



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 813937 - SP (2023/0112174-7)

RELATOR : MINISTRO JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF)
AGRAVANTE : CLAYTON HENRIQUE BEDANI (PRESO)
ADVOGADO : AGNALDO EVANGELISTA COUTO - SP361979
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*. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. REGIME INICIAL FECHADO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL VALORADA NEGATIVAMENTE. MAIOR REPROVABILIDADE DA CONDUTA. QUANTIDADE DE DROGA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA.

1. De acordo com o entendimento firmado nesta Corte, 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, nos termos da Súmula n. 440 deste Tribunal e 718 e 719 do STF.

2. No entanto, *in casu*, a fixação do regime mais gravoso se deu em consonância com o entendimento firmado por esta Corte Superior, pois, apesar de fixada a pena em patamar inferior a 4 anos (3 anos e 9 meses de reclusão), é admissível recrudescimento do regime prisional, tendo em vista a maior reprovabilidade da conduta praticada – abastecimento de drogas em bairro vulnerável de pequena cidade, além da quantidade de droga apreendida e da fixação da pena-base acima do mínimo legal, nos termos dos arts. 33, § 2º, c, e 44 do CP, c/c o art. 42 da Lei n. 11.343/2006. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido.

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 05/03/2024 a 11/03/2024, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Antonio Saldanha Palheiro e Teodoro Silva Santos votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 11 de março de 2024.

Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 813937 - SP (2023/0112174-7)

RELATOR : MINISTRO JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF)
AGRAVANTE : CLAYTON HENRIQUE BEDANI (PRESO)
ADVOGADO : AGNALDO EVANGELISTA COUTO - SP361979
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*. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. REGIME INICIAL FECHADO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL VALORADA NEGATIVAMENTE. MAIOR REPROVABILIDADE DA CONDUTA. QUANTIDADE DE DROGA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA.

1. De acordo com o entendimento firmado nesta Corte, 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, nos termos da Súmula n. 440 deste Tribunal e 718 e 719 do STF.

2. No entanto, *in casu*, a fixação do regime mais gravoso se deu em consonância com o entendimento firmado por esta Corte Superior, pois, apesar de fixada a pena em patamar inferior a 4 anos (3 anos e 9 meses de reclusão), é admissível recrudesimento do regime prisional, tendo em vista a maior reprovabilidade da conduta praticada – abastecimento de drogas em bairro vulnerável de pequena cidade, além da quantidade de droga apreendida e da fixação da pena-base acima do mínimo legal, nos termos dos arts. 33, § 2º, c, e 44 do CP, c/c o art. 42 da Lei n. 11.343/2006. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão que indeferiu liminarmente o *habeas corpus*.

Sustenta o agravante ser cabível o regime prisional aberto, "por ser primário e portador de bons antecedentes, não havendo qualquer fundamentação idônea para a

manutenção do regime fechado para o início do cumprimento da pena" (fl. 107).

Requer a aplicação do regime prisional aberto.

É o relatório.

VOTO

A decisão agravada foi assim proferida (fls. 93-96):

Trata-se de habeas corpus, com pedido liminar, impetrado contra acórdão assim ementado (fls. 19-20):

APELAÇÃO CRIMINAL – Tráfico de drogas e Associação para tal fim: Preliminares de nulidade das provas obtidas por intermédio do aplicativo de mensagens whatsapp e deferimento da Justiça Gratuita para alguns dos acusados – Inocorrência – Procedimento instaurado de forma fundamentada pelo Juízo a quo, em conformidade com os requisitos legais – Ausência de demonstração de prejuízo (art. 563 do CPP) – Pedidos de absolvição do crime de associação para o narcotráfico por ausência de provas, ou porque não restaram demonstradas a estabilidade e permanência de sua suposta prática, incidência das causas excludentes de ilicitude da coação moral irresistível e estado de necessidade; subsidiariamente, pretendem a redução da pena-base, com a consequente imposição do regime prisional semiaberto ou aberto e substituição da pena privativa de liberdade por sanções restritivas de direitos – Pedido do Ministério Público para a condenação dos acusados Tiago e Ana nos exatos termos da denúncia, o recrudesimento das sanções aplicadas a todos os implicados, o reconhecimento dos maus antecedentes de André e a cassação da atenuante genérica da confissão espontânea de Gabriel e Ian – Possibilidade parcial (MP) – Autoria e materialidade delitivas devidamente comprovadas – Existência de provas suficientes para a inculpação de Tiago pela prática do crime de associação para o narcotráfico, devendo ser mantida a absolvição de Ana Carolina pelo delito de tráfico de drogas por ausência de provas – Possibilidade parcial (defesas) – Sanções de todos os acusados que merecem reduções na primeira etapa dosimétrica – Regimes prisionais fixados com correção, com exceção daquele imposto à corré Ana Paula que deve ser modificado para o aberto – Recursos defensivos parcialmente providos e pleito ministerial parcialmente acolhido.

Consta dos autos que o paciente foi condenado, como incurso no art. 35 da Lei 11.343/06, à pena de 3 anos e 9 meses de reclusão, em regime inicial fechado, mais 875 dias-multa.

No presente writ, a defesa sustenta, em síntese, constrangimento ilegal decorrente da fixação de regime prisional inicial mais gravoso, tendo em vista a primariedade do acusado e a fixação da pena-base no mínimo legal.

Requer, inclusive liminarmente, a concessão da ordem para o abrandamento do regime prisional.

Não havendo divergência da matéria no órgão colegiado, admissível seu exame in limine pelo relator, nos termos do artigo 34, XVIII e XX, do RISTJ.

Acerca da controvérsia trazida no *mandamus*, extrai-se do acórdão impetrado (fl. 36):

No que se relaciona ao regime prisional fechado imposto a todos os acusados (com exceção de Ana Carolina), como bem estabeleceu o Juízo a

quo, era o único cabível e necessário para a reprovação pela prática dos crimes de tráfico de drogas e associação para tal fim, tendo em vista o alcance da associação criminosa liderada por Gabriel e Ian, que contava com a participação de pelo menos oito membros, e abastecia com drogas um bairro vulnerável da pequena cidade de Porto Ferreira, não se devendo deslembrar os maus antecedentes e reincidências de alguns deles (Tiago, Alessandro e André), o que aumenta o desvalor de suas condutas e justifica a imposição do regime mais gravoso.

Da sentença, consta o seguinte trecho (fls. 79-84):

Ao analisar as circunstâncias judiciais, anoto que, nos termos do art. 42 da Lei 11.343/06, são preponderantes nesta fase a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente. A natureza e quantidade são comuns aos réus e são consideradas na dosimetria das penas relativas ao tráfico e à associação.

[...]

Em relação à associação para o tráfico, vê-se pela redação do tipo do art. 35 da lei especial que o desvalor está ligado justamente à reunião de duas ou mais pessoas para o fim específico do comércio espúrio. É lícito inferir, assim, que quanto maior o número de integrantes da associação, maior a reprovabilidade das condutas.

[...]

No caso do intervalo da associação para o tráfico, ele se inicia com 2 (dois) (requisito mínimo para a configuração do tipo, o qual não pode ensejar nenhum desvalor adicional). Adicionando um ano para integrante adicional da associação, chega-se ao teto da pena com 9 (nove) associados.

No caso, a presença de 7 (sete) associados implica uma pena-base de oito anos de reclusão e 1.050 dias-multa.

O montante de pena privativa de liberdade com forte negativa das circunstâncias judiciais exige, para todos os réus, o regime inicial fechado, impede a substituição por penas restritivas de outros direitos, bem como inviabiliza a suspensão condicional da pena.

Verifica-se que o recrudesimento do regime prisional se deu com fundamento na maior reprovabilidade da conduta praticada – além da quantidade de droga apreendida, o que motivou a fixação da pena-base acima do mínimo legal ("uma (01) porção de crack com peso líquido de trezentos e sessenta gramas e setenta e duas decigramas (360,72g), noventa e quatro (94) porções de maconha com peso líquido de cento e sessenta e três gramas e sessenta e quatro decigramas (163,64g), porção de cafeína e tetracaína com peso líquido de setecentos e dezesseis gramas e quarenta e sete decigramas (716,47g), acetona com volume de oitocentos e cinquenta mililitros (850,0 ml), além de *ependorfs* vazios com peso líquido de cinco quilos e oitocentos gramas (5,8 kg) para fins da espúria mercancia, além de duas (02) balanças de precisão, um (01) caderno com anotações do narcotráfico e um (01) aparelho de telefonia celular"- fl. 25), considerou-se "o alcance da associação criminosa [...], que contava com a participação de pelo menos oito membros, e abastecia com drogas um bairro vulnerável da pequena cidade de Porto Ferreira".

Nesse contexto, não há falar em ilegalidade ou constrangimento ilegal, em atenção aos artigos 33, § 2º, alínea "c", e 44 do CP, c/c o art. 42 da Lei n. 11.343/2006. No mesmo entendimento:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OPERAÇÃO CACARÉU. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. ART. 35 DA LEI Nº 11.343/06. REGIME FECHADO. IMPOSSIBILIDADE DA SUBSTITUIÇÃO. PENA DEFINITIVA INFERIOR A 4 ANOS DE RECLUSÃO. CIRCUNSTÂNCIA

JUDICIAL NEGATIVA (QUANTIDADE DA DROGA ENVOLVIDA) E FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA IDÔNEA. SÚMULAS 440/STJ, 718/STF E 719/STF. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que, 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 - enunciado da Súmula n. 440 deste Tribunal. Na mesma esteira, são os enunciados das Súmulas n. 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal.

2. No presente caso, em atenção aos artigos 33, § 2º, alínea "c", e 44 do CP, c/c o art. 42 da Lei n. 11.343/2006, embora estabelecida a pena definitiva do acusado em menos de 4 anos (3 anos, 8 meses e 11 dias de reclusão), a quantidade do entorpecente apreendido (101 kg de maconha), inclusive utilizada para sopesar a pena-base, e o fato de o acusado, de nacionalidade argentina, encontrar-se foragido e fazer parte de uma associação criminosa para o tráfico de grande porte, justificam a necessidade da imposição de regime prisional mais gravoso, no caso, o fechado, e a impossibilidade da substituição da pena.

3. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp n. 1.871.214/RS, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 9/6/2020, DJe de 18/6/2020.)

Ante o exposto, indefiro liminarmente o *habeas corpus*.

Inicialmente, é importante ressaltar que, de acordo com o entendimento firmado nesta Corte, 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, nos termos da Súmula n. 440 deste Tribunal e 718 e 719 do STF.

Sendo assim, é imperioso destacar que deve existir motivação concreta para fixação de regime mais gravoso, calcada nas circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal ou em outra condição que aponte a gravidade concreta do crime. Precedentes: HC n. 325.756/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 28/6/2016, DJe 1º/8/2016; HC n. 312.264/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 24/5/2016, DJe 31/5/2016; HC n. 344.395/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 8/3/2016, DJe 15/3/2016.

Conforme ressalta a decisão agravada, a fixação do regime mais gravoso se deu em consonância com o entendimento firmado por esta Corte Superior, pois, apesar de fixada a pena em patamar inferior a 4 anos (3 anos e 9 meses de reclusão), é admissível recrudescimento do regime prisional, tendo em vista a maior reprovabilidade da conduta praticada – abastecimento de drogas em bairro vulnerável de pequena cidade, além da

quantidade de droga apreendida e da fixação da pena-base acima do mínimo legal, nos termos dos arts. 33, § 2º, c, e 44 do CP, c/c o art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

Nesse sentido: AgRg no AREsp n. 1179703/SP, rel. Min. Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 7/11/2019, DJe 19/11/2019; HC n. 312.978/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 8/11/2016, DJe 16/11/2016; HC n. 368.485/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 20/10/2016, DJe 28/10/2016; HC n. 361.521/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 18/10/2016, DJe 8/11/2016.

Não obstante o inconformismo da parte agravante, não se divisa, nas razões do regimental, argumentos capazes de alterar a decisão agravada, que deve ser mantida por seus próprios fundamentos, pois ancorados na orientação jurisprudencial consolidada nesta Corte, pelo que nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

AgRg no HC 813.937 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2023/0112174-7

Número de Origem:

00006099020218260472 150009020218260472 15001804920218260472 6099020218260472

Sessão Virtual de 05/03/2024 a 11/03/2024

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF)

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : AGNALDO EVANGELISTA COUTO
ADVOGADO : AGNALDO EVANGELISTA COUTO - SP361979
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CLAYTON HENRIQUE BEDANI (PRESO)
CORRÉU : GABRIEL FERNANDO CAMARGO PAVANI
CORRÉU : IAN LOPES MENEZES
CORRÉU : ANA CAROLINA BALDONI
CORRÉU : ALESSANDRO CRISTIANO SILVA
CORRÉU : PAULO RICARDO DE MELLO
CORRÉU : ANDRE FERNANDO BALDONI
CORRÉU : TIAGO DOS SANTOS MIRANDA
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 : CLAYTON HENRIQUE BEDANI (PRESO)
ADVOGADO : AGNALDO EVANGELISTA COUTO - SP361979
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

TERMO

A SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 05/03/2024 a 11/03/2024, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Antonio Saldanha Palheiro e Teodoro Silva Santos votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 12 de março de 2024