



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 316.906 - MS (2015/0035863-5)

RELATOR : MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)
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 : MANOEL CANDIDO DA PAZ (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. NÃO CONHECIMENTO.

1. A via eleita se revela inadequada para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, circunstância que impede o seu formal conhecimento. Precedentes.

2. Todavia, o alegado constrangimento ilegal será analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação *ex officio*, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal.

TRÁFICO INTERESTADUAL. DOSIMETRIA. CAUSA DE AUMENTO PREVISTA NO ART. 40, V, DA LEI DE DROGAS. TRANSPORTE QUE NÃO ULTRAPASSOU A FRONTEIRA ENTRE DOIS ESTADOS. IRRELEVÂNCIA. DROGA QUE TINHA COMO DESTINO OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO. ILEGALIDADE AUSENTE.

1. O entendimento prevalente na Terceira Seção deste Tribunal Superior é no sentido de que basta que esteja comprovado que o entorpecente tinha como destino outra unidade federativa, sendo irrelevante que haja ou não a efetiva transposição da divisa interestadual para a incidência da causa especial de aumento do art. 40, V, da Lei 11.343/06.

2. Constatado que o agente foi flagrado em Mato Grosso do Sul e confessou que levaria a droga - 123 kg de maconha - para Salvador/BA, não há ilegalidade no reconhecimento e aplicação da hipótese prevista no art. 40, inciso V, da Lei n. 11.343/06.

3. Ademais, para se concluir de forma diversa, seria necessário o revolvimento de todo o conjunto fático-probatório colacionado



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

durante a instrução criminal, o que é incabível na via estreita do remédio constitucional.

4. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

A Quinta Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Gurgel de Faria, Reynaldo Soares da Fonseca e Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 30 de junho de 2015(Data do Julgamento)

MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 316.906 - MS (2015/0035863-5)

RELATOR : MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)
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 : MANOEL CANDIDO DA PAZ (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE) (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido de liminar impetrado em favor de MANOEL CANDIDO DA PAZ contra acórdão da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul, que, no julgamento da Apelação n. 0000898-74.2012.8.12.0004, negou provimento ao pleito defensivo e proveu o recurso Ministerial para redimensionar a reprimenda para 07 (sete) anos e 06 (seis) meses de reclusão, no regime inicial semiaberto, como incurso na sanção dos arts. 33, caput, c.c art. 40, V, da Lei n. 11.343/06.

Notícia o impetrante a ocorrência de constrangimento ilegal, porquanto entende ser devida a exclusão da majorante do tráfico interestadual, pois o paciente não poderia ser punido pela mera intenção, mormente por não ter sido transposta a fronteira entre os Estados da Federação.

Requer a concessão da ordem constitucional para afastar a causa de aumento, redimensionando a reprimenda.

A liminar foi indeferida.

Informações prestadas.

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 316.906 - MS (2015/0035863-5)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE) (Relator): Inicialmente, cumpre atestar a inadequação de via eleita para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, nos termos do artigo 105 da Constituição Federal, circunstância que impede o seu formal conhecimento, conforme entendimento pacífico no âmbito desta Corte Superior de Justiça.

A propósito:

PENAL E PROCESSUAL. HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PRISÃO PREVENTIVA. NECESSIDADE DA CUSTÓDIA DEMONSTRADA. ACUSADO FORAGIDO. GARANTIA DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL.

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, exceto quando a ilegalidade apontada for flagrante, hipótese em se concede a ordem de ofício.

(...)

5. Habeas corpus não conhecido.

(HC 302.771/PI, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 11/11/2014, DJe 19/11/2014)

O alegado constrangimento ilegal, entretanto, será analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação *ex officio*, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal.

Infere-se dos autos que o paciente foi condenado à pena de 05 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, pela prática do delito descrito no art. 33, *caput*, c.c art. 40, inciso V, ambos da Lei 11.343/06, porque:

"Consta dos inclusos autos de inquérito policial que, no dia 04 de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Abril de 2012, por volta das 05h00min, na Rodovia MS 156, zona rural, nesta cidade, o denunciado foi autuado em flagrante por estar transportando, para fins de venda a terceiros, 123 kg da substância entorpecente vulgarmente conhecida como "maconha", sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar." (e-STJ fl. 11)

Irresignados, a defesa e o *Parquet* interpuseram recursos de Apelação perante a Corte de origem, a qual negou provimento ao pleito defensivo e proveu o Ministerial para redimensionar a reprimenda para 07 (sete) anos e 06 (seis) meses de reclusão, mantendo, no mais, o édito condenatório.

Posteriormente, foram apresentados Embargos Infringentes e de Nulidades, os quais foram improvidos.

No que diz respeito à causa especial de aumento prevista no inciso V do art. 40 da Lei n.º 11.343/06, observa-se que o togado sentenciante fundamentou a aplicação da majorante, conforme decisão proferida nos seguintes termos:

"Quanto à causa de aumento, tenho que possível se apreciar o pedido de aumento previsto no artigo 40, inciso V, da Lei n.º 11.343/06. O réu confessou que iria levar o veículo e a droga até a Bahia, onde reside. Todos estes elementos indicam o tráfico interestadual que à semelhança do transnacional não necessita da transposição de fronteiras." (e-STJ fl. 273)

A Corte impetrada, ao negar provimento ao pleito defensivo, manteve o reconhecimento do tráfico interestadual de drogas, sob o seguinte fundamento:

Insisto na incidência da causa de aumento descrita no art. 40, V, da Lei n.º 11.343/06, pois o dolo do agente no sentido de praticar o crime mediante a sobreposição de fronteiras é suficiente para configurá-la.

Sobre o assunto, discorre a doutrina que "não será necessário que a droga efetivamente tenha que 'tocar' mais de um Estado da Federação, bastando que se comprove que a intenção do agente era conduzi-la a outro Estado."⁴

Com efeito, aqui não deve ser analisada, tão somente, a efetividade da conduta, porquanto a iniciativa de transportar a droga, passando por mais um Estado da Federação, escancara ousadia e recalcitrância criminosa, na medida em que o agente se expõe por maior tempo e, mesmo assim, não se intimida diante da possibilidade



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de ser interceptado pela polícia.

Ademais, não se está punindo a mera intenção, eis que ao ser pego no meio do caminho, forçoso reconhecer que o iter criminoso ultrapassou a fase da cogitação e ingressou na consumação propriamente dita, que somente não foi esgotada por conta da atuação policial, que prendeu o acusado em flagrante.

O raciocínio inverso pressupõe ser indispensável a transposição das divisas estaduais, deixando continuar a escalada criminosa, e, só então, quando os algozes estiverem em outro Estado - e os policiais não possuírem mais competência para atuar - que se comunique, então, o crime à congênere vizinha, e que esta tome as medidas cabíveis. Ou seja, prevarica-se a espera que outros façam o que compete a polícia judiciária local cumprir no flagrante criminoso.

Dizer, por outro lado, que a aplicação da majorante só ocorrerá quando se puder materialmente assegurar a transposição dos limites estaduais é fechar os olhos à realidade, camuflar os fatos, esconder-se do mundo e imaginar o quanto a sociedade seria estúpida para agüentar calada os reveses impostos em prol dos meliantes e contra as pessoas de bem.

[...]

In casu, o acusado confessou que transportaria a droga até Salvador (BA) sendo a admissão corroborada pela prova testemunhal (f. 138 e f. 140/141). (e-STJ fls.

Como cediço, o art. 40, inciso V, da Lei n.º 11.343/06 estipula que as penas dos crimes previstos nos arts. 33 a 37 da citada lei especial serão aumentadas de um sexto a dois terços *"se caracterizado o tráfico entre Estados da Federação ou entre estes e o Distrito Federal"*.

Ressalta-se que o entendimento prevalente na Terceira Seção deste Superior Tribunal é no sentido de que basta que esteja comprovado que o produto tóxico estava sendo transportado para outra unidade federativa, sendo irrelevante que haja ou não a efetiva transposição da divisa interestadual para a incidência da causa de aumento em questão, ou seja, é suficiente que reste evidenciado, pelos elementos de prova, que a substância entorpecente a ser comercializada teria como destino qualquer ponto além das linhas divisórias estaduais em que foi apreendida.

Nesse sentido, pode-se colacionar:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

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 é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

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, julgado em 28/04/2015, DJe 18/05/2015)

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.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1343897/MS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 14/04/2015, DJe 22/04/2015)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. TRÁFICO. CAUSA DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AUMENTO DO ART. 40, V, DA LEI N. 11343/06. INTERESTADUALIDADE. TRANSPOSIÇÃO DA FRONTEIRA. DESNECESSIDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DO STJ.

1. O julgamento monocrático do recurso especial encontra previsão no art. 557 do CPC, c/c o art. 3º do CPP, não havendo falar em ofensa ao princípio da colegialidade, sobretudo porque, conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com a interposição de agravo regimental, torna-se superada a alegação de violação ao referido postulado, tendo em vista a devolução da matéria recursal ao órgão julgador competente.

2. Firmou-se, nesta Eg. Corte, o entendimento de que, para a incidência da causa de aumento prevista no art. 40, V, da Lei de Drogas, não é necessária a efetiva transposição da fronteira interestadual, sendo suficiente a constatação de que a droga tinha como destino outro Estado.

3. Os elementos constantes nos autos permitem a valoração do conteúdo cognitivo por esta Corte, sem a necessidade de análise aprofundada das provas, o que afasta a incidência da Súmula. n. 7 do STJ.

4. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 1426527/MS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 09/09/2014, DJe 25/09/2014)

Com efeito, constatando-se que o paciente foi abordado em Mato Grosso do Sul por policiais rodoviários e confessou que transportaria o entorpecente para Salvador/BA, fato corroborado pela prova testemunhal, não há ilegalidade no reconhecimento e aplicação da causa especial de aumento previsto no art. 40, inciso V, da Lei Antitóxicos.

Ademais, para se entender de modo diverso e afastar a majorante da interestadualidade, na hipótese, como pretendido no *writ*, seria necessário o revolvimento do conjunto probatório produzido no feito, providência inadmissível na via estreita do *habeas corpus*, mormente pelo fato de que vigora no processo penal brasileiro o princípio do livre convencimento, em que o julgador deve decidir motivadamente.

Destarte, a estreita via do *mandamus* não permite análise dilatada de prova no intuito de reanalisar as razões e motivos pelos quais as instâncias ordinárias formaram o seu convencimento, sendo indubitável que, para se concluir de forma diversa, é imprescindível,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

repita-se, adentrar-se e proceder-se a exame minucioso do conjunto probatório, providência que é inviável de ser adotada no âmbito do presente remédio constitucional, diante da celeridade do seu rito procedimental.

Nesse diapasão:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. (1) CONDENAÇÃO CONFIRMADA EM SEDE DE APELAÇÃO. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) DOSIMETRIA. PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. REVOLVIMENTO PROBATÓRIO. VEDAÇÃO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. (3) CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. NÃO INCIDÊNCIA. CONCLUSÃO DE QUE O PACIENTE POSSUÍA ENVOLVIMENTO COM A CRIMINALIDADE LIGADA À NARCOTRAFICÂNCIA. AFERIÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. (4) CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO DE PENA PREVISTA NO ART. 40, INCISOS III E V, DA LEI N.º 11.343/06. AFASTAMENTO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. (5) WRIT NÃO CONHECIDO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.

2. Inexiste ilegalidade na dosimetria da pena se o magistrado de primeiro grau e o Tribunal de origem apontaram motivos concretos para a fixação da pena-base em patamar acima do mínimo legal. ("As circunstâncias foram graves, eis que o acusado transportava elevada quantidade de entorpecentes consistente em 203,27 (duzentos e três gramas e vinte e sete centigramas), sendo que a elevada quantidade de droga deve ser levada em consideração como fator preponderante na fixação da pena-base, conforme o art. 42 da Lei n.º 11.343/06 "). Em sede de habeas corpus não se afere o quantum aplicado, desde que devidamente fundamentado, como ocorre na espécie, sob pena de revolvimento fático-probatório.

3. Concluído pela Corte de origem, com arrimo nos fatos da causa, que o paciente possuía envolvimento com a criminalidade ligada à narcotraficância, não incide a causa especial de diminuição de pena, porquanto não preenchidos os requisitos previstos no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06. Para concluir em sentido diverso, há necessidade de revolvimento do acervo fático-probatório, providência incabível na via estreita do habeas corpus.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. O pedido de afastamento da majorante do art. 40, incisos III e V, da Lei Antidrogas fatalmente obrigaria o revolvimento de provas e fatos, o que impossibilita sua análise por este Sodalício, sob pena de indevido revolvimento fático-probatório.

5. Habeas corpus não conhecido.

(HC 173.437/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 06/06/2013, DJe 14/06/2013)

Nesse contexto, verifica-se que o emprego da causa de aumento, em decorrência da interestadualidade, mantida pelo Tribunal apontado como coator, encontra-se devidamente justificada, nos termos dos arts. 40, inciso V da Lei 11.343/06, não havendo ilegalidade a reparar.

Ante o exposto, ausente o alegado constrangimento ilegal, não se conhece do *habeas corpus*.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0035863-5

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 316.906 / MS

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00008987420128120004 8987420128120004

EM MESA

JULGADO: 30/06/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJ/PE)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS**

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 : MANOEL CANDIDO DA PAZ (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."

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Gurgel de Faria, Reynaldo Soares da Fonseca e Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC) votaram com o Sr. Ministro Relator.