



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 322.571 - MS (2015/0100203-0)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
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 : SILVIONY VEGA SIMOES (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO. DESCABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. INTERESTADUALIDADE DO DELITO. MAJORAÇÃO DA PENA. TRANSPOSIÇÃO DAS FRONTEIRAS. DESNECESSIDADE. REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO. QUANTIDADE E NATUREZA DA SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. Em consonância com a orientação jurisprudencial da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal - STF, esta Corte não admite *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, sem prejuízo da concessão da ordem de ofício se existir flagrante ilegalidade na liberdade de locomoção do paciente.

2. É desnecessária a efetiva transposição de fronteiras entre estados da federação para incidência da majorante descrita no art. 40, V, da Lei n. 11.343/06, sendo suficiente a demonstração do inequívoco intuito de realizar o tráfico interestadual. Precedentes.

3. Na escolha do regime prisional suficiente à reprovação e à prevenção do tráfico de drogas, o magistrado deve levar em consideração, além de outras circunstâncias, a quantidade e a natureza da substância apreendida (art. 42 da Lei n. 11.343/06), pois, quanto maior o poder de disseminação e o efeito deletério do entorpecente, maior a gravidade da conduta.

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 Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 16 de agosto de 2016(Data do Julgamento).

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 322.571 - MS (2015/0100203-0)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
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 : SILVIONEY VEGA SIMOES (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em benefício de SILVIONEY VEJA SIMÕES contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul (Embargos Infringentes e de Nulidade n. 0029639-36.2012.8.12.0001).

O paciente foi condenado, em primeiro grau, à pena de 16 anos e 4 meses de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática dos delitos tipificados nos arts. 33 c/c o art. 40, V, e 35, *caput*, todos da Lei n. 11.343/06 (tráfico de drogas majorado pela interestadualidade e associação para o tráfico).

Em apelação da defesa, o Tribunal de origem, por maioria de votos, absolveu-o da segunda imputação e reduziu a pena quanto ao tráfico de drogas.

Opostos embargos infringentes, foi dado parcial provimento ao inconformismo e abrandada, ainda mais, a pena privativa de liberdade, que restou fixada em 4 anos, 10 meses e 10 dias de reclusão, mantido o regime prisional mais gravoso. O acórdão restou assim ementado:

EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CRIMINAL
- TRÁFICO DE DROGAS - PLEITO PARA REDIMENSIONAMENTO DA
PENA-BASE - AFASTAMENTO DAS MODULADORAS DA
CULPABILIDADE, DA CONDUTA SOCIAL, DA PERSONALIDADE,
DOS MOTIVOS, DAS CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQÜÊNCIAS DO
CRIME EIS QUE MAL SOPESADAS - PEDIDO DE AFASTAMENTO
DA CAUSA DE AUMENTO DO ART. 40, V, DA LEI 11.343/06 -
DESNECESSIDADE DE INTERPOSIÇÃO DA FRONTEIRA ESTADUAL
- MANTIDA A MAJORANTE - PRETENDIDO AFASTAMENTO DA
HEDIONDEZ ANTE O RECONHECIMENTO DO TRÁFICO
PRIVILEGIADO - IMPOSSIBILIDADE - CRIME EQUIPARADO A
HEDIONDO - FIXAÇÃO DE REGIME PRISIONAL MENOS SEVERO -
INCABÍVEL - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

I. Na aferição das circunstâncias judiciais descritas no art. 59, do CP devem ser afastadas as moduladoras da culpabilidade, da conduta social, da personalidade, dos motivos, das circunstâncias e das consequências do crime, porque sem fundamentação idônea para agravar a pena-base.

II. Para a incidência da causa especial de aumento do art. 40, V, da Lei 11.343/06, basta a comprovação de que o produto tóxico tinha como destino outra unidade federativa, sendo irrelevante que haja ou não a efetiva transposição da divisa interestadual; então, se o destino da droga era Cuiabá-MT, aplica-se a majorante.

III. Não se acolhe o pleito da defesa para afastar a hediondez do delito, sob alegação de que foi aplicada a minorante do § 4º do artigo 33 da Lei 11.343, porque a redutora está ligada à pessoa do condenado e não ao tipo de delito praticado, que permanece equiparado a hediondo.

IV. Muito embora não seja o Embargante reincidente, é adequada a fixação do regime fechado para início da execução da pena, considerada a quantidade e qualidade da substância entorpecente apreendida (mais de 1 kg de cocaína).

Em parte contra o parecer, recurso parcialmente provido (fl. 576).

No presente *writ*, a Defensoria Pública busca a exclusão da majorante decorrente da interestadualidade e o abrandamento do regime prisional

Indeferida a medida de urgência e prestadas as informações solicitadas, o Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do pedido (fl.672).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 322.571 - MS (2015/0100203-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK (RELATOR):

Em consonância com a orientação jurisprudencial da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal - STF, esta Corte não admite *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, sem prejuízo da concessão da ordem de ofício se existir flagrante ilegalidade na liberdade de locomoção do paciente.

Conforme relatado, a controvérsia diz respeito à causa de aumento pela interestadualidade do delito e ao regime prisional.

O paciente, juntamente com outro corréu, foi preso em flagrante no terminal rodoviário de Campo Grande/MS, na posse de 4 tabletes de cocaína, pesando aproximadamente 1 kg.

Condenado por tráfico de drogas, a dosimetria da pena foi fixada no Tribunal *a quo*, nestes termos:

[...] SILVIONEY registra as mesmas circunstâncias judiciais desfavoráveis, contudo, o julgador singelo considerou também em prejuízo do acusado os péssimos antecedentes impondo a reprimenda base em 07 (sete) anos de reclusão (f. 297).

Inobstante as considerações do magistrado, é certo que o acusado não ostenta maus antecedentes por força da Súmula n.º 444, do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA vez que em sua certidão de registros criminais não há condenação transitada em julgado (f. 129 e f. 238/242) e, portanto, deve ser operado redimensionamento na pena-base imposta.

Para o acusado SILVIONEY também deve ser reconhecida a diminuta do art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, pois ao contrário do aduzido pela instância singela o acusado não é reincidente (f. 129 e 238/242).

De outro vértice, descabido o pleito de exclusão da causa de aumento descrita no art. 40, V, da Lei n.º 11.343/06, vez que 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. "

Com efeito, aqui não deve ser analisada, tão somente, a efetividade da conduta, porquanto a iniciativa de transportar a droga, passando por mais um listado da Federação, escancara ousadia e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

recalcitrância criminosa, na medida em que o agente se expõe por maior tempo e, mesmo assim, não se intimida diante da possibilidade 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 criminis ultrapassou a fase da cogitação e ingressou na consumação propriamente dita, que somente não foi esgotada por conta da atuação policial, que prendeu os acusados em flagrante.**

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.

[...]

Passa-se a redimensionar a reprimenda de SILVIONEY. Em razão da exclusão dos maus antecedentes e mantidas as demais circunstâncias judiciais analisadas pela instância singela fixo a pena-base em 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 560 (quinhentos) dias-multa. Não existem atenuantes. Não existem agravantes. Presente a diminuta do art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, reduzo a pena em 1/6 (um sexto) resultando em 04 (quatro) anos e 07 (sete) meses de reclusão e 467 (quatrocentos e sessenta e sete) dias-multa. Incide a majorante do art. 40, V, da Lei de Drogas, razão pela qual aumento a reprimenda em 1/6 (um sexto), o que resulta em 05 (cinco) anos, 04 (quatro) meses e 05 (cinco) dias de reclusão e 544 (quinhentos e quarenta e quatro) dias-multa.

Por fim, pugnam pelo abrandamento do regime prisional e substituição da pena corporal por restritiva de direitos.

O regime prisional é determinado primordialmente pela análise das circunstâncias judiciais e pelo binômio necessidade e suficiência para reprovação do delito praticado. De outro vértice, para obtenção do benefício de substituição da pena corporal faz-se necessário o preenchimento dos requisitos exigidos pelo art. 44, do Código Penal.

De acordo com o art. 44, III, do Código Penal, as penas privativas de liberdade podem ser substituídas por restritiva de direitos quando "a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente".

Para que o condenado alcance os referidos benefícios impende que o julgador analise as circunstâncias judiciais, além da necessidade e suficiência das medidas em relação ao crime praticado.

Em se tratando do crime de tráfico de drogas devem ser consideradas - além das circunstâncias do art. 59, do Diploma Repressor - durante a imposição da pena a natureza e a quantidade da droga apreendida, bem como a personalidade e a conduta social do réu, sendo que tais conjunturas prevalecem sobre as circunstâncias judiciais, conforme se extrai do disposto no art. 42, da Lei n.º 11.343/06.

Com a referida disposição pretendeu o legislador



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"evidenciar serem tais circunstâncias específicas mais importantes que outras, eventualmente existentes, quando se tratar de delito previsto na Lei 11.343/2006"⁷ e, portanto, forçoso reconhecer que tais caracteres devem ser considerados quando da imposição do regime prisional, bem como quando da análise de possibilidade de substituição da pena.

No caso em apreço foi apreendida elevada quantidade da droga de natureza mais nociva em poder dos acusados pouco mais de 01 kg (um quilo) de cocaína restando caracterizado grande potencial de disseminação.

Destarte, restam inviabilizados os pedidos de abrandamento do regime prisional e de substituição da pena corporal por restritiva de direitos.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao apelo interposto por RODRIGO PEREIRA RODRIGUES para absolvê-lo quanto à prática do crime de associação para o tráfico e dou parcial provimento ao apelo interposto por SILVIONEY VEGA SIMÕES para absolvê-lo quanto à prática do crime de associação para o tráfico, bem como para redimensionar a pena imposta pelo delito de tráfico de drogas (fls. 515/518, sem destaque no original).

Verifica-se que o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência desta Corte, firme no sentido de ser desnecessária a efetiva transposição de fronteiras entre estados da federação para incidência da majorante descrita no art. 40, V, da Lei n. 11.343/06, sendo suficiente, apenas, a demonstração do inequívoco intuito de realizar o tráfico interestadual.

Na hipótese, policiais federais receberam denúncia de que o paciente auxiliaria outro corréu a transportar cocaína para outra unidade da federação. Abordados no terminal rodoviário de Campo Grande/MS, foram flagrados na posse de 1.007 g de cocaína.

No mesmo 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.

[...]

- Nos termos da jurisprudência desta Corte, a incidência da causa de aumento de pena prevista no art. 40, V, da Lei



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

- Habeas corpus não conhecido (HC 318.599/MS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 15/04/2016).

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. **TRÁFICO DE ENTORPECENTE. DOSIMETRIA. AFASTAMENTO DA 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. DESNECESSIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.**

[...]

III - A jurisprudência deste Tribunal entende 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.

IV - In casu, o paciente foi preso em flagrante delito quando transportava em ônibus público, com destino a Porto Velho/RO, 13,800 kg de maconha, circunstância que revela tratar-se de tráfico interestadual de drogas Habeas corpus não conhecido (HC 330.561/MS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 25/11/2015).

Na escolha do regime prisional suficiente à reprovação e à prevenção do tráfico de drogas, o magistrado deve levar em consideração, além de outras circunstâncias, a quantidade e a natureza da substância apreendida (art. 42 da Lei n. 11.343/06), pois, quanto maior o poder de disseminação e o efeito deletério do entorpecente, maior a gravidade da conduta, exigindo uma resposta mais efetiva do Estado, notadamente por força do princípio da individualização da pena.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. **TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PACIENTE CONDENADO À PENA CORPORAL DE 4 ANOS E 2 MESES DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL FECHADO. PLEITO DE AUMENTO DA FRAÇÃO REDUTORA PELO TRÁFICO PRIVILEGIADO, PREVISTO NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INVIABILIDADE. QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA QUE JUSTIFICA A FRAÇÃO ESCOLHIDA. INVIABILIDADE DE APLICAÇÃO DO ART. 44 DO CÓDIGO PENAL. TRIBUNAL QUE MANTEVE O REGIME FECHADO EM RAZÃO DA QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. REGIME MAIS GRAVOSO MANTIDO. PENA DE MULTA. REDUÇÃO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.**

[...]

- O regime mais gravoso que o patamar de pena aplicada pode ser estabelecido, desde que haja fundamentação específica, com base em elementos concretos extraídos dos autos, a teor das Súmulas 440/STJ e 718 e 719/STF.

- **Hipótese em que o regime fechado foi estabelecido em razão da quantidade de droga apreendida (260g de maconha), o que recomenda o regime inicial fechado para a prevenção e a repressão do delito perpetrado, nos moldes do art. 33, § 3º, do Código Penal e art. 42 da Lei n. 11.343/2006. Precedentes.**

- A pena necessita de pequeno reparo quanto aos dias-multa, uma vez que as instâncias ordinárias fixaram a sanção no mínimo legal de 500 dias-multa, mas não procederam à diminuição na fração de 1/6, decorrente da incidência do § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006.

- Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, apenas para fixar a pena de multa em 417 dias-multa (HC 359.805/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 01/08/2016).

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. INADEQUAÇÃO. **TRÁFICO INTERESTADUAL DE DROGAS. TRÁFICO PRIVILEGIADO. CONDIÇÃO DE "MULA". INVIABILIDADE. CONCLUSÃO. ALTERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. MAJORANTE DO ART. 40, V, DA LEI DE DROGAS. ESCOLHA DA FRAÇÃO. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE. REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO. NATUREZA E QUANTIDADE DE DROGA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. REQUISITO OBJETIVO. NÃO PREENCHIMENTO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.**

[...]

8. Não se mostra ilegal a imposição do regime mais severo com fundamento na natureza e na expressiva quantidade de droga apreendida (meio quilo de cocaína), uma vez que tais



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

circunstâncias foram elencadas pelo próprio legislador como prevaletentes, nos termos do art. 33, § 3º, do Código Penal, c/c o art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

9. *Estabelecido o quantum da pena em patamar superior a 4 (quatro) anos, é inadmissível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, pela falta do preenchimento do requisito objetivo (art. 44, I, do Código Penal).*

10. *Habeas corpus não conhecido.*

(HC 326.186/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 02/06/2016, DJe 13/06/2016).

Ante o exposto, voto pelo não conhecimento do *habeas corpus*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0100203-0

HC 322.571 / MS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00296393620128120001 011820124 296393620128120001

EM MESA

JULGADO: 16/08/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS**

Secretário

Me. **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	: SILVIONEY VEGA SIMOES (PRESO)
CORRÉU	: RODRIGO PEREIRA RODRIGUES

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 Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.