



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 344.531 - MS (2015/0310886-0)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : HAMILTON BONFIM
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : HAMILTON BONFIM (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

EMENTA

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.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não-conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

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.

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, não conhecer do pedido.

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 28 de junho de 2016 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 344.531 - MS (2015/0310886-0)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de **habeas corpus**, substitutivo de recurso especial, impetrado de próprio punho por HAMILTON BONFIM, em face de v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul**.

Depreende-se dos autos (fls. 50-61) que o paciente foi condenado à pena de 7 (sete) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e 700 (setecentos) dias-multa, como incurso nas sanções do art. 33, **caput**, c/c o art. 40, inciso V, ambos da Lei n. 11.343/06.

Irresignada, a defesa interpôs apelação criminal perante o Tribunal **a quo**, que negou provimento ao recurso, nos termos do acórdão assim ementado:

*"APELAÇÃO CRIMINAL – TRÁFICO INTERESTADUAL DE DROGAS – MAIS DE 98 KG DE COCAÍNA – PRETENDIDA REDUÇÃO DA PENA-BASE – NEGADA – TRANSPORTE DE DROGA EM CAMINHÃO – FUNDO FALSO EM CARROCERIA E 100 (CEM) TABLETES DE COCAÍNA OCULTADOS EM UM CILINDRO QUE COMPÕE O SISTEMA DE FREIO – NECESSIDADE DE AUXÍLIO DE CÃO FAREJADOR – CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO, **MODUS OPERANDI** E NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA QUE AUTORIZAM A EXASPERAÇÃO – RECONHECIMENTO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06 – INVIABILIDADE – VALORES ELEVADOS ENVOLVIDOS (VALOR DA DROGA E VALOR OFERECIDO PELO SEU TRANSPORTE – QUANTIDADE DE DROGA E **MODUS OPERANDI** – ELEMENTOS A CARACTERIZAR A INTEGRAÇÃO EM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA – AFASTAMENTO DA CAUSA DE AUMENTO REFERENTE AO TRÁFICO INTERESTADUAL – IMPOSSIBILIDADE – DESNECESSIDADE DE TRANSPOSIÇÃO DA FRONTEIRA ESTADUAL PARA CONFIGURAR A CAUSA DE AUMENTO – CONVERSÃO DA PENA CORPÓREA EM RESTRITIVAS DE DIREITOS – REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS – RECURSO IMPROVIDO. É cabível a fixação da pena-base acima do mínimo legal em razão da expressiva quantidade e natureza extremamente lesiva da droga apreendida (na espécie, 98,3kg de cocaína), em conformidade com o estabelecido no artigo 42 da Lei nº 11.343/2006, e **modus operandi**: transporte de droga em caminhão com fundo falso em carroceria, 100 (cem) tabletes de cocaína ocultados em um cilindro que compõe o sistema de freio e necessidade de auxílio de cão*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*farejador para localizar a droga. Incabível aplicação da minorante de pena prevista no § 4º do art. 33, da Lei de Drogas, se a enorme quantidade de entorpecente apreendida, correspondente a elevado investimento financeiro em sua aquisição e transporte, aliada a circunstâncias do **modus operandi** (uso de caminhão com fundo falso e droga escondida em tanque) provam que o agente integra organização criminosa. Despicienda a transposição da fronteira de Estados para a configuração da causa de aumento da reprimenda prevista no art. 40, V, da Lei n. 11.343/06, bastando a comprovação inequívoca de que a droga era destinada a outra Unidade da Federação. Causa de aumento mantida. Substituição de pena incabível, face ao **quantum** da pena, que impõe a vedação trazida pelo art. 44, inciso I, do Código Penal. Com o parecer, recurso improvido" (fls. 31-32).*

Daí o presente **writ**, no qual o impetrante sustenta, em breve síntese, que haveria evidente constrangimento ilegal na dosimetria da pena, uma vez que a incidência da causa especial de aumento de pena prevista no art. 40, inciso V, da Lei n. 11.343/06, dependeria da efetiva transposição das fronteiras do Estado, sendo insuficiente a mera intenção do agente.

Não houve pedido liminar.

Informações prestadas às fls. 30-67.

A Defensoria Pública da União, por meio da petição de fls. 72-74, requereu que fosse conhecido o pedido formulado na inicial. Além disso, sustentou a ocorrência de **bis in idem** na dosimetria da pena, pois a natureza e a quantidade da droga apreendida teriam sido utilizadas para exasperar a pena-base e para negar ao paciente a redutora insculpida no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06.

O eminente representante do Ministério Público Federal, às fls. 78-80, manifestou-se pelo não conhecimento do **writ**, e, se conhecido, pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 344.531 - MS (2015/0310886-0)

EMENTA

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.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não-conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

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.

VOTO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não-conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

Dessarte, passo ao exame das razões veiculadas no **mandamus**.

Inicialmente, cumpre registrar que a via do **writ** somente se mostra adequada para a análise da dosimetria da pena se não for necessária uma análise aprofundada do conjunto probatório, se houver flagrante ilegalidade. Vale dizer, *"o entendimento deste Tribunal firmou-se no sentido de que, em sede de habeas corpus, não cabe qualquer análise mais acurada sobre a dosimetria da reprimenda imposta nas instâncias inferiores, se não evidenciada flagrante ilegalidade, tendo em vista a impropriedade da via eleita"* (HC n. 39.030/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Arnaldo Esteves**, DJU de 11/4/2005).

No presente caso, requer o impetrante a exclusão da causa de aumento de pena prevista no art. 40, inciso V, da Lei n. 11.343/06, sustentando que sua aplicação dependeria da efetiva transposição das fronteiras do Estado.

O Tribunal de origem assim se manifestou sobre a matéria:

"Entendo que para a incidência da majorante do inciso V do art. 40 da Lei 11.343/06 (tráfico interestadual), não é necessária a efetiva transposição da fronteira estadual, bastando que hajam indícios de que a droga adquirida neste Estado era destinada a outro Ente da Federação.

No caso em tela, o fato da droga não ter transposto o limite estadual não pode por si só afastar a incidência da aludida majorante, eis que confessou a prática do crime em questão, tanto na fase inquisitorial (fls. 1/12) quanto em juízo (fls. 92/93-arquivo de áudio), inclusive dando detalhes da empreitada criminoso, sendo que admitiu, de fato, ter sido contratado na cidade de Ponta Porã/MS, onde reside, para transportar o entorpecente até a cidade de Cuiabá-MT, sendo que receberia R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) pelo serviço.

Ressalte-se que o Apelante não atingiu seu intento apenas pela eficaz atuação das autoridades policiais, logo, não restam dúvidas de ter incorrido na conduta descrita no art. 40, V, da lei de Drogas, eis que, como dito, o fato da substância entorpecente não ter transpassado limites territoriais deste Estado não tem o condão de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

afastar a incidência da majorante.

A incidência da causa de aumento descrita no art. 40, V, da Lei n.º 11.343/06, pressupõe o dolo do agente no sentido de praticar o crime mediante sobreposição de divisas" (fls. 39-40).

O entendimento do eg. Tribunal de origem está de acordo com a jurisprudência desta Corte Superior, que se firmou no sentido de que para a incidência da causa de aumento de pena prevista no art. 40, inciso V, da Lei n. 11.343/06, é irrelevante a efetiva transposição das fronteiras estaduais, bastando a comprovação de que a droga tinha, como destino, outra unidade da federação, fato este que restou incontestado, conforme se observa da fundamentação do v. acórdão combatido.

Neste sentido:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. PACIENTE CONDENADO À PENA DE 7 ANOS E 6 MESES DE RECLUSÃO, EM REGIME FECHADO. PLEITO DE EXCLUSÃO DA CAUSA DE AUMENTO DO ART. 40, V, DA LEI N.11.343/2006. INTERESTADUALIDADE. PACIENTE QUE CONFESSOU O TRANSPORTE INTERESTADUAL DAS DROGAS APREENDIDAS. DESNECESSIDADE DE QUE HAJA A TRANSPOSIÇÃO DA FRONTEIRA. PRECEDENTES. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

- O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

- Nos termos da jurisprudência desta Corte, a incidência da causa de aumento de pena prevista no art. 40, V, da Lei 11.343/2006 prescinde da efetiva transposição de fronteiras interestaduais, sendo suficiente a existência de elementos que evidenciem a destinação final da droga para fora dos limites do Estado.

- Hipótese em que o Tribunal de origem reconheceu a incidência da causa de aumento prevista no art. 40, V, da Lei n. 11.343/2006, com base na própria confissão do paciente, destacando que o fato de o paciente ter sido surpreendido antes de ingressar no Estado de Goiás não exclui a majorante em tela, pois não é necessária, para sua configuração, a efetiva transposição das fronteiras.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

- Habeas corpus não conhecido" (HC n. 318.599/MS, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe de 15/04/2016).

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

1. Os julgados prolatados em habeas corpus não se prestam à configuração do dissídio jurisprudencial, nos moldes do art. 266 do RISTJ; devem, obrigatoriamente, ser oriundos de recurso especial. Ressalva do Relator.

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.*

3. Os recorridos foram presos em flagrante com substância entorpecente adquirida em Amambai- MS e apreendida em Caarapó- MS, havendo o próprio acusado confessado que a droga seria transportada para outra unidade da Federação, qual seja, Goiás, de modo que se mostra devida a incidência da causa especial de aumento de pena prevista no inciso V do art. 40 da Lei n. 11.343/2006, ainda que não tenha ocorrido a efetiva transposição da fronteira interestadual.

4. Embora os recorridos fossem tecnicamente primários ao tempo do delito e possuidores de bons antecedentes, foram apontados elementos concretos dos autos que evidenciam a integração dos acusados em organização criminosa, estabelecida em contexto de tráfico de drogas.

5. Não se mostra razoável admitir que alguém preso com elevada quantidade de drogas (no caso, aproximadamente 480 quilos de maconha) ostente a condição de traficante eventual, de modo a ser merecedor do benefício previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

6. A ausência de indicação do dispositivo de lei federal supostamente violado pela instância ordinária caracteriza deficiência na fundamentação, o que atrai a incidência da Súmula n. 284 do STF, aplicada por analogia ao recurso especial.

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,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

negar-lhe provimento, nos termos do voto do Ministro Relator" (REsp n. 1.370.391/MS, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Rogério Schietti Cruz**, DJe de 19/11/2015, republicado em 23/2/2016).

Desta forma, inexistente flagrante ilegalidade na aplicação da causa especial de aumento de pena prevista no art. 40, inciso V, da Lei n. 11.343/06.

No que tange ao suposto **bis in idem** ocorrido na dosimetria da pena, razão não assiste à Defensoria Pública da União.

O Tribunal de origem, com base nas circunstâncias concretas do caso, especialmente no **modus operandi** do delito, entendeu que o paciente integrava organização criminosa, razão pela qual não faria **jus** à redutora prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06. Confira-se o respectivo trecho:

*"Conquanto seja o acusado primário e de bons antecedentes, o juiz deixou de aplicar a causa de diminuição prevista no § 4º, do art. 33, da Lei n. 11.343/06, justificando com a elevada quantidade de droga apreendida com o acusado (98,3kg de cocaína) e o **modus operandi** envolvido.*

Com efeito, há nos autos um conjunto de provas que impedem o benefício, a saber:

1) Desde logo, o fato de que a droga seria transportada para outro Estado da Federação – Cuiabá/MT, para ali ser entregue aos destinatários mostra articulação entre pessoas em dois Estados da Federação, com mais de mil quilômetros de distância entre ambos, evidenciando planejamento, logística e estrutura organizados para a prática do crime em questão;

2) O modo de acondicionamento dos 100 tabletes de entorpecente no interior do cilindro de ar do sistema de freios do veículo, escondendo de tal modo que só foi possível localizar a droga com auxílio de cão farejador , assim como a existência de fundo falso na carroceria que nem sequer podia ser acessado, mostram preparação ardilosa e premeditação cuidadosa típicos de profissionais que se dedicam a tais atividades;

3) A enorme quantidade de entorpecente apreendida, correspondente a elevado investimento financeiro em sua aquisição e a confessada enorme quantia oferecida ao sentenciado para fazer o transporte (50 mil reais), provam que há uma organização criminosa articulando e executando o crime e pagando pelos atos necessários à sua execução.

*Sem sombra de dúvidas, o contexto fático mostra que o Apelante agia dentro de um esquema organizacional, pois o tipo de ação, o **modus operandi**, o veículo envolvido, o investimento financeiro para adquirir uma tal carga e para pagar o seu transporte, demonstram que esta pessoa contratada para realizar o transporte do entorpecente usufruía de certo nível de confiança, pois não se iria confiar uma carga tão*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

valiosa a uma pessoa que não fosse bem conhecida pela organização.

A integração em organização criminosa deve ser reconhecida, haja visto o requinte de organização da operação envolvendo essa quantidade expressiva da droga.

*O modo como se fez o transporte de cocaína indica que houve por detrás dos bastidores da operação, toda uma logística arquitetada por outras pessoas além do Apelante, revelando a existência de uma organização criminosa. O **modus operandi** indica e pressupõe uma certa quantidade de pessoas com atribuição de determinadas funções específicas, colaborando como elas para o resultado final do transporte e comercialização ou distribuição da droga (fl. 36).*

Muito embora valoradas a natureza e a quantidade do entorpecente na primeira fase da dosimetria, **e mencionadas na terceira**, nota-se que tal circunstância foi apenas um dos elementos que, em conjunto com as demais circunstâncias da prisão, evidenciam que o paciente integrava organização criminosa.

Assim, ao contrário do alegado, a redutora não foi afastada única e exclusivamente com base na qualidade e quantidade da droga, inexistindo, pois, ofensa ao princípio do **ne bis in idem**.

Diante de tais considerações, **não conheço do writ**.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0310886-0

HC 344.531 / MS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00451573220138120001 451573220138120001

EM MESA

JULGADO: 28/06/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **HUGO GUEIROS BERNARDES FILHO**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : HAMILTON BONFIM
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : HAMILTON BONFIM (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

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."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.