



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 897458 - SP (2024/0080874-2)

**RELATOR** : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA  
**AGRAVANTE** : GUILHERME BARIOLA NOGUEIRA DE OLIVEIRA  
**ADVOGADO** : MARCONDES BERSANI - SP098438  
**AGRAVADO** : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
**AGRAVADO** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

### EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. REGIME INICIAL FECHADO. PENA SUPERIOR A 4 ANOS DE RECLUSÃO. FUNDAMENTAÇÃO COM BASE EM CIRCUNSTÂNCIA CONCRETA E IDÔNEA. QUANTIDADE DE DROGAS APREENDIDAS. DETRAÇÃO. INOVAÇÃO RECURSAL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Em relação ao regime, como é cediço, em se tratando de tráfico de entorpecentes, desde o julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal, do HC n. 111.840/ES, inexistente a obrigatoriedade do regime inicial fechado para os condenados por crimes hediondos e equiparados, determinando, também nesses casos, a observância do disposto no art. 33, §§ 2º e 3º, c/c o art. 59 do Código Penal.

2. A quantidade e/ou natureza de drogas apreendidas (870,5 g de *crack*) constitui elemento idôneo para justificar a imposição de regime mais gravoso, de acordo com o disposto no art. 42 da Lei de Drogas e no art. 33, § 3º, do Código Penal e em consonância com o entendimento desta Corte.

3. Quanto ao argumento de detração da pena, verifico que a matéria se trata de inovação recursal, não tendo sido apresentada no *habeas corpus*

4 . 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 Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 09 de abril de 2024.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA  
Relator



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 897458 - SP (2024/0080874-2)

**RELATOR** : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA  
**AGRAVANTE** : GUILHERME BARIOLA NOGUEIRA DE OLIVEIRA  
**ADVOGADO** : MARCONDES BERSANI - SP098438  
**AGRAVADO** : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
**AGRAVADO** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

### EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. REGIME INICIAL FECHADO. PENA SUPERIOR A 4 ANOS DE RECLUSÃO. FUNDAMENTAÇÃO COM BASE EM CIRCUNSTÂNCIA CONCRETA E IDÔNEA. QUANTIDADE DE DROGAS APREENDIDAS. DETRAÇÃO. INOVAÇÃO RECURSAL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Em relação ao regime, como é cediço, em se tratando de tráfico de entorpecentes, desde o julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal, do HC n. 111.840/ES, inexistente a obrigatoriedade do regime inicial fechado para os condenados por crimes hediondos e equiparados, determinando, também nesses casos, a observância do disposto no art. 33, §§ 2º e 3º, c/c o art. 59 do Código Penal.

2. A quantidade e/ou natureza de drogas apreendidas (870,5 g de *crack*) constitui elemento idôneo para justificar a imposição de regime mais gravoso, de acordo com o disposto no art. 42 da Lei de Drogas e no art. 33, § 3º, do Código Penal e em consonância com o entendimento desta Corte.

3. Quanto ao argumento de detração da pena, verifico que a matéria se trata de inovação recursal, não tendo sido apresentada no *habeas corpus*

4 . Agravo regimental não provido.

### RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por GUILHERME BARIOLA NOGUEIRA contra decisão de minha lavra, pela qual não conheci o presente *habeas corpus* , contudo, concedi a ordem, de ofício, para redimensionar a pena do paciente (e-STJ fls. 139/145).

Consta dos autos que o paciente foi condenado como incurso no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, à pena de 5 anos e 10 meses de reclusão, em regime inicial

fechado, bem como ao pagamento de 583 dias-multa (e-STJ fls. 26/33).

Interposta apelação, o Tribunal local deu parcial provimento ao recurso defensivo, para redimensionar a pena para 5 anos de reclusão, mantidos os demais termos da condenação (e-STJ fls. 42/70).

No presente *writ* (e-STJ fls. 3/19), o impetrante alega que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal, em razão da não aplicação da redutora. Argumenta que os requisitos necessários estão preenchidos, uma vez que o paciente é primário, não ostenta maus antecedentes, não integra organização criminosa e não se dedica às atividades criminosas.

Pleiteia, ainda, pela modificação de regime.

Dessa forma, requer, na liminar e no mérito, o reconhecimento da minorante e a modificação do regime.

Em decisão acostada às e-STJ fls. 139/145, este Relato não conheceu da impetração, contudo, concedeu a ordem, de ofício, para redimensionar a pena.

Em seu agravo (e-STJ fls. 151,166), o agravante se insurge quanto à manutenção do regime mais gravoso. Afirma que a pena-base foi fixada no mínimo legal e o paciente é primário. Pugna, ainda, pela aplicação da detração da pena, uma vez que o paciente ficou preso preventivamente por 1 ano, 3 meses e 12 dias de reclusão.

Pleiteia, assim, a reconsideração da decisão agravada para fixar o regime inicial intermediário e aplicar a detração ou, caso contrário, sua submissão ao órgão colegiado.

É o relatório.

## VOTO

A despeito das alegações do agravante, entendo que a decisão impugnada deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

Quanto ao regime, como é cediço, em se tratando de tráfico de entorpecentes, desde o julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal, do HC n. 111.840/ES, inexistente a obrigatoriedade do regime inicial fechado para os condenados por crimes hediondos e equiparados, determinando, também nesses casos, a observância do disposto no art. 33, §§ 2º e 3º, c/c o art. 59 do Código Penal.

Ademais, consoante o enunciado da Súmula n. 440/STJ, fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito.

Nesse mesmo sentido, seguem as Súmulas n. 718 e 719/STF, respectivamente:

*A opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada.*

*A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea.*

No caso, o regime prisional fechado foi fixado, e mantido pelo Tribunal local, em razão da quantidade de drogas apreendidas - **870,5g de crack** (e-STJ fl. 50).

Cabe ressaltar que esta Corte tem decidido que, em se tratando do delito previsto no art. 33, da Lei n. 11.343/2006, a quantidade, variedade e espécie do entorpecente apreendido podem motivar o estabelecimento do regime mais gravoso.

Nesse sentido:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. NÃO APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA (ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06). QUANTIDADE E NATUREZA DAS DROGAS APREENDIDAS. PARTICIPAÇÃO EM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. REEXAME DE PROVAS. PENA SUPERIOR A 4 E INFERIOR A 8 ANOS. REGIME FECHADO. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. ART. 42 DA LEI N. 11.343/06 E ART. 33, § 3º, DO CÓDIGO PENAL. AGRAVO DESPROVIDO.*

*[...]*

*2. A quantidade e/ou natureza de drogas apreendidas constitui elemento idôneo para justificar a imposição de regime mais gravoso, de acordo com o disposto no art. 42 da Lei de Drogas e no art. 33, § 3º, do Código Penal - CP e em consonância com o entendimento desta Corte.*

*Não evidenciada ilegalidade na imposição do regime fechado pela Corte estadual, pois, embora a primariedade do paciente e o quantum de pena aplicado, superior a 4 e inferior a 8 anos, permitem, em tese, a fixação do regime semiaberto, os fundamentos apresentados pelo Tribunal de origem revelam que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal tendo em vista a gravidade concreta do delito, evidenciada pela quantidade e natureza de drogas apreendidas, justificando a imposição de regime prisional mais gravoso, no caso o fechado, de acordo com o disposto no § 3º do art. 33 do Código Penal e art. 42 da Lei n. 11.343/06.*

*Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC 425.329/RS, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, julgado em 05/04/2018, DJe 18/04/2018).*

*HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N.º 11.343/06. BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA.*

DEDICAÇÃO ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. AFERIÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. INVIABILIDADE. PENA SUPERIOR A 4 ANOS. REGIME FECHADO. MOTIVAÇÃO CONCRETA. NÃO CONHECIMENTO. [...]

3. Esta Corte, na esteira do posicionamento do Supremo Tribunal Federal, entende ser possível nas condenações por tráfico de drogas, em tese, a fixação de regime menos gravoso e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, sempre tendo em conta as particularidades do caso concreto.

[...]

5. Devidamente fundamentada a manutenção do regime inicial fechado, com base em elementos concretos dos autos, a saber, a quantidade e a variedade das drogas apreendidas - 59 pinos de crack, 138 porções de maconha e 9 invólucros de cocaína - (art. 42 da Lei n.º 11.343/2006), não há constrangimento ilegal a ser sanado.

6. Habeas corpus não conhecido. (HC 371.857/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, julgado em 02/02/2017, DJe 10/02/2017).

Ademais, quanto ao argumento de detração da pena, verifico que a matéria se trata de inovação recursal, não tendo sido apresentada no *habeas corpus*.

Nesse sentido:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO MAJORADO PELO REPOUSO NOTURNO E QUALIFICADO PELO ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO E CONCURSO DE PESSOAS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES. PRESCRIÇÃO. ART. 115 DO CÓDIGO PENAL. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS. INOVAÇÃO RECURSAL. DECISÃO MANTIDA.

I - O agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento firmado anteriormente, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada por seus próprios fundamentos.

II - Não se aplica o princípio da insignificância ao furto qualificado por escalada, arrombamento ou rompimento de obstáculo ou concurso de pessoas, durante o repouso noturno, dada a especial reprovabilidade da conduta.

III - Nos termos da jurisprudência desta eg. Corte Superior, "[...] tendo o furto sido praticado mediante o concurso de pessoas e durante o repouso noturno, resta demonstrada maior reprovabilidade da conduta, o que torna incompatível a aplicação do Princípio da Insignificância. Precedentes" (AgRg no HC n. 792.160/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 20/4/2023).

IV - Da jurisprudência deste Superior Tribunal, colhe-se o entendimento segundo o qual "É inviável a análise de matéria não suscitada no recurso especial e apresentada posteriormente, em agravo regimental e/ou embargos de declaração, caracterizando inovação recursal" (AgRg no REsp n. 1.882.601/PR, Quinta Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJe de 12/03/2021).

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp n. 1.922.432/RS, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 30/5/2023, DJe de 2/6/2023.)

PENAL. PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO

REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO PRIVILEGIADO. DETRAÇÃO PENAL. TEMPO DE PRISÃO CAUTELAR. INOVAÇÃO PROCESSUAL E IRRELEVÂNCIA. PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. REGIME INALTERADO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

*1. O pedido de detração da pena não foi objeto do recurso especial interposto, configurando inovação recursal, vedada em sede de embargos de declaração.*

*2. Além disso, mesmo que esta Corte pudesse descontar o período de prisão preventiva do embargante, o regime inicial semiaberto subsistiria, uma vez que não foi ele fixado, exclusivamente, com base no quantum de sanção imposta. No caso concreto, a fixação do regime prisional semiaberto fundamentou-se na presença de circunstância judicial negativa, consistente na quantidade e natureza das drogas apreendidas.*

*3. Embargos de declaração rejeitados.*

*(EDcl no AgRg no AREsp n. 2.222.418/SC, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 25/4/2023, DJe de 5/5/2023.)*

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

É como voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO  
QUINTA TURMA

Número Registro: 2024/0080874-2

AgRg no  
HC 897.458 / SP  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15018996620208260548 21808032020

EM MESA

JULGADO: 09/04/2024

**Relator**

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MÁRIO FERREIRA LEITE

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

**AUTUAÇÃO**

IMPETRANTE : MARCONDES BERSANI  
ADVOGADO : MARCONDES BERSANI - SP098438  
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PACIENTE : GUILHERME BARIOLA NOGUEIRA DE OLIVEIRA  
CORRÉU : LUIZ RICARDO ALVES LAZARO  
CORRÉU : SERGIO MAURICIO FERREIRA RAMALHO  
CORRÉU : HELENA RODRIGUES  
INTERES. : 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 : GUILHERME BARIOLA NOGUEIRA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MARCONDES BERSANI - SP098438  
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA 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."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.