



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 506.205 - SP (2019/0116082-4)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
AGRAVADO : **BRAYAN CANDAROLA (PRESO)**
ADVOGADO : **RITA DE CASSIA GODOI BATISTA RIBEIRO - SP141152**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
INTERES. : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. POSSIBILIDADE. PRESUNÇÃO DE QUE O PACIENTE SE DEDICAVA A ATIVIDADES CRIMINOSAS OU QUE INTEGRAVA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO CONCRETA. REDUTORA APLICADA NA FRAÇÃO DE 1/6 EM RAZÃO DA QUANTIDADE, NATUREZA E VARIEDADE DOS ENTORPECENTES APREENDIDOS. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

– Nos termos do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e *não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organização criminosa*.

– O fundamento utilizado pelas instâncias de origem para afastar o reconhecimento do tráfico privilegiado foi a presunção de que o paciente fazia do comércio de drogas seu meio de vida, apenas em razão da quantidade e variedade de drogas apreendidas, sem, contudo, haver a demonstração, por meio de outros elementos concretos extraídos dos autos, de que o paciente efetivamente se dedicava à atividade criminosa ou que fizesse da mercancia seu meio de vida.

– Nesse contexto, tendo-se em vista a primariedade, os bons antecedentes e a ausência de demonstração de que o paciente se dedique a atividades criminosas ou que integre organização criminosa, foi reconhecido o constrangimento ilegal em virtude da não incidência da minorante, a qual foi aplicada na fração mínima.

– Agravo regimental não provido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 21 de maio de 2019(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 506.205 - SP (2019/0116082-4)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
AGRAVADO : **BRAYAN CANDAROLA (PRESO)**
ADVOGADO : **RITA DE CASSIA GODOI BATISTA RIBEIRO - SP141152**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
INTERES. : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL agrava regimentalmente contra decisão de minha relatoria, na qual não conheci do writ porque substitutivo de recurso especial. Não obstante isso, ao analisar os autos, concedi a ordem ex officio para fixar a pena do paciente em 4 (quatro) anos e 2 (dois) meses de reclusão, e 417 dias-multa, mantidos os demais termos da condenação.

Afirma o agravante, contudo, que *restando evidenciado nos autos que o paciente se dedicava à atividade criminosa, diante da expressiva quantidade e variedade da droga apreendida – 09 (nove) papелotes plásticos de cocaína, com peso aproximado de 13,25g (treze gramas e vinte e cinco centigramas), 10 (dez) invólucros plásticos de LSD, com peso aproximado de 0,42g (quarenta e dois centigramas); 35 comprimidos de Ecstasy, com peso total de 11,25g (onze gramas e vinte e cinco centigramas) e a droga conhecida como cristais MDMA, acondicionada em 06 (seis) papелotes plásticos, com peso aproximado de 8,27 (oito gramas e vinte e sete centigramas), não se aplica a causa de diminuição de pena descrita no § 4º do art. 33 da Lei Antitóxicos (e-STJ fls. 62/63). Ademais, assevera que para rever o entendimento esposado pelas instâncias ordinárias acerca da possibilidade de aplicação da referida redutora, seria necessário o exame aprofundado do acervo fático-probatório dos autos, vedado em sede de habeas corpus (e-STJ fl. 64).*

Pugna, por isso, pela reconsideração do *decisum* ou pela submissão do feito



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ao órgão colegiado, para que seja reformada a decisão agravada.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 506.205 - SP (2019/0116082-4)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

O agravo regimental é tempestivo e infirmou os fundamentos da decisão combatida, razões pelas quais merece conhecimento. No entanto, não obstante os esforços do agravante, **não constato elementos suficientes para reconsiderar minha decisão**, cuja conclusão mantenho por seus próprios fundamentos.

Conforme relatado, buscava a impetrante, em suma, o redimensionamento da pena do paciente, pelo reconhecimento do tráfico privilegiado.

Preliminarmente, ressaltei que, nos termos do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas teriam a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando fossem reconhecidamente primários, possuísem bons antecedentes e **não se dedicassem a atividades criminosas ou integrassem organização criminosa**.

Sob essas balizas, ao sentenciar o paciente e denegar-lhe a incidência da benesse, a Magistrada asseverou que (e-STJ fls. 20/23, destaquei):

[...]

BRAYAN CANDAROLA qualificado nos autos, foi denunciado como incurso nas penas do artigo 33, caput da Lei 11.343/06, pois, 21 de maio de 2017, por volta da 01h20 minutos, na Rodovia SP-225, na altura do KM 206 + 800M, Distrito de Guaianás, nesta comarca, trazia consigo, para fins de comercialização, **as drogas conhecidas como cocaína, acondicionadas em nove papéletes plásticos, com peso aproximado de 13,25 gramas; LSD, acondicionada em 10 invólucros plásticos, com peso aproximado de 0,42 gramas; Ecstasy, na forma de 35 comprimidos, com peso total de 11,25 gramas, e a droga conhecida como cristais MDMA, acondicionadas em 6 papéletes plásticos, com peso aproximado de 8,27 gramas, substâncias entorpecentes causadoras de dependência física e psíquica, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.**

[...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Na aplicação da pena, atenta às disposições da Lei 11.343/2006 e do Código Penal, constato que a quantidade e variedade de droga apreendida transborda o tipo penal, devendo ser levada em consideração para o fim de majorar a pena-base, considerando seu alto poder nocivo e viciante e sua responsabilidade pelo término de vidas e desmantelamento de famílias. Não verifico maus antecedentes, considerando feitos com trânsito em julgado em força para gerar reincidência. Deste modo, aumento a pena em 1/6 diante da natureza da droga, fixo a pena-base em 5 anos, 10 meses de reclusão, e 583 dias-multa.

Não há comprovação do trânsito em julgado de condenação criminal nos autos; logo, deixo de aplicar a agravante da reincidência, muito embora haja informação de cumprimento de pena privativa de liberdade.

Não é aplicável a causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, parágrafo 4º da Lei nº 11.343/06, diante da proibição da defesa deficiente e da necessidade de o Judiciário coibir condutas absolutamente deletérias como o tráfico de drogas. Muito embora o réu seja primário e não registre maus antecedentes, a configuração e variedade das drogas, conforme foi encontrada, demonstra, à evidência, que se dedica a atividades criminosas. Fixo o regime inicial fechado, pois as circunstâncias judiciais não se mostraram inteiramente favoráveis, atentando para o elevado potencial nocivo da droga apreendida e da necessidade deste regime em detrimento de qualquer outro, considerando que o comércio de tamanha variedade de substâncias constitui latente e notório perigo à incolumidade pública, nos termos do artigo 33, parágrafo 3º do Aindra, salienta-se que este juízo é ciente da inconstitucionalidade da obrigatoriedade do regime inicial fechado no delito de tráfico de drogas; todavia, a vedação, no caso concreto, é sopesada de acordo com as circunstâncias casuísticas obtidas na instrução.

A Corte estadual, por sua vez, apesar de redimensionar a pena do paciente, rechaçou a aplicação da referida minorante, nos seguintes termos (e-STJ fls. 15/16, grifei):

[...]

Na primeira fase do cálculo, observando os elementos previstos no artigo 59 do Código Penal e artigo 42 da Lei de Drogas, a pena-base foi aumentada de 1/6 (um sexto), mas deve retornar o patamar mínimo, ou seja, 05 (cinco) anos de reclusão e pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, diante da primariedade técnica do réu e para que não ocorra bis in idem, já que a quantidade e variedade de droga apreendida foi levada em conta para a formação da convicção de que o acusado se dedica a atividades



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

criminosas, de modo a impedir a aplicação do benefício previsto no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006.

Na seqüência, inexistem circunstâncias agravantes ou atenuantes a serem consideradas.

Na última etapa do cálculo, andou bem a nobre Magistrada de primeiro grau ao deixar de aplicar a benesse prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006. Ora, a referida causa de diminuição de pena não pode mesmo ser aplicada no caso em tela, haja vista que tem por objetivo beneficiar somente o traficante eventual, de "primeira viagem", e não aqueles que estão inseridos em atividade criminosa, efetivamente comprometidos com o tráfico e que fazem do comércio de drogas o seu meio de vida, como, certamente, é o caso do apelante Brayan, que trazia consigo, para fins de comercialização, 09 (nove) nove papелotes plásticos de cocaína, com peso aproximado de 13,25g (treze gramas e vinte e cinco centigramas), 10 (dez) invólucros plásticos de LSD, com peso aproximado de 0,42g (quarenta e dois centigramas); 35 (trinta e cinco) comprimidos de Ecstasy, com peso total de 11,25g (onze gramas e vinte e cinco centigramas) e a droga conhecida como cristais MDMA, acondicionada em 06 (seis) papелotes plásticos, com peso aproximado de 8,27g (oito gramas e vinte e sete centigramas). Registre-se, ademais, por oportuno, que na aplicação do preceito o Juiz deve levar em conta, também, a culpabilidade do agente e as circunstâncias do delito, sem o que estará violando o princípio da individualização da pena, e no caso vertente o réu, conquanto tecnicamente primário (fls. 193/195 e 203/204), demonstra acentuada periculosidade, na medida em que admitiu a aquisição das drogas na Cidade de Araraquara e seu transporte para outro município, onde pretendia entregá-las a um indivíduo conhecido pela alcunha de "Gnomo", que o esperava em uma festa "rave" que ocorria em uma chácara situada na Cidade de Pederneiras, denotando, assim, que se dedicava a essa atividade criminosa.

Logo, a pena definitiva do réu fica estabelecida em 05 (cinco) anos de reclusão, mais o pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, no piso mínimo.

Pela leitura dos recortes acima, verifiquei que assistia razão à impetrante, tendo em vista que o fundamento utilizado pelas instâncias de origem para afastar o reconhecimento do tráfico privilegiado foi a presunção de que o paciente fazia do comércio de drogas seu meio de vida, porque ele trazia consigo 9 papелotes plásticos de cocaína, com peso aproximado de 13,25 gramas, 10 invólucros plásticos de LSD, com peso



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

aproximado de 0,42 gramas, 35 comprimidos de Ecstasy, com peso total de 11,25 gramas e a droga conhecida como cristais MDMA, acondicionada em 6 papelotes plásticos, com peso aproximado de 8,27 gramas (e-STJ fl. 15), sem, contudo, haver a demonstração incontestada, por meio de outros elementos concretos extraídos dos autos de que o paciente efetivamente se dedicava à atividade criminosa ou que fizesse da mercancia seu meio de vida.

Dessa forma, tendo em vista a primariedade, os bons antecedentes e a ausência de demonstração de que o paciente se dedicava a atividades criminosas ou integrasse organização criminosa, reconheci o constrangimento ilegal em virtude da não incidência da minorante, razão pela qual a dosimetria da sua pena foi refeita.

Na primeira fase, mantive a pena-base em 5 anos de reclusão, e 500 dias-multa, que ficou inalterada na segunda etapa, ausentes agravantes ou atenuantes. Na terceira etapa, apliquei o redutor de pena previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, na fração de 1/6, em razão da quantidade, natureza e variedade de entorpecentes apreendidos, ficando a reprimenda definitivamente estabilizada em 4 anos e 2 meses de reclusão, além de 417 dias-multa.

Assim, **não conheci** do *habeas corpus*. Contudo, **concedi a ordem ex officio** para fixar a pena do paciente em 4 (quatro) anos e 2 (dois) meses de reclusão, e 417 dias-multa, mantidos os demais termos da condenação.

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

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2019/0116082-4 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no**
HC 506.205 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0000144332017 00001443320178260598 144332017 1443320178260598

EM MESA

JULGADO: 21/05/2019

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MÔNICA NICIDA GARCIA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : RITA DE CASSIA GODOI BATISTA
ADVOGADO : RITA DE CASSIA GODOI BATISTA RIBEIRO - SP141152
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : BRAYAN CANDAROLA (PRESO)

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 : BRAYAN CANDAROLA (PRESO)
ADVOGADO : RITA DE CASSIA GODOI BATISTA RIBEIRO - SP141152
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : 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."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.