



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 278.852 - MS (2013/0334411-6)

RELATOR : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : VALDECIR GAJUTIS (PRESO)

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO INTERESTADUAL. ART. 33, *CAPUT*, C/C ART. 40, V, DA LEI N. 11.343/2006. DESNECESSIDADE DA TRANSPOSIÇÃO DE FRONTEIRAS. CAUSA DE AUMENTO. FIXAÇÃO NO PATAMAR MÁXIMO. FUNDAMENTAÇÃO BASEADA NA SIMPLES CONFIGURAÇÃO DO DELITO. ILEGALIDADE.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o *habeas corpus* não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade apontada for flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

2. É firme nesta Corte Superior o entendimento de que não é necessária a transposição da fronteira interestadual para que se aplique a causa de aumento prevista no art. 40, V, da Lei n. 11.343/2006, sendo suficiente, para tanto, a demonstração de que a droga tinha como destino outro estado. Precedentes.

3. A fixação da majorante prevista no art. 40, V, da Lei n. 11.343/2006 — previsão legal de uma escala de 1/6 a 2/3 de acréscimo — exige do magistrado sentenciante que o *quantum* estabelecido seja fundamentado com as características do caso.

4. É desproporcional a elevação da majorante ao patamar máximo permitido (2/3) baseada na simples configuração do tráfico interestadual. Hipótese em que o delito imputado ao paciente envolveu apenas dois estados da Federação, sem que o agente ultrapassasse a fronteira de um deles.

5. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido e conceder *Habeas Corpus* de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Newton Trisotto (Desembargador convocado do TJ/SC), Walter de Almeida Guilherme (Desembargador convocado do TJ/SP), Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 16 de dezembro de 2014 (Data do julgamento).

MINISTRO GURGEL DE FARIA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 278.852 - MS (2013/0334411-6)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em favor de VALDECIR GALJUTIS, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 11 (onze) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicial fechado, bem como ao pagamento de 1.166 dias-multa pela prática do delito tipificado no art. 33, *caput*, c/c art. 40, V, ambos da Lei n. 11.343/2006 (fl. 221).

Inconformada, a defesa interpôs recurso de apelação. O Tribunal de origem, por maioria de votos, deu parcial provimento ao recurso para reduzir a reprimenda imposta ao paciente para 10 (dez) anos de reclusão e 1.000 dias-multa, mantido o regime de cumprimento da pena (fls. 284/292).

Opostos embargos infringentes, foram desprovidos (fls. 339/352).

O impetrante, no presente *writ*, sustenta ausência de fundamentação idônea para a aplicação da majorante prevista no art. 40, V, da Lei n. 11.343/2006, uma vez que, para a configuração do tráfico interestadual de drogas, seria imprescindível que o agente ultrapassasse a fronteira entre estados da Federação.

Assevera, ainda, que a fixação da referida causa de aumento no seu patamar máximo (2/3) se mostra desproporcional ao caso dos autos.

Ao final, pleiteia liminarmente a suspensão dos efeitos do acórdão combatido, para que, no julgamento do mérito, seja afastada a aplicação da majorante ou, se mantida, que seja reduzida ao mínimo legal de 1/6.

Indeferido o pedido liminar (fl. 360), as informações foram prestadas às fls. 368/370 e 376/404.

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem (fls. 408/415).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 278.852 - MS (2013/0334411-6)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o *habeas corpus* não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade apontada for flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

Na presente hipótese, extrai-se dos autos que o paciente foi preso em flagrante pela Polícia Rodoviária Federal, transportando 367 kg (trezentos e sessenta e sete quilos) de maconha, nas proximidades da divisa entre os Estados de Mato Grosso do Sul e São Paulo.

Consoante entendimento desta Corte Superior, não é necessária a transposição da fronteira interestadual para que se aplique a causa de aumento prevista no art. 40, V, da Lei n. 11.343/2006, sendo suficiente, para tanto, a demonstração de que a droga tinha como destino outro estado. A propósito, cito os seguintes precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. ART. 33, § 4.º, DA LEI DE DROGAS. INCOMPATIBILIDADE ENTRE A MINORANTE E A CONDENAÇÃO POR ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRECEDENTES. INCIDÊNCIA DA CAUSA DE AUMENTO PREVISTA NO ART. 40, INCISO V, DA LEI N.º 11.343/2006. PRESCINDÍVEL A EFETIVA TRANSPOSIÇÃO DE FRONTEIRAS. PRECEDENTES. RECURSO FUNDAMENTADO NA ALÍNEA C. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DOS ARTIGOS DE LEI FEDERAL VIOLADOS. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA N.º 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...]

3. Esta Corte Superior possui o entendimento de que a incidência da causa de aumento de pena referente à interestadualidade do tráfico de substâncias entorpecentes prescinde da efetiva transposição das fronteiras do Estado, sendo suficiente a existência de elementos que evidenciem a destinação final da droga para fora dos limites estaduais.

[...]

5. Decisão agravada que se mantém pelos seus próprios fundamentos.

6. Agravo regimental desprovido (AgRg no AREsp 421.551/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe de 27/05/2014) grifos acrescidos.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO CONFIRMADA EM SEDE DE APELAÇÃO. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. DOSIMETRIA. AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. AFASTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REINCIDÊNCIA DEVIDAMENTE COMPROVADA. FOLHA DE ANTECEDENTES. SUFICIÊNCIA. CAUSA DE AUMENTO DO ART. 40, INCISO V, DA LEI N.º 11.343/06. INTERESTADUALIDADE. DESNECESSIDADE DE EFETIVA COMPROVAÇÃO DA TRANSPOSIÇÃO DE FRONTEIRAS. DEMONSTRAÇÃO DA INTENÇÃO DE REALIZAR O TRÁFICO ENTRE ESTADOS. SUFICIÊNCIA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.
[...]

2. Inexiste ilegalidade a ser reconhecida, haja vista que a reincidência do paciente foi devidamente comprovada pela folha de antecedentes criminais. A falta de certidão cartorária não impede a aplicação da agravante da reincidência, o que pode ser feito com base na folha de antecedentes.

3. **Esta Corte já assentou o entendimento no sentido de que, para a incidência da majorante prevista no art. 40, inciso V, da Lei n.º 11.343/06 é desnecessária a efetiva comprovação da transposição de fronteiras entre estados da federação, sendo suficiente a demonstração inequívoca da intenção de realizar o tráfico interestadual.**

4. *Habeas Corpus* não conhecido (HC 284.910/MS, Relatora a Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe de 05/09/2014) grifos acrescidos.

In casu, conforme enfatizado pelo voto condutor do acórdão atacado, "ficou demonstrado no conjunto probatório que o apelante tinha a intenção de transportar a droga (367 Kg de maconha) da cidade de Ponta Porã/MS para Campinas/SP" – premissa essa inalterável pela via estreita do *habeas corpus*.

No que se refere à fixação da majorante prevista no art. 40, V, da Lei n. 11.343/2006, inicialmente importa salientar que a previsão legal de uma escala de 1/6 a 2/3 de acréscimo exige do magistrado sentenciante que o *quantum* estabelecido seja fundamentado com as características do caso (HC n. 217.548/MS, Relatora a Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe de 12/12/2013).

Na espécie, o Juízo de primeiro grau adotou o patamar máximo permitido sob a seguinte motivação:

[...], é de se destacar que a ré foi presa no Estado de Mato Grosso do Sul, sendo que transportaria o entorpecente para a cidade de Campinas/SP, subsumindo-se, portanto, à norma referida. Assim, considerando-se que o réu, vindo da região de fronteira, como por ele mesmo foi afirmado, chegou a alcançar a divida do Estado de Mato Grosso do Sul com o Estado de São Paulo, local de destino da droga, sendo preso no Posto da Polícia Rodoviária Federal que, como cediço, fica a aproximadamente 10 (dez) quilômetros do Rio Paraná, divisa entre os Estados referidos, tenho que a elevação da pena deve ser dar no grau máximo, ou seja, em 2/3 (dois



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

terços) (fl. 218).

O Tribunal *a quo*, não obstante tenha dado parcial provimento ao recurso de apelação interposto pela defesa, manteve a fixação da majorante referente à interestadualidade do tráfico, conforme se extrai do voto vencedor, *in verbis*:

Ficou demonstrado no conjunto probatório que o apelante tinha a intenção de transportar a droga (367 Kg de maconha) da cidade de Ponta Porã/MS para Campinas/SP.

[...]

Em razão da majorante descrita no art. 40, V, da Lei 11.343/06, aumento a pena do apelante em 2/3 (*quantum* fixado na sentença – f. 203 – e bem fundamentado às f. 199), [...]. (fl. 291).

Como se depreende dos trechos acima, a elevação da majorante ao máximo permitido baseou-se na simples configuração do tráfico interestadual.

Assim, tendo em vista que, consoante relatado pela Corte de origem, o paciente "saiu da cidade de Limeira/SP para buscar o carro carregado com a droga na cidade de Ponta Porã/MS, sendo interceptado no trajeto de volta para São Paulo" (fl. 347), exsurge certo que o acréscimo de 2/3 de pena estabelecido pelas instâncias ordinárias se mostra desproporcional.

Com efeito, já que o delito imputado ao paciente envolveu apenas dois estados da Federação, sem que, contudo, se ultrapassasse a fronteira do Estado de Mato Grosso do Sul, impõe-se a reforma do *decisum* impugnado, a fim de que a aludida causa de aumento (art. 40, V, da Lei n. 11.343/2006) incida na fração mínima de 1/6. Nesse sentido esta Corte já se manifestou anteriormente. Ilustrativamente:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE SUBSTÂNCIAS ENTORPECENTES, EM CONCURSO MATERIAL COM ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. UTILIZAÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO. NÃO CONHECIMENTO DO *WRIT*. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. APELO DEFENSIVO. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE 2º GRAU, QUE MANTEVE A SENTENÇA CONDENATÓRIA. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. JUNTADA DAS DEGRAVAÇÕES, PRODUZIDAS NO INQUÉRITO POLICIAL, APÓS A AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. ABERTURA DE PRAZO PARA AS PARTES SE MANIFESTAREM SOBRE A PROVA E REQUEREREM NOVO INTERROGATÓRIO DO ACUSADO E INQUIRIRÃO DE TESTEMUNHA DA ACUSAÇÃO. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. REVISÃO DA DOSIMETRIA DA PENA, EM *HABEAS CORPUS*. HIPÓTESES EXCEPCIONAIS. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. VALORAÇÃO NEGATIVA DA CULPABILIDADE, DAS CIRCUNSTÂNCIAS, CONSEQUÊNCIAS E MOTIVOS DO CRIME. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. NECESSIDADE DE READEQUAÇÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DA PENA-BASE. PRECEDENTES DO STJ. INCIDÊNCIA DA CAUSA DE AUMENTO, PREVISTA NO ART. 40, V, DA LEI 11.343/2006. MAJORAÇÃO ACIMA DA FRAÇÃO MÍNIMA, COM AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. CRIME CONTINUADO. DOIS DELITOS DE TRÁFICO. FRAÇÃO DE AUMENTO FIXADA EM 2/3, PELA SENTENÇA, MANTIDA PELO ACÓRDÃO IMPUGNADO. REDUÇÃO A 1/6. PRECEDENTES DO STJ. REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA. ART. 33 DO CÓDIGO PENAL C/C ARTS. 66, III, A, 110 E 111 DA LEI 7.210/84. EXISTÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE, A ENSEJAR A CONCESSÃO DE *HABEAS CORPUS*, DE OFÍCIO. ORDEM NÃO CONHECIDA. *HABEAS CORPUS* CONCEDIDO, DE OFÍCIO.

[...]

VII. O *habeas corpus*, em regra, constitui meio impróprio para o reexame da dosimetria da pena fixada pelas instâncias ordinárias, uma vez que não comporta a análise do conjunto fático-probatório produzido nos autos. Em hipóteses excepcionais, o Superior Tribunal de Justiça tem admitido reapreciar a reprimenda que se mostre, inequivocamente, ofensiva aos critérios previstos nos arts. 59 e 68 do Código Penal.

[...]

XIV. O julgador é dotado de discricionariedade, no tocante ao *quantum* de majoração da reprimenda, dentro dos parâmetros fixados na lei, devendo sempre se balizar pela proporcionalidade e razoabilidade, assim como pela suficiência da medida, a fim de reprovar e reprimir o crime, de modo a conferir plena aplicabilidade ao princípio da individualização da pena.

XV. Todavia, no tocante à incidência da causa de aumento de pena, contida no art. 40, V, da Lei 11.343/2006, nenhuma razão foi apontada para justificar a majoração da pena-base em 1/3, e não na fração mínima de 1/6, **limitando-se o Juiz sentenciante a ressaltar que o delito de tráfico foi cometido entre Estados da Federação.**

[...]

XIX. Ordem concedida, de ofício, para, redimensionando a pena imposta pelas instâncias ordinárias [...] (HC n. 216.776/TO, Relatora a Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEXTA TURMA, DJe 04/08/2014). Grifos acrescidos.

HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERESTADUAL DE DROGAS. MINORANTE DO ART. 33, § 4º, DA LEI N.º 11.343/06 QUE DEIXOU DE SER APLICADA EM SEU GRAU MÁXIMO. LEGALIDADE. APREENSÃO DE EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGA. ATENUANTE GENÉRICA DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. REDUÇÃO OCORRIDA DENTRO DE PARÂMETROS RAZOÁVEIS E PROPORCIONAIS. MAJORANTE DO ART. 40, INCISO V, DA LEI N.º 11.343/06. FIXAÇÃO ACIMA DO PATAMAR MÍNIMO DE 1/6 (UM SEXTO). AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. ILEGALIDADE. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Hipótese em que os Pacientes foram condenados pelo delito de tráfico de drogas, por terem transportado, na BR 070, para fins de comercialização, entrega ou fornecimento a terceiros, quatro invólucros contendo aproximadamente 15.343 g (quinze mil, trezentos e quarenta e três gramas) de cocaína.

[...]

4. Por outro lado, na sentença condenatória não se descreveu quaisquer



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

circunstâncias que indicassem a necessidade de aumento acima do mínimo previsto no art. 40, inciso V, da Lei n.º 11.343/06 (majorante da interestadualidade do delito), qual seja, 1/6 (um sexto).

5. Ora, é dever do Magistrado sentenciante fundamentar, com base nas peculiaridades do caso concreto, qualquer majoração na reprimenda. No caso, em que não foram declinados quaisquer motivos para que o aumento de pena previsto no art. 40, da Lei n.º 11.343/06 ocorresse em patamar acima do mínimo legal, de 1/6 (um sexto), resta configurada ofensa ao preceito contido no art. 93, inciso IX, da Constituição da República.

6. Ordem de *habeas corpus* parcialmente concedida, tão somente para que o aumento da pena em razão da interestadualidade seja fixado à razão mínima, de 1/6 (um sexto), relativamente a ambos os Pacientes, nos termos do voto condutor do julgado (HC n. 207.098/MT, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe de 23/10/2012).

Dessa forma, forçoso o redimensionamento da pena imposta ao paciente.

Conforme estabelecido pelas instâncias ordinárias (fl. 290), fixo a pena-base em 7 anos de reclusão e 700 dias-multa, em razão do reconhecimento de circunstâncias desfavoráveis – antecedentes criminais e grande quantidade de droga transportada (367kg de maconha) – que não foram impugnadas na presente impetração.

Na segunda fase, em virtude da incidência da atenuante da confissão espontânea, a reprimenda intermediária foi estabelecida em 6 anos de reclusão e 600 dias-multa (fl. 291), a qual mantenho por não ser objeto do presente *writ*.

Por fim, em razão da causa de aumento descrita no inciso V do art. 40 da Lei n. 11.343/2006 – consoante anteriormente explicitado – aumento a pena em 1/6, para totalizar 7 (sete) anos de reclusão e 700 dias-multa, a qual torno definitiva, devido à ausência de outras circunstâncias modificadoras.

Quanto ao regime de cumprimento da pena, considerando as circunstâncias desfavoráveis acima referidas, mantenho o regime inicial fechado estipulado pelo voto condutor do acórdão combatido (fl. 291).

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO do *habeas corpus*. CONCEDO a ordem, de ofício, para que o aumento da pena em razão da interestadualidade seja fixado no patamar de 1/6 (um sexto), reduzindo a reprimenda aplicada ao paciente para 7 (sete) anos de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa, mantido o regime prisional inicial fechado.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2013/0334411-6

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 278.852 / MS

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 02013662220118120026 20120194012 2013662220118120026

EM MESA

JULGADO: 16/12/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GURGEL DE FARIA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : VALDECIR GAJUTIS (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas

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, não conheceu do pedido e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Newton Trisotto (Desembargador convocado do TJ/SC), Walter de Almeida Guilherme (Desembargador convocado do TJ/SP), Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.