



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 385.272 - SP (2017/0006067-2)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : **RAFAEL LAURO GAIOTTE DE OLIVEIRA E OUTRO**
ADVOGADO : **RAFAEL LAURO GAIOTTE DE OLIVEIRA - SP308710**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
PACIENTE : **MILTON ALEXANDRE LABADESSA**

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. INVIABILIDADE. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO INCABÍVEL NA VIA DO *WRIT*. PENAS-BASE FIXADAS ACIMA DO MÍNIMO. POSSIBILIDADE. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. TRÁFICO INTERESTADUAL. EFETIVA TRANSPOSIÇÃO DE FRONTEIRA. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, não tem admitido a impetração de *habeas corpus* em substituição ao recurso próprio, prestigiando o sistema recursal ao tempo que preserva a importância e a utilidade do *habeas corpus*, visto permitir a concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

2. A alegada falta de provas de que o paciente teria praticado os delitos de tráfico e associação para o tráfico demandaria o exame aprofundado do conjunto probatório produzido no feito, providência que é inadmissível na via estreita do *habeas corpus*.

3. Consoante o disposto no artigo 42 da Lei 11.343/2006, na fixação da pena do crime de tráfico de drogas, o juiz deve considerar, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Estatuto Repressivo, a natureza e a quantidade da substância entorpecente, a personalidade e a conduta social do agente. No caso, as penas-base do paciente foram fixadas acima do mínimo legal em razão da quantidade e natureza da droga.

4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a configuração da interestadualidade do crime de tráfico de entorpecentes prescinde da efetiva transposição de divisa interestadual pelo agente, sendo suficiente que haja a comprovação de que a substância tinha como destino outro Estado da Federação.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5. *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 Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 02 de maio de 2017(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 385.272 - SP (2017/0006067-2)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : RAFAEL LAURO GAIOTTE DE OLIVEIRA E OUTRO
ADVOGADO : RAFAEL LAURO GAIOTTE DE OLIVEIRA - SP308710
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MILTON ALEXANDRE LABADESSA

RELATÓRIO

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

Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em favor de MILTON ALEXANDRE LABADESSA, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação n. 0004049-31.2014.8.26.0637).

Consta dos autos que o paciente foi condenado como incurso no art. 33, *caput*, 35, *caput*, c/c o art. 40, inciso V, todos da Lei n. 11.343/2006, à pena de 10 anos, 10 meses e 20 dias de reclusão, em regime fechado.

Interposta apelação, o Tribunal local negou provimento ao recurso do acusado, mantendo a sentença proferido pelo Juízo de primeiro grau (fls. 29/57).

Foram, ainda, opostos embargos de declaração, que acabaram rejeitados (fls. 58/61).

No presente *writ*, o impetrante alega que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal, porquanto não há provas de que o acusado tenha praticado os crimes descritos na denúncia. Subsidiariamente, sustenta que: a) a pena-base foi elevada de forma indevida, porquanto *o acórdão prolatado é contraditório ao ponto que eleva a pena base do Impetrante em razão da quantidade de entorpecente apreendido, ou seja, não atendeu aos critérios do artigo 42 da Lei 11.343/2006, assim como, artigo 59 do Código Penal. (...) No sistema trifásico, que norteia a aplicação da pena (artigo 59 do CP), o aumento em relação à quantidade de entorpecente deve ser analisada na terceira fase, e não na primeira conforme afirma no V. acórdão (fls. 14/15); b) a majorante do art. 40, inciso V, da Lei de Drogas deve ser afastada, porquanto não há prova de que o impetrante tenha se dirigido ao Estado de Minas Gerais, ou mesmo, um único depoimento que,*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

comprove a travessia de divisa interestadual do entorpecente apreendido. (fl. 14).

Dessa forma, requer, na liminar e no mérito, a absolvição ao acusado e, subsidiariamente, a redução da pena-base e o afastamento da majorante do art. 40, inciso V, da Lei n. 11.343/2006.

O pedido liminar foi indeferido às fls. 66/68.

O Ministério Público Federal opinou, às fls. 118/126, pela denegação da ordem:

HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. MANEJO DO WRIT COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO ESPECIAL. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. DILAÇÃO PROBATÓRIA INCOMPATÍVEL COM A VIA ELEITA. CONDENAÇÕES DEVIDAMENTE FUNDAMENTADAS. PEDIDO DE AFASTAMENTO DA EXASPERAÇÃO DAS PENAS-BASE. ÚNICA VETORIAL NEGATIVA DO ART. 59 DO CP (CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO), AUTORIZA A FIXAÇÃO DA REPRIMENDA DE PARTIDA BEM ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. PARECER PELA EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO OU PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 385.272 - SP (2017/0006067-2)

VOTO

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

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. Esse entendimento objetivou preservar a utilidade e a eficácia do *mandamus*, que é o instrumento constitucional mais importante de proteção à liberdade individual do cidadão ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a celeridade que o seu julgamento requer.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados, exemplificativos dessa nova orientação das Cortes Superiores do país:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. ROUBO EM CONCURSO DE PESSOAS E COM EMPREGO DE ARMA DE FOGO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. INOCORRÊNCIA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE CONCRETA DO PACIENTE. MODUS OPERANDI. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

I - A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: HC 109.956/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11/9/2012; RHC 121.399/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 1º/8/2014 e RHC 117.268/SP, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 13/5/2014). As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinharam-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do writ substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC 284.176/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 2/9/2014; HC 297.931/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 28/8/2014; HC 293.528/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 4/9/2014 e HC 253.802/MG, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 4/6/2014).

II - Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

utilização de habeas corpus substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

[...] Habeas corpus não conhecido. (HC 320.818/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 21/5/2015, DJe 27/5/2015).

HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DO RECURSO CONSTITUCIONAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REGIME INICIAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. 1. O habeas corpus tem uma rica história, constituindo garantia fundamental do cidadão. Ação constitucional que é, não pode ser o writ amesquinhado, mas também não é passível de vulgarização, sob pena de restar descaracterizado como remédio heroico. Contra a denegação de habeas corpus por Tribunal Superior prevê a Constituição Federal remédio jurídico expresso, o recurso ordinário. Diante da dicção do art. 102, II, a, da Constituição da República, a impetração de novo habeas corpus em caráter substitutivo escamoteia o instituto recursal próprio, em manifesta burla do preceito constitucional. Igualmente, contra o improvimento de recurso ordinário contra a denegação do habeas corpus pelo Superior Tribunal de Justiça, não cabe novo writ ao Supremo Tribunal Federal, o que implicaria retorno à fase anterior. Precedente da Primeira Turma desta Suprema Corte. [...]. (STF, HC n. 113890, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 3/12/2013, DJ 28/2/2014).

Assim, de início, incabível o presente *habeas corpus* substitutivo de recurso. Todavia, em homenagem ao princípio da ampla defesa, passa-se ao exame da insurgência, para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício.

Busca-se, na presente oportunidade, o reconhecimento de constrangimento ilegal na condenação do paciente pelo delito de tráfico de drogas e associação para o tráfico, não obstante a ausência de provas; na exasperação das penas-base; e no reconhecimento da majorante do art. 40, inciso V, da Lei n. 11.343/2006.

Com efeito, destaque-se que, quanto à alegada falta de provas para condenar a paciente pelo delito de tráfico de drogas e associação para o tráfico, é imperioso



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

consignar que as instâncias de origem formaram seu livre convencimento de acordo com o conjunto probatório produzido no curso da instrução criminal, concluindo pela existência de autoria e materialidade dos crimes.

No caso dos autos, assim ficou consignado pelo Tribunal local quando concluiu que estava comprovado a existência do delito dos arts. 33, *caput*, e 35, ambos da Lei de Drogas (fls. 40/52):

Inconteste que a materialidade dos ilícitos penais restou comprovada, tendo em vista o auto de prisão em flagrante (fls. 02/17), o auto de exibição e apreensão (fls. 22), o laudo de constatação preliminar (fls. 26/28), os laudos periciais (fls. 172/184 e 185/190), o relatório do Setor de Inteligência Reservado (fls. 51/149), a mídia da interceptação telefônica (fls. 193) e, sobretudo, o laudo de exame químico-toxicológico (fls. 170/170A).

De igual modo, a autoria emergiu indubitosa da prova amealhada.

Interrogado durante a lavratura do auto de prisão em flagrante (fls. 14/15), admitiu o apelante Renato a prática delitiva e incriminou os corréus Milton e Gilmar.

Sustentou que o acusado Gilmar lhe procurou e ofereceu a quantia de R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais) para levar dois tablettes de crack, salientando que a droga seria entregue na cidade de Tupã a um indivíduo conhecido como Miltinho Labadessa.

Confirmou que conversou pelo telefone, por várias vezes, com o acusado Milton. Por isso, deixou a droga no interior do veículo, sob o banco, sendo certo que o pagamento seria realizado pelo próprio Milton logo após o recebimento da encomenda.

Por fim, esclareceu que o acusado Gilmar possuía envolvimento com o tráfico de drogas.

(...)

Como se vê, a confissão parcial do apelante Renato, bem como as coerentes versões emprestadas aos fatos pelos policiais civis, principalmente aquelas colhidas sob o crivo do contraditório, cuidaram de ratificar, à saciedade, a imputação contida na denúncia, no sentido de que os acusados Gilmar, Milton e Renato efetivamente transportavam e tinham em depósito, para o fim precípua de tráfico, toda a droga que restou apreendida.

(...)

Urge sublinhar, igualmente e ao contrário do que alegado pela aguerrida defesa do acusado Milton, que a sua vazia e insólita versão dada ao fato não encontrou a mínima ressonância nos autos, ainda que por meros indícios, ônus, inclusive, que somente a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ele cabia, nos termos do artigo 156, do Código de Processo Penal, e do qual nitidamente não se desincumbiu.

Convém anotar que as testemunhas ouvidas por iniciativa das combativas defesas não conseguiram desmerecer as versões fornecidas pelos policiais civis (fls. 329/330, 331/332 e 333/334).

Diante desses fatos, não era mesmo o caso de absolvição, como primordialmente almejado pelas combativas defesas dos acusados, tendo em vista que a conduta delitiva praticada se subsumiu integralmente à figura típica descrita no caput do artigo 33 da Lei nº 11.343/2006.

No caso específico dos autos, a confissão do acusado Renato, além da minuciosa investigação realizada pelos policiais civis a partir das escutas telefônicas regularmente autorizadas, e a elevadíssima quantidade de droga apreendida, estão a indicar, de maneira insofismável, que se destinava todo o entorpecente à narcotraficância.

De qualquer modo, insta realçar que o acusado Renato, especialmente na fase inquisitorial, confessou a prática delitiva e incriminou os corréus Milton e Gilmar, mencionando, com detalhes, o transporte interestadual da droga e o valor que iria receber pelo serviço, demonstrando, portanto, que todos tinham pleno conhecimento do seu armazenamento.

(...)

Portanto, a condenação dos apelantes Renato, Milton e Gilmar, pelo crime de tráfico, era mesmo imperativa e foi bem decretada.

Do mesmo modo, restou plenamente delineado o crime de associação para o tráfico.

Ficou seguramente evidenciado que não havia entre os apelantes apenas uma simples convergência ocasional de vontades para a realização da traficância.

Ao revés, consoante os fatos apurados no inquérito policial, especialmente as interceptações telefônicas, totalmente ratificadas pela prova oral produzida sob o crivo do contraditório — sobretudo pelos depoimentos dos policiais civis Pedro, Márcio e Elton, os quais mencionaram detalhes das inúmeras ligações mantidas entre os integrantes da organização e na comercialização dos entorpecentes — emergiu evidente o animus associativo.

Restou, assim, plenamente comprovado que os acusados estavam unidos e associados, de maneira estável e permanente, para o exercício do comércio espúrio de drogas, pois se dedicavam integralmente ao tráfico, e em elevada escala, do qual fizeram o seu único meio de vida.

A divisão de tarefas entre os acusados também ficou evidente nos autos.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(...)

Destarte, outra solução não resta senão a de manter a condenação dos acusados Milton, Gilmar e Renato também pelo crime de associação ao tráfico, pois inafastável a sua configuração.

Assim, a desconstituição do édito repressivo, conforme pretendido pela defesa, demandaria o exame aprofundado do conjunto probatório produzido no feito, providência que é inadmissível na via estreita do *habeas corpus*.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE DESCLASSIFICAÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. PENA SUPERIOR A 4 ANOS. REGIME FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PACIENTES LEONILDO E GILBERTO. REINCIDENTES. PACIENTE WAGNER. CIRCUNSTÂNCIA CONCRETA. PACIENTE QUE EXERCIA A SEGURANÇA ARMADA NO LOCAL DO TRÁFICO. NÃO CONHECIMENTO.

1. O habeas corpus, como é cediço, não é meio próprio para pretensão absolutória, porque trata-se de intento que demanda revolvimento fático-probatório, não condizente com os estreitos lindes do writ

2. Hipótese em que as instâncias de origem concluíram, com arrimo nas provas e fatos constantes dos autos, que o delito de tráfico ilícito de entorpecentes restou plenamente caracterizado. Para se chegar à conclusão diversa, atendendo-se à pretensão de desclassificação, seria necessário proceder à análise do conjunto fático-probatório amealhado ao feito, o que não se admite em sede de habeas corpus, via angusta por excelência.

(...)

5. Habeas corpus não conhecido. (HC 330.074/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 01/10/2015, DJe 22/10/2015)

Em relação à exasperação da pena-base, em se tratando de crime de tráfico de drogas, como ocorre *in casu*, o juiz deve considerar, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Estatuto Repressivo, a natureza e a quantidade da substância entorpecente, a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

personalidade e a conduta social do agente, consoante o disposto no artigo 42 da Lei 11.343/2006, *in verbis*:

Art. 42. O juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente.

Para melhor exame das insurgências apontadas no presente *habeas corpus*, oportuno transcrever o que foi consignado pelas instâncias ordinárias ao fixar as penas-base dos delitos acima do mínimo legal:

MILTON ALEXANDRE LABADESSA.

Do tráfico.

O réu é primário e portador de bons antecedentes, no entanto, a natureza e quantidade do entorpecente apreendido (mais de dois quilos de crack) justificam o aumento da reprimenda nesta primeira fase em um sexto, razão pela qual, atento as circunstâncias judiciais do art. 59, caput, do Código Penal, bem como do art. 42 da Lei nº 11.343/06, fixo a pena-base em 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias multa, no valor unitário mínimo legal, em razão de sua situação econômica.

(...)

Da associação para o tráfico.

Atento as circunstâncias do art. 59 do Código Penal e 42 da Lei 11.343/06, na forma como acima mencionado, fixo a pena-base em 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão, além de 816 (oitocentos e dezesseis) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, em razão de sua situação econômica.

(Sentença fl. 158/159)

As penas de partida foram corretamente fixadas em patamar acima do mínimo legal, diante da elevada quantidade de entorpecente apreendido. (Acórdão fl. 52).

Pela leitura dos trechos acima transcritos, observa-se que inexistente constrangimento ilegal a ser sanado na primeira fase da dosimetria, uma vez que as penas-base do paciente afastaram do mínimo com lastro na quantidade e natureza da droga - 2,301kg de cocaína (fl. 135), argumentos válidos para tal fim, pois em consonância ao já mencionado art.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

42 da Lei n. 11.343/2006, que assenta justamente a preponderância da quantidade/nocividade da droga como circunstância judicial.

A propósito:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. QUANTIDADE E NATUREZA DAS DROGAS. POSSIBILIDADE. DESPROPORCIONALIDADE NÃO VERIFICADA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, não tem admitido a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso próprio, prestigiando o sistema recursal ao tempo que preserva a importância e a utilidade do writ, visto permitir a concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

2. O julgador possui discricionariedade vinculada para fixar a pena-base, devendo observar o critério trifásico (art. 68 do Código Penal), e as circunstâncias delimitadoras dos arts. 59 do Código Penal, em decisão concretamente motivada e atrelada às particularidades fáticas do caso concreto e subjetiva dos agentes. Assim, a revisão desse processo de dosimetria da pena somente pode ser feita, por esta Corte, mormente no âmbito do habeas corpus, em situações excepcionais.

3. No caso, a pena-base foi exasperada em razão da quantidade e natureza das drogas apreendidas, bem como nas circunstâncias do crime. A justificativa se mostra idônea para o aumento realizado.

4. Em relação ao argumento de desproporcionalidade, como é cediço, a análise das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não atribui pesos absolutos para cada uma delas a ponto de ensejar uma operação aritmética dentro das penas máximas e mínimas cominadas ao delito.

5. Habeas corpus não conhecido.

(HC 364.907/MG, minha relatoria, QUINTA TURMA, julgado em 21/02/2017, DJe 24/02/2017)

Dessarte, respeitando a discricionariedade vinculada do julgador, entendo que devem ser mantidas as penas-base aplicadas, pois proporcionais à gravidade concreta dos crimes.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No que tange à majorante prevista no art. 40, inciso V, da Lei 11.343/2006, segue a respectiva norma:

As penas previstas nos arts. 33 a 37 desta Lei são aumentadas de um sexto a dois terços, se:

[...]

V - caracterizado o tráfico entre Estados da Federação ou entre estes e o Distrito Federal;

[...]

Interpretando esse dispositivo, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido de que a incidência da majorante prescinde da efetiva transposição da divisa interestadual pelo agente, sendo suficiente, para a configuração da interestadualidade do crime, que haja a comprovação de que a substância tinha como destino outro Estado da Federação. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. NOVOS ARGUMENTOS HÁBEIS A DESCONSTITUIR A DECISÃO IMPUGNADA. INEXISTÊNCIA. TRÁFICO INTERESTADUAL. CAUSA DE AUMENTO DE PENA. ART. 40, INCISO V, DA LEI 11.343/06. EFETIVA TRANSPOSIÇÃO DE FRONTEIRA. PRESCINDIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

[...]

II - Na linha dos precedentes desta Corte, "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" (HC 313.006/MS, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 6/5/2015).

Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC 309.417/MS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJe 24/6/2015).

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. QUANTUM FUNDAMENTADO. GRANDE QUANTIDADE DE DROGAS. MOTORISTA DE CAMINHÃO QUE SE VALIA DA PROFISSÃO PARA O TRANSPORTE DE DROGAS. REPROVABILIDADE ACENTUADA. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. CAUSA DE AUMENTO DO ART. 40, V, DA LEI 11.343/06. INTERESTADUALIDADE. DESNECESSIDADE DE EFETIVA COMPROVAÇÃO DA TRANSPOSIÇÃO DE FRONTEIRAS.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DEMONSTRAÇÃO DA INTENÇÃO DE REALIZAR O TRÁFICO ENTRE ESTADOS. SUFICIÊNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

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 313.006/MS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 6/5/2015).

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO INTERESTADUAL DE DROGAS. CAUSA DE AUMENTO. INCIDÊNCIA. EFETIVA TRANSPOSIÇÃO DA FRONTEIRA. DESNECESSIDADE.

[...]

2. 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, o que no presente caso restou cabalmente comprovado.

3. Habeas corpus não conhecido. (HC 310.368/MS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, Quinta Turma, DJe 18/5/2015).

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. MAJORANTE. INTERESTADUALIDADE DO DELITO. TRANSPOSIÇÃO DA FRONTEIRA INTERESTADUAL. IRRELEVÂNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Este Superior Tribunal possui o entendimento de que, 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, que haja a comprovação de que a substância tinha como destino localidade em outro Estado da Federação.

2. Uma vez evidenciado que a substância entorpecente seria transportada para outra unidade da Federação, mostra-se irretocável a decisão ora agravada, ao entender 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 havido a efetiva transposição da fronteira interestadual.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. *Agravo regimental não provido.* (AgRg no REsp 1.343.897/MS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, DJe 22/4/2015).

No caso, o Tribunal *a quo* manteve a incidência da referida majorante com base nas seguintes assertivas (fls. 53):

Ainda na mesma fase, agiu com acerto o nobre magistrado sentenciante ao reconhecer a causa de aumento contida no artigo 40, V, da Lei nº 11.343/06 (tráfico interestadual), uma vez que, conforme restou delineado nas interceptações telefônicas, a droga estava sendo levada da cidade de Divinópolis, Estado de Minas Gerais, domicílio do acusado Gilmar, até a cidade de Herculândia, Estado de São Paulo.

Dessa forma, resulta incontroverso que a substância entorpecente seria transportada para outra unidade da Federação e, portanto, comporta incidência a respectiva majorante.

Ante o exposto, **não conheço** o *habeas corpus*.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0006067-2

HC 385.272 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00040493120148260637 40493120148260637

EM MESA

JULGADO: 02/05/2017

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ROBERTO LUIS OPPERMANN THOMÉ**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: RAFAEL LAURO GAIOTTE DE OLIVEIRA E OUTRO
ADVOGADO	: RAFAEL LAURO GAIOTTE DE OLIVEIRA - SP308710
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: MILTON ALEXANDRE LABADESSA
CORRÉU	: GILMAR STANGARI
CORRÉU	: RENATO DE SOUZA RIBEIRO

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

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