, julgado em 23/5/2023, DJe de 30/5/2023.)

Cumprе ressaltar que a Corte Especial desse Tribunal Superior, no julgamento do EAREsp n. 701.404/SC, perfilhou o entendimento de que a decisão que não admite o recurso especial tem dispositivo único, ainda quando a fundamentação permita concluir pela presença de uma ou de várias causas impeditivas do julgamento do mérito recursal, uma vez que registra, de forma unívoca, apenas a inadmissão do recurso, portanto, não

há capítulos autônomos e, assim, deve ser impugnada em sua integralidade. Em reforço: AgRg no AREsp n. 1.825.284/ES, Quinta Turma, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), DJe de 21/10/2022.

Desse modo, a ausência de impugnação adequada de todos os fundamentos empregados pela Corte de origem para impedir o trânsito do apelo nobre, nos termos do art. 932, inciso III, do Código de Processo Civil, obsta o conhecimento do agravo em recurso especial, cujo único propósito é demonstrar a inaplicabilidade dos motivos indicados na decisão de inadmissibilidade do recurso por meio de impugnação específica de cada um deles. Nesta toada os seguintes precedentes: AgRg no REsp n. 1.958.975/PR, Quinta Turma, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, DJe 14/11/2022 e AgRg no AREsp 1682769/SC, Quinta Turma, relator Ministro Ribeiro Dantas, DJe 23/06/2020.

Assim, o agravo em recurso especial encontra óbice na Súmula n. 182 desta Corte, não superando o juízo de admissibilidade.

No entanto, verifiquei ilegalidade flagrante que admite a concessão de *habeas corpus* de ofício, nos termos do art. 654, § 2º, do Código de Processo Penal.

Isso porque, a parte agravante, condenada pela prática do delito previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06, teve fixada como pena definitiva 5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa. No cálculo da dosimetria da reprimenda, não foram verificadas circunstâncias judiciais desfavoráveis ou reincidência.

A propósito, o Tribunal estadual expressamente consignou que a quantidade de droga apreendida não justifica a exasperação da pena-base, como se depreende:

"Contudo, in casu, respeitado o entendimento do i. Magistrado a quo, foram apreendidas 27 gramas de maconha, 28 gramas de MD e 0,01 grama de LSD, quantidade que não se revela apta a legitimar a exasperação da pena, notadamente por não poder ser qualificada como exorbitante (Agravo em Recurso Especial nº 1993825/SP, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, j. em 11/03/2022)." (p. 402)

Entretanto, no julgamento do recurso de apelação, a Corte local havia fixado o regime fechado para início do cumprimento de pena, com base nos seguintes fundamentos:

"Com relação a pretendida alteração de regime inicial de cumprimento da pena, novamente não deve prevalecer o pedido formulado pela Defesa, tendo em vista a expressa imposição do artigo 2º, parágrafo 1º, da Lei n.º 8.072/90, segundo o qual a pena resultante do cometimento de tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins será cumprida inicialmente em regime fechado." (p. 403)

Com a interposição de recurso especial, a Presidência da Seção de Direito Criminal do Tribunal local encaminhou novamente os autos à Turma Julgadora, em razão do Tema 972 do STF, que decidiu que é inconstitucional a fixação *ex lege*, com fulcro no art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990, do regime inicial fechado.

Em sede de juízo de retratação, o órgão colegiado estadual manteve o regime inicial de cumprimento de pena, mas modificou os fundamentos adotados:

"Com efeito, como prevê o legislador no artigo 42, da Lei nº 11.343/06, na fixação das penas, o magistrado considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente.

Destarte, malgrado o regime inicial fechado não seja uma imposição compulsória aos autores de tráfico de entorpecentes, também é certo que, ressalvada a hipótese do tráfico privilegiado, que não é a hipótese dos autos, frise-se, não lhes foi reconhecido direito subjetivo e automático de fixação de regime menos gravoso. Ao revés, autoriza a lei a determinação do regime prisional com observância dos critérios previstos no art. 33, §3º, do Código Penal e do art. 42, da Lei n. 11.343/2006,

[...]

Sendo assim, embora a devolução dos autos para juízo de retratação e o conhecimento acerca da repercussão geral da matéria declarada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (Tema 972), entendo, data maxima vênia, que no caso em concreto, tratando-se de tráfico de drogas sem a incidência do redutor a que alude o §4º, do art. 33, da Lei nº 11.343/06, sopesadas as peculiaridades supraditas (evidências de envolvimento com o mercado espúrio), razoável e ajustado às finalidades próprias impor ao Réu o cumprimento da sanção privativa de liberdade no regime inicial fechado. (p. 479 – 481)

Nesse cenário, sabe-se que é possível a fixação de regime inicial de pena mais gravoso, nos termos previstos nos arts. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, “quando justificada pelas circunstâncias do caso concreto” (AgRg no HC n. 975.686/SP, relator Ministro Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP), Sexta Turma, julgado em 14/5/2025, DJEN de 20/5/2025.).

Ademais, a reincidência e a fixação da pena-base em patamar superior ao mínimo autorizam referido agravamento.

Todavia, como mencionado, o agravado é primário e a pena-base foi quantificada no mínimo legal. Portanto, não é autorizada a fixação de regime penal mais gravoso sem fundamentação concreta que evidencie a necessidade da medida.

É o entendimento desta Corte de Cidadania:

"[...] 1. A fixação de regime inicial mais gravoso do que o indicado para a pena imposta deve ser fundamentada em circunstâncias

judiciais desfavoráveis ou em dados concretos que justifiquem a medida.

2. É vedado estabelecer regime prisional mais gravoso com base apenas na gravidade abstrata do delito quando a pena-base é fixada no mínimo legal e o réu é primário".

Dispositivos relevantes citados: Código Penal, art. 33, §§ 2º e 3º; Código Penal, art. 59. Jurisprudência relevante citada: STJ, AgRg no HC 815.520/SC, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 21.08.2023; STJ, AgRg no AgRg no HC 713.364/SP, Rel. Min. Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 13.12.2022."

(REsp n. 2.200.255/SP, relator Ministro Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP), Sexta Turma, julgado em 28/5/2025, DJEN de 2/6/2025.)

Portanto, considerando a primariedade do agravante e as circunstâncias favoráveis, verifico que a fundamentação empregada pelo Tribunal local é insuficiente para justificar a imposição de regime inicial mais gravoso. Saliento ainda que o regime fechado mostra-se desproporcional ao caso em hipótese, tendo em vista que não foi apreendida quantidade expressiva de drogas, mas 27g de maconha, 28g de MD e 0,01g de LSD.

Assim, apesar da incidência da Súmula n. 182, STJ, admite-se a concessão de *habeas corpus* de ofício para readequar o regime inicial de cumprimento de pena, fixado em manifesta desproporcionalidade.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo regimental, mas conceder o *habeas corpus* de ofício para fixar o regime inicial semiaberto para cumprimento de pena.

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2025/0011250-0 PROCESSO ELETRÔNICO AgRg no
AREsp 2.836.216 /
SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00063380220248260502 15006255020238260552 33882023
63380220248260502 6338022024826050215006255020238260552
633802202482605021500625502023826055233882023

EM MESA

JULGADO: 19/08/2025

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MESSOD AZULAY NETO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : RICARDO AUGUSTO SELIM
ADVOGADA : THALITA SOARES HYGINO - SP452963
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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 : RICARDO AUGUSTO SELIM
ADVOGADA : THALITA SOARES HYGINO - SP452963
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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, contudo concedeu habeas corpus de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Carlos Cini Marchionatti (Desembargador Convocado TJRS) votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca.

C542615155344615155881@ 2025/0011250-0 - AREsp 2836216 Petição : 2025/0057174-2 (AgRg)