



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 342.072 - MS (2015/0298940-7)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
AGRAVANTE : ANGELICA CRISTHINA DA SILVA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. DOSIMETRIA DA PENA. CAUSA DE AUMENTO DE PENA. INTERESTADUALIDADE. MAJORANTE CONFIGURADA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. IMPOSSIBILIDADE. INTEGRAÇÃO EM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. É irrelevante, para a aplicação da causa de aumento de pena do art. 40, V, da Lei 11.343/06, de interestadualidade do delito, a efetiva transposição da divisa interestadual pelo agente, sendo suficiente para sua configuração a comprovação de que a substância tinha como destino localidade em outro estado da Federação, o que ocorreu na espécie. Precedentes.
2. A aplicação do disposto no §4º, art. 33, Lei de Drogas, pressupõe que o agente, dentre outros requisitos, não se dedique a atividades criminosas nem integre organização criminosa. Constatado envolvimento delitivo anterior e/ou a participação em associação ou organização criminosa, inviável a aplicação do fator redutor. Precedentes.
3. Não caracteriza *bis in idem* a utilização das circunstâncias da quantidade ou natureza da droga na primeira e terceira fase, quando nesta última pretender apenas a não aplicação da causa de diminuição da pena prevista no art. 33, §4º, Lei de Drogas, mas apenas quando tais circunstâncias forem utilizadas como justificativa para menor diminuição da pena. Precedentes.
4. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 16 de fevereiro de 2017 (Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 342.072 - MS (2015/0298940-7)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
AGRAVANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : ANGELICA CRISTHINA DA SILVA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto em face de decisão monocrática que não conheceu da impetração que buscava o afastamento da causa de aumento de pena referente ao tráfico interestadual, a aplicação da causa especial de diminuição da pena previsto no §4º do art. 33 da Lei Antidrogas, sob pena de ensejar o vedado *bis in idem*.

Pleiteia a agravante a retratação do *decisum* ou o julgamento da matéria pelo Colegiado desta Corte Superior.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 342.072 - MS (2015/0298940-7)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

A decisão agravada foi assim fundamentada (fls. 463/469):

"Trata-se de habeas corpus substitutivo, impugnando acórdão que confirmou a condenação criminal.

A paciente foi condenada pelo crime previsto no art. 33, caput, c/c art. 40, V, ambos da Lei de Antidrogas, à pena de 6 anos, 7 meses e 6 dias de reclusão, em regime semiaberto, e ao pagamento de 672 dias-multa.

Busca-se o afastamento da causa de aumento de pena referente ao tráfico interestadual, a aplicação da causa especial de diminuição da pena previsto no §4º do art. 33 da Lei Antidrogas, sob pena de ensejar o vedado bis in idem.

Indeferida a liminar e prestadas as informações, manifestou-se o Ministério Público Federal pelo não conhecimento do writ, concedendo-se a ordem parcialmente ex officio apenas para determinar que o Tribunal a quo realize nova dosimetria da pena, com a utilização da quantidade e/ou natureza da droga em somente uma das etapas da dosimetria.

É o relatório.

DECIDO.

Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o writ quando utilizado em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal (HC 213.935/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJe de 22/8/2012; e HC 150.499/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe de 27/8/2012, assim alinhando-se a precedente do Supremo Tribunal Federal (HC 104.045/RJ, Rel. MINISTRA ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA, DJe de 6/9/2012).

Nada impede, contudo, que, de ofício, constate a Corte Superior a existência de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia, o que ora passo a examinar.

Não se presta o habeas corpus à revisão da dosimetria das penas estabelecidas pelas instâncias ordinárias. Contudo, a jurisprudência desta Corte admite, em caráter excepcional, o reexame da aplicação das penas, nas hipóteses de manifesta violação aos arts. 59 e 68, do Código Penal, sob o aspecto da ilegalidade, nas hipóteses de falta ou evidente deficiência de fundamentação ou ainda de erro de técnica.

O Tribunal de origem assim manifestou-se quanto a dosimetria fixada pelo primeiro grau de jurisdição (fls. 301/312):

"[...] DA PENA-BASE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Constata-se que a pena-base da apelante foi fixada acima do mínimo legal (em 07 anos de reclusão e 700 dias-multa), por terem sido consideradas negativas a culpabilidade e, com preponderância, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/06, a natureza e a quantidade de droga (quase 20 Kg de maconha) (fls. 172-173).

No tocante à circunstância judicial da culpabilidade, deve ficar delimitado que ela somente pode ser considerada negativa quando a conduta do agente se mostrar exacerbada ou censurável. Segundo Ricardo Augusto Schmitt, "a circunstância judicial atinente à culpabilidade se relaciona à censurabilidade da conduta, medindo o seu grau de reprovabilidade"^a, de modo que devem ser valoradas "a frieza e a premeditação, as quais revelem maior intensidade no modo de agir do agente (intensidade maior no dolo)"^a.

A juíza sentenciante valorou negativamente a culpabilidade, explicitando o seguinte: "tenho que a reprovabilidade, ou culpabilidade, é um pouco acima do normal - quantidade de droga apreendida."

Observa-se, claramente, que o critério utilizado não correspondeu aos elementos que devem ser analisados nessa questão, pois **não houve apreciação do grau de reprovabilidade da conduta da agente, tampouco se ela se mostrou exacerbada ou censurável, pois se utilizou novamente da fundamentação concernente à quantidade de de droga, para valorar a culpabilidade.**

As demais circunstâncias (natureza e quantidade de droga) foram fundamentadas de forma concreta, com atendimento ao disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/06.

Como bem se sabe, toda e qualquer tipo de substância entorpecente que é disseminada sem autorização ou em desacordo com a determinação legal causa prejuízo ao bem jurídico tutelado pela norma penal. A potencialidade lesiva dessas substâncias entorpecentes deve ser considerada sob um mesmo aspecto, pois todas são capazes de causar dependência química, e com isso, causar dano evidente à saúde pública.

Nesse contexto, é preciso destacar que todas as espécies de substâncias entorpecentes imputam danos de proporções similares ao bem jurídico tutelado pelo legislador (saúde pública), não havendo qualquer estudo científico específico capaz de desmistificar essa idéia. Com efeito, a diferença crucial entre as espécies de drogas está assentada nos respectivos efeitos que decorrem da sua utilização pelo ser humano, ou seja, na sua capacidade de entorpecência do indivíduo que faz uso dessas substâncias.

Portanto, sob o ponto de vista da lesão ao bem jurídico, o que, aliás, interessa no campo da dosimetria penal, pode-se concluir que todas as espécies de drogas possuem a mesma capacidade deletéria, ou seja, a mesma potencialidade lesiva. Por isso, deve ser levada



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cm consideração a natureza da droga apreendida, seja de que espécie for, de modo a influir na exasperação da pena-base no âmbito da etapa inicial da dosimetria.

Nesse sentido: [...]

DA MAJORANTE DO INCISO V DO ART. 40 DA LEI

N. 11.343/06

A apelante pediu, ainda, o afastamento da majorante prevista no inciso V do art. 40 da Lei n. 11.343/06, alegando que não restou configurada, pois não houve a transposição dos limites deste Estado.

No que concerne à majorante do art. 40, V, da Lei de Drogas, filio-me ao posicionamento consagrado pela jurisprudência do STJ, no sentido de que para a caracterização dessa causa de aumento, não é necessária a efetiva transposição de fronteiras estaduais, bastando que fique evidenciado, pelos elementos de prova, que a droga transportada teria como destino localidade de outro Estado da Federação.

Nesse sentido, aliás, são os seguintes julgados: [...]

Nesse mesmo raciocínio, destaco a lição de Andrey

Borges de

Mendonça e Paulo Roberto de Carvalho, que, sobre o tema, estabelecem as seguintes ponderações: [...]

Com enfoque na situação concreta, pode-se verificar que embora não tenha havido a efetiva transposição de fronteiras, as provas coligidas durante a instrução foram claras em sinalizar que a intenção da apelante era, realmente, transportar a substância entorpecente para outro Estado da Federação, ou seja, para o Estado do Acre, local em que, inclusive, residia (fl. 07).

A princípio, é de salutar importância ressaltar que o transporte público utilizado pela apelante - ônibus da linha interestadual da empresa "Viação Nova Integração" - tinha por itinerário Foz do Iguaçu/PR - Alta Floresta/MT. A partir disso, já é possível formar conclusão de que o entorpecente, seria, realmente, transportado para outro Estado da Federação, no mínimo para o Estado de Mato Grosso.

Portanto, em razão dessas circunstâncias, é perfeitamente cabível a incidência da causa de aumento do "tráfico interestadual", prevista no artigo 40, V da lei de Drogas, de modo a possibilitar a exasperação da sanção penal no âmbito da terceira fase da dosimetria penal, tendo em vista a clara e deliberada intenção da apelante em proceder o transporte da substância entorpecente para outro Estado da Federação.

DA APLICAÇÃO DA MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO

No que concerne ao reconhecimento da minorante do tráfico privilegiado, analisando os autos, verifica-se que, de fato, a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

apelante não preenche os requisitos legais, pois apesar de ser primária e não registrar antecedentes, diante da quantidade de droga que transportava, conclui-se que integrava organização criminosa. Como bem fundamentou a d. Juíza a quo, in verbis (fls. 165-168):

"(...) Sendo assim, revendo entendimento anteriormente explanado, entendo que não se encontra presente o quarto requisito necessário à concessão do benefício, equivalente à 'não integração de organização criminosa', conforme entendimento dominante no âmbito dos Tribunais Superiores (STF e STJ), no sentido de que a quantidade da substância entorpecente é apta a caracterizar o fato de que o agente é integrante de organização de natureza criminosa, o que é suficiente para afastar a incidência da minorante em questão.

A esse respeito, a propósito, são os seguintes julgados:

[...]

Na espécie particular, conquanto primária, inequívoco que a acusada integra organização criminosa. Isso porque, foi surpreendida transportando quase 20 Kg (vinte quilos de substância entorpecente do tipo maconha, acondicionada na forma de 10 (dez) tablets, sem autorização e em desacordo com a determinação legal ou regulamentar."

Portanto, incabível a aplicação da minorante do tráfico privilegiado. Nesse sentido já decidiu o STJ: [...]

Ademais, ainda que fosse reconhecido o privilégio, o crime não deixaria de ser hediondo, por se tratar de mera causa de diminuição de pena. Este é o entendimento do STJ: [...]

NOVA DOSIMETRIA DA PENA:

Havendo apenas duas circunstâncias negativas, reduzo a pena-base da apelante para 06 (seis) anos de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa, montante adequado, justo e suficiente para a prevenção e reprovação do delito.

Em razão da atenuante prevista no art. 65, I, CP, reduzo a pena-base em 06 meses (quantum fixado na sentença), totalizando 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 560 (quinhentos e sessenta) dias-multa.

Na terceira fase, pela majorante do art. 40, V, da Lei n. 11.343/06, aumento a pena em 1/5 (quantum fixado na sentença), totalizando 06 (seis) anos, 07 (sete) meses e 06 (seis) dias de reclusão e 672 (seiscentos e setenta e dois) dias-multa. à razão de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos, a qual torno definitiva neste patamar ante a ausência de outras circunstâncias a sopesar.

Em atendimento ao art. 33, parágrafo 2º, 'b' e parágrafo 3º, do Código Penal, tratando-se de agente primária, com pena inferior a 08 anos, que possui duas circunstâncias negativas, modifico o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

regime prisional para o semiaberto (fls. 174).

Por fim, considerando a quantidade de pena, bem como as circunstâncias do crime (a apelante empreendeu longa viagem, vindo do estado do Acre para buscar droga em Ponta Porã/MS), incabível a substituição da pena por restritivas de direitos (art. 44, I e III, CP).

Nesse sentido: [...]

Diante do exposto, contra o parecer, dou parcial provimento ao recurso apenas para reduzir a pena-base e alterar o regime prisional da apelante para o semiaberto, tornando sua pena definitiva em 06 (seis) anos, 07 (sete) meses e 06 (seis) dias de reclusão e 672 dias-multa."

O Colegiado Estadual aplicou o entendimento desta Corte Superior, em relação à causa de aumento de pena do art. 40, V, da Lei 11.343/06, de interestadualidade do delito, no sentido de ser irrelevante a efetiva transposição da divisa interestadual pelo agente, sendo suficiente, para a configuração da interestadualidade do delito, a comprovação de que a substância tinha como destino localidade em outro estado da Federação, o que ocorreu na espécie. A propósito:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE AUMENTO DE PENA PREVISTA NO INCISO V DO ART. 40 DA LEI N. 11.343/06. INTERESTADUALIDADE CONFIGURADA. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06. INAPLICABILIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.[...]

II - Na linha da jurisprudência desta eg. Corte, é desnecessária a efetiva comprovação da transposição de fronteiras para caracterizar o tráfico interestadual e justificar a incidência da causa de aumento prevista no art. 40, inciso V, da Lei n. 11.343/06, bastando a comprovação de que a droga tinha, como destino, outra unidade da federação. Precedentes.

III - Na espécie, não há bis in idem se, muito embora valoradas a natureza e a quantidade da droga na primeira fase da dosimetria, outros fundamentos justificaram o afastamento da redutora contida no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06.

Habeas Corpus não conhecido (HC 344.531/MS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 28/06/2016, DJe 03/08/2016).

RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO INTERESTADUAL DE DROGAS. JULGADO PROFERIDO EM HABEAS CORPUS. INAPTIDÃO PARA COMPROVAÇÃO DE DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. INTERESTADUALIDADE. MAJORANTE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONFIGURADA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. IMPOSSIBILIDADE. INTEGRAÇÃO EM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. REGIME INICIAL E SUBSTITUIÇÃO DA PENA. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. RECURSO DA ACUSAÇÃO PROVIDO. RECURSO DA DEFESA CONHECIDO EM PARTE E, NESSA EXTENSÃO, NÃO PROVIDO. [...].

2. Para a incidência da causa especial de aumento de pena prevista no inciso V do art. 40 da Lei de Drogas, é irrelevante que haja a efetiva transposição da divisa interestadual pelo agente, sendo suficiente, para a configuração da interestadualidade do delito, a comprovação de que a substância tinha como destino localidade em outro estado da Federação.

[...]

7. Recurso especial interposto pelo Ministério Público do Estado de Mato Grosso do Sul provido; agravo conhecido para conhecer em parte do recurso especial interposto pelos acusados e, nessa extensão, negar-lhe provimento, nos termos do voto do Ministro Relator (REsp 1370391/MS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2015, REPDJe 23/02/2016, DJe 19/11/2015).

Quanto à negativa de aplicação da minorante do tráfico privilegiado, cumpre esclarecer que é pacífico o entendimento nesta Corte Superior de que a quantidade e/ou a natureza da droga **podem** justificar a não aplicação da minorante prevista no art. 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, quando evidenciarem a dedicação à atividade criminosa. A propósito: (AgRg no REsp 1442055/PR, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 04/08/2015, DJe 18/08/2015 - grifos).

Ademais, a aplicação do disposto no §4º, art. 33, Lei de Drogas, pressupõe que o agente, dentre outros requisitos, não se dedique a atividades criminosas nem integre organização criminosa. Constatado envolvimento delitivo anterior e/ou a participação em associação ou organização criminosa, inviável a aplicação do fator redutor. Nesse sentido: HC 369.892/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 14/10/2016; HC 365.728/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 28/09/2016; HC 358.404/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 15/09/2016, DJe 21/09/2016; HC 297.075/MS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 22/09/2016; HC 360.868/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 23/08/2016, DJe 01/09/2016.

Outrossim, impende esclarecer que não caracteriza bis in idem a utilização das circunstâncias da quantidade ou natureza da droga na primeira e terceira fase, quando nesta última pretender apenas a não aplicação da causa de diminuição da pena prevista no art. 33, §4º, Lei de Drogas, mas apenas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

quando tais circunstâncias forem utilizadas como justificativa para menor diminuição da pena, conforme é possível extrair dos precedentes da Sexta Turma: REsp 1596760/RN, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 20/09/2016, DJe 04/10/2016; HC 353.451/RS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 20/09/2016, DJe 03/10/2016; AgRg no AREsp 882.914/SC, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 21/06/2016, DJe 01/07/2016; HC 354.491/MS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 24/05/2016, DJe 13/06/2016.

Ante o exposto, não conheço do habeas corpus, nos termos do art. 34, XVIII do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se.

Intimem-se." (Grifei)

A decisão agravada manteve a aplicação da causa de aumento de pena relativa à interestadualidade do delito de tráfico de entorpecentes, em total consonância com o entendimento desta Corte de que é dispensável a efetiva transposição da fronteira, bastando, para sua incidência, a comprovação de que a droga destinava-se à outro Estado da Federação.

Sob tal aspecto, não há como afastar a causa de aumento prevista no inciso V, do art. 40, da Lei Antitóxicos.

Lado outro, da simples leitura da decisão agravada é possível verificar que a quantidade e natureza da droga foram utilizadas para exasperar a pena-base, porém, na terceira fase, a quantidade de droga (quase 20kg de maconha) indicou a participação da paciente em organização criminosa, inviabilizando a concessão do benefício por ausência dos requisitos necessários.

Assim, considerando que a agravante não apresentou qualquer elemento capaz de alterar a conclusão do julgado, mantenho o posicionamento firmado na decisão agravada.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2015/0298940-7 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no HC 342.072 / MS**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0002943932013 00034851420138120011 282985 2943932013 34851420138120011

EM MESA

JULGADO: 16/02/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

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 : ANGELICA CRISTHINA DA SILVA

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 : ANGELICA CRISTHINA DA SILVA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

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 Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.