



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 383.769 - SP (2016/0335447-8)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : BRUNO LOPES AMBROSI
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. SUBSTITUIÇÃO DA REPRIMENDA POR RESTRITIVA DE DIREITOS. POSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Reconhecida a inconstitucionalidade do óbice contido no § 1º do art. 2º da Lei n. 8.072/1990, a escolha do regime inicial de cumprimento de pena deve levar em consideração a quantidade da reprimenda imposta, a eventual existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, bem como as demais peculiaridades do caso concreto (como, por exemplo, a quantidade e a natureza de drogas apreendidas), para que, então, seja escolhido o regime carcerário que, à luz do disposto no art. 33 e parágrafos do Código Penal – com observância também ao disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006 – se mostre o mais adequado para a prevenção e a repressão do delito perpetrado.

2. Embora a Corte estadual haja feito breves considerações sobre a gravidade abstrata do crime cometido, manteve a imposição do regime inicial fechado também com base nas peculiaridades do caso concreto, notadamente na alegação de que "foi apreendida considerável quantidade e variedade de entorpecentes". Contudo, embora haja sido mencionado fundamento concreto e específico do caso dos autos, o regime inicial fechado se mostra excessivamente gravoso no caso, haja vista o paciente (ora agravado) era tecnicamente primário ao tempo do delito, possuidor de bons antecedentes, foi definitivamente condenado a reprimenda inferior a 4 anos de reclusão e foi agraciado com a aplicação da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas no patamar máximo de 2/3 (a qual visa, justamente, a beneficiar o chamado "traficante ocasional").

3. Não obstante hajam sido apreendidos cocaína e crack em poder do acusado, a quantidade das referidas substâncias não foi excessivamente elevada, de maneira que se mostra manifestamente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

desproporcional sopesar apenas tais elementos para justificar a imposição do regime inicial mais gravoso.

4. À luz das peculiaridades do caso concreto, não se mostra razoável concluir que somente a diversidade de drogas apreendidas evidencie, por si só, que a substituição da pena não seja medida socialmente recomendada, máxime porque a quantidade de substâncias apreendidas não foi excessivamente elevada.

5. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 20 de junho de 2017

Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 383.769 - SP (2016/0335447-8)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : BRUNO LOPES AMBROSI
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

O **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** interpõe agravo regimental contra decisão de minha relatoria, em que concedi a ordem do habeas corpus, para fixar ao acusado o regime inicial aberto de cumprimento de pena e determinar a substituição da reprimenda por duas restritivas de direitos.

O agravante alega, em síntese, que, "mesmo tendo o réu bons antecedentes e não sendo reincidente, o regime prisional e o afastamento da substituição da pena estão devidamente justificados, nos termos do artigo 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal c/c os artigos 59 do Estatuto Repressor e 42 da Lei 11.343/06" (fl. 112).

Pondera, para tanto, que "a Corte Estadual, ao analisar a dosimetria, alterou a motivação do regime inicial fechado e do afastamento da substituição da pena, os quais deixaram de ser justificados na vedação legal para o serem na natureza da droga, que tem alto poder viciante, e no fato de o réu não ser um traficante eventual, pois trabalha para outros criminosos" (fl. 111).

Requer a reconsideração do *decisum* anteriormente proferido ou a submissão do feito a julgamento pelo órgão colegiado, para que seja fixado ao recorrido o regime inicial fechado e seja negada a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 383.769 - SP (2016/0335447-8)

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. SUBSTITUIÇÃO DA REPRIMENDA POR RESTRITIVA DE DIREITOS. POSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Reconhecida a inconstitucionalidade do óbice contido no § 1º do art. 2º da Lei n. 8.072/1990, a escolha do regime inicial de cumprimento de pena deve levar em consideração a quantidade da reprimenda imposta, a eventual existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, bem como as demais peculiaridades do caso concreto (como, por exemplo, a quantidade e a natureza de drogas apreendidas), para que, então, seja escolhido o regime carcerário que, à luz do disposto no art. 33 e parágrafos do Código Penal – com observância também ao disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006 – se mostre o mais adequado para a prevenção e a repressão do delito perpetrado.

2. Embora a Corte estadual haja feito breves considerações sobre a gravidade abstrata do crime cometido, manteve a imposição do regime inicial fechado também com base nas peculiaridades do caso concreto, notadamente na alegação de que "foi apreendida considerável quantidade e variedade de entorpecentes". Contudo, embora haja sido mencionado fundamento concreto e específico do caso dos autos, o regime inicial fechado se mostra excessivamente gravoso no caso, haja vista o paciente (ora agravado) era tecnicamente primário ao tempo do delito, possuidor de bons antecedentes, foi definitivamente condenado a reprimenda inferior a 4 anos de reclusão e foi agraciado com a aplicação da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas no patamar máximo de 2/3 (a qual visa, justamente, a beneficiar o chamado "traficante ocasional").

3. Não obstante hajam sido apreendidos cocaína e crack em poder do acusado, a quantidade das referidas substâncias não foi excessivamente elevada, de maneira que se mostra manifestamente desproporcional sopesar apenas tais elementos para justificar a imposição do regime inicial mais gravoso.

4. À luz das peculiaridades do caso concreto, não se mostra razoável concluir que somente a diversidade de drogas apreendidas evidencie,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

por si só, que a substituição da pena não seja medida socialmente recomendada, máxime porque a quantidade de substâncias apreendidas não foi excessivamente elevada.

5. Agravo regimental não provido.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

Em que pesem os argumentos despendidos pelo agravante, entendo que não lhe assiste razão.

A Corte estadual manteve inalterada a fixação do modo inicialmente mais gravoso, pelos fundamentos abaixo aduzidos (fl. 44):

O regime fechado impõe-se. Observo que foi apreendida considerável quantidade e variedade de entorpecentes. No caso, a natureza da droga apreendida (cocaína, em pó e na forma de crack) também indica maior reprovabilidade, posto que tal entorpecente possui grande capacidade de viciar, como é notório e visto em toda a mídia. Assim, em face do bem jurídico protegido, aliado ao artigo 42 da Lei n. 11.343/06, quanto maior a capacidade de viciar da droga, em abstrato, maior a reprovabilidade. Ademais, demonstrou estar trabalhando para outras pessoas, o que agrava ainda mais sua conduta de traficante, por não ser eventual. Portanto, demonstrou periculosidade e culpabilidade acima da média, de forma que o regime fechado é o único que se mostra suficiente para atingir a função preventiva específica da pena, que é inibir a prática de novas ações delituosas, nos termos do artigo 33, § 3º, do Código Penal.

Imperioso salientar que, por ocasião do julgamento do HC n. 111.840/ES, realizado em sessão extraordinária do dia 27/6/2012, o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, declarou, incidentalmente, a inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990, com a nova redação dada pela Lei n. 11.464/2007, afastando, assim, a obrigatoriedade de imposição do regime inicial fechado para os condenados pela prática de crimes hediondos e de outros a eles equiparados.

Dessa forma, reconhecida a inconstitucionalidade do óbice contido no § 1º do art. 2º da Lei n. 8.072/1990, **a escolha do regime inicial de cumprimento de pena deve levar em consideração a quantidade da**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reprimenda imposta, a eventual existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, bem como as demais peculiaridades do caso concreto (como, por exemplo, a quantidade e a natureza de drogas apreendidas), para que, então, seja escolhido o regime carcerário que, à luz do disposto no art. 33 e parágrafos do Código Penal – com observância também ao disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006 – se mostre o mais adequado para a prevenção e a repressão do delito perpetrado.

De fato, conforme bem ponderou o ora agravante, a Corte estadual, embora haja feito breves considerações sobre a gravidade abstrata do crime cometido, manteve a imposição do regime inicial fechado também com base nas **peculiaridades do caso concreto**, notadamente na alegação de que "foi apreendida considerável quantidade e variedade de entorpecentes" (fl. 44).

Contudo, embora haja sido mencionado fundamento concreto e específico do caso dos autos, entendo que o regime inicial fechado se mostra **excessivamente gravoso no caso**, haja vista o paciente (ora agravado) era tecnicamente **primário** ao tempo do delito, possuidor de bons antecedentes, foi definitivamente condenado a reprimenda **inferior a 4 anos** de reclusão e foi agraciado com a aplicação da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas no patamar máximo de 2/3 (a qual visa, justamente, a beneficiar o chamado "traficante ocasional").

Ademais, não obstante hajam sido apreendidos **cocaína e crack** em poder do acusado, considero que a quantidade das referidas substâncias não foi excessivamente elevada (**16 g e 4,5 g**, respectivamente – fl. 30), de maneira que se mostra **manifestamente desproporcional** sopesar apenas tais elementos para justificar a imposição do regime inicial mais gravoso.

Portanto, à luz das particularidades do caso concreto, entendo irretocável a conclusão do *decisum* ora agravado de que o **regime inicial aberto** é, efetivamente, o que se mostra o mais adequado para a prevenção e a repressão do delito perpetrado, nos termos do art. 33, nos termos do art. 33, § 3º, do Código Penal e do disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

Pelas mesmas razões anteriormente expostas, não vejo como concluir que somente a diversidade de drogas apreendidas evidencie, **por si só**, que a substituição da pena não seja medida socialmente recomendada, máxime porque, conforme já salientado, a quantidade de substâncias apreendidas não foi excessivamente elevada.

Assim, deve ser mantida inalterada a decisão ora recorrida



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

também no ponto em que determinou a substituição da reprimenda privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, nos termos do art. 44 do Código Penal.

À vista do exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2016/0335447-8

AgRg no
HC 383.769 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00039252020158260635 20160000745452 39252020158260635

EM MESA

JULGADO: 20/06/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ROBERTO LUIS OPPERMAN THOMÉ

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADA : MILENA JACKELINE REIS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : BRUNO LOPES AMBROSI

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 FEDERAL
AGRAVADO : BRUNO LOPES AMBROSI
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.