



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 340.709 - MS (2015/0282483-5)

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 : JHERICK ALLEF DE OLIVEIRA GONCALVES (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO DIVERSA DA ADOTADA NA SENTENÇA. PENA INALTERADA. POSSIBILIDADE. *REFORMATIO IN PEJUS*. INOCORRÊNCIA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA (ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06). *QUANTUM* DE REDUÇÃO. QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. PROPORCIONALIDADE. INTERESTADUALIDADE DO DELITO. MAJORAÇÃO DA PENA. TRANSPOSIÇÃO DAS FRONTEIRAS. DESNECESSIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal – STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça – STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

2. Não há *reformatio in pejus* na exasperação da pena-base pelo Tribunal de origem, por motivos diversos do Juízo sentenciante, quando o novo fundamento acrescentado pelo Tribunal *a quo*, não resultou em agravamento da situação do réu.

3. A fixação de diminuição da pena no patamar 1/5, está em consonância com o entendimento desta Corte de que, na escolha do *quantum* de redução da pena (art. 33, § 4º, da Lei de Drogas), o Juiz deve levar em consideração a quantidade e a natureza das substâncias apreendidas, por expressa previsão legal (art. 42 da Lei n. 11.343/06).

4. 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 inequívoca do intuito de realizar o tráfico interestadual.

Na hipótese, o paciente foi preso em flagrante no Posto da Polícia Rodoviária Federal na Cidade de Campo Grande/MS, quando transportava no ônibus interestadual da Viação Expresso Queiroz 18 tabletes e 2 porções de maconha, totalizando 13.050 gramas, com destino a cidade de Cuiabá/MT.

Habeas corpus não conhecido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

Brasília (DF), 18 de outubro de 2016(Data do Julgamento).

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 340.709 - MS (2015/0282483-5)

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 : JHERICK ALLEF DE OLIVEIRA GONCALVES (PRESO)

RELATÓRIO

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

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em favor de JHERICK ALLEF DE OLIVEIRA GONCALVES, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, no julgamento da Apelação n. 0009836-96.2014.8.12.0001.

O paciente foi condenado em 9/5/2014, pela prática do delito tipificado no art. 33, *caput*, c/c o art. 40, inciso V, ambos da Lei n. 11.343/06 (tráfico interestadual de drogas), à pena de 5 anos e 10 meses de reclusão em regime inicial fechado, negado o recurso em liberdade.

Irresignada com a condenação, a defesa interpôs apelação perante o Tribunal *a quo*, que deu parcial provimento ao apelo em acórdão assim ementado:

EMENTA - APELAÇÃO CRIMINAL - RECURSO DEFENSIVO - TRÁFICO DE DROGAS - CONDENAÇÃO MANTIDA - PENA-BASE - REDIMENSIONADA - ATENUANTE DA MENORIDADE RELATIVA - RECONHECIMENTO DE OFÍCIO - TRÁFICO PRIVILEGIADO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS - TRÁFICO INTERESTADUAL - CAUSA DE AUMENTO MANTIDA - REGIME PRISIONAL INICIAL - ABRANDADO - PROVIMENTO PARCIAL.

Comprovada a autoria e materialidade do delito, mantém-se a condenação do agente.

Redimensiona-se a pena-base exasperada com elementos do tipo e sem fundamentação idônea.

Tendo o agente vinte á época da prática delitiva, reconhece-se de ofício a atenuante da menoridade relativa.

Reconhece-se a causa de diminuição de pena, prevista no artigo 33,§4º, da Lei 11.343/06, pois o agente é primário, não registra antecedentes e não integra organização criminoso.

"Para a configuração do tráfico interestadual de drogas (art. 40, V, da Lei 11.343/2006), não se exige a efetiva transposição da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fronteira, bastando a comprovação inequívoca de que a droga adquirida num estado teria como destino outro estado da Federação. (STF. HC 115893, Relator (a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 21/05/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-104 DIVULG 03-06-2013 PUBLIC 04-06-2013)" (fl. 285).

Neste *writ*, a defesa alega que a pena-base foi exasperada indevidamente, tendo o Tribunal valorado negativamente as circunstâncias do crime por motivos diversos dos que foram apresentados pelo julgador singular, incorrendo em *reformatio in pejus*. Destaca, inclusive, que o Des. Relator dos Embargos Infringentes reconheceu a inovação na dosimetria da pena. Afirma que não é dado ao Tribunal agregar novos dados, em recurso exclusivo do réu.

Assevera que *"a fundamentação exarada no voto vencedor está desprovida de idoneidade, eis que se baseou exclusivamente em circunstâncias inerentes ao tipo penal"* (fl. 7).

Aduz que em razão da quantidade de entorpecente apreendido o paciente faz jus a 2/3 ou fração próxima a esta, de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06. Sustenta que o *quantum* fixado pelo Juízo de origem e mantido pelo Tribunal, mostra-se desprovido de razoabilidade.

Defende a necessidade de transposição de fronteiras para que possa incidir a causa de aumento de pena contida no art. 40, inciso V, da Lei n. 11.343/06, referente ao tráfico interestadual.

Pleiteia, assim, liminarmente e no mérito, a redução da pena-base, afastando como circunstância judicial desfavorável as circunstâncias do crime; a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, em seu grau máximo ou próximo deste; o afastamento da majorante do tráfico interestadual (fls. 15/16).

O pedido de liminar foi indeferido às fls. 363/364.

O Ministério Público Federal às fls. 372/378 opinou pelo não conhecimento do *writ* e, se conhecido, pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 340.709 - MS (2015/0282483-5)

VOTO

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

Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração não deveria ser conhecida segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal – STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça – STJ. Passo à análise das alegações expostas na inicial tão somente para verificar se existe flagrante constrangimento ilegal que autorize a concessão da ordem de ofício.

Conforme relatado, pretende-se obter a redução da pena-base, a diminuição de pena, nos moldes do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06 em seu grau máximo e o afastamento da majorante do tráfico interestadual.

O paciente foi preso em flagrante, pois transportava em ônibus interestadual da Viação Expresso Queiroz, 18 (dezoito) tabletes e 2 (duas) porções de maconha, totalizando 13.050 (treze mil e cinquenta gramas), com destino a cidade de Cuiabá/MT. Diante disso, o paciente foi condenado por tráfico interestadual a uma pena total de 5 anos e 10 meses de reclusão, no regime inicial fechado e 583 dias-multa, sob os seguintes fundamentos:

A materialidade da prática delitiva encontra-se consubstanciada através do auto de apresentação e apreensão (fls. 29/30), laudo pericial (fls. 27/28, 76/79 e 80/83) e prova testemunhal (fls. 129/130 e 144).

A autoria, por sua vez, é certa e indubitosa, em relação a acusada, vez que este em seu interrogatório judicial confessa ter praticado a conduta de trazer consigo drogas.

Neste sentido, corroborando a confissão, são as provas periciais, documentais e testemunhais produzidas evidenciam que o acusado transportava drogas para a cidade de Cuiabá-MT.

A testemunha Elias Araújo Leigue, em resumo, declara que é policial rodoviário federal; que no dia dos fatos abordaram o um ônibus no Posto 21, saída para São Paulo; que apreenderam drogas no bagageiro externo do ônibus e com o acusado os tickets identificando a propriedade da bagagem apreendida; que abriram a bagagem e visualizaram a droga e compararam o ticket com o do acusado que estava no interior do ônibus; que o acusado declarou que adquiriu a droga na fronteira e estava transportando para Cuiabá-MT para uma outra pessoa; que o acusado transportava também uma quantidade de sementes de maconha.

Portanto, do conjunto das provas periciais e documentais e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

testemunhais produzidas se conclui que o acusado transportava drogas para a cidade de Cuiabá-MT.

Deste modo, analisando as provas pericial, documental e testemunhais produzidas evidencia-se que a autoria e a materialidade delitiva restaram sobejamente demonstradas, assim como a natureza dos fatos causados pelo autor (fl. 175).

[...]

2. Do transporte interestadual de entorpecentes.

O tráfico tem natureza jurídica de crime formal.

Consequentemente, se consuma apenas com a prática da conduta, não sendo necessário a existência de nenhum resultado material para a sua consumação.

Logo, se o acusado comprou a passagem para outro Estado da Federação esta tipificada a causa especial de aumento de pena.

Neste sentido é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERESTADUAL DE DROGAS. INTELIGÊNCIA DO ART. 40. V. DA LEI 11.343/2006. PRESCINDIBILIDADE DE TRANSPOSIÇÃO DA FRONTEIRA PARA A INCIDÊNCIA DA CAUSA DE AUMENTO DE PENA. COMPROVAÇÃO DE QUE O ENTORPECENTE ADQUIRIDO NUM ESTADO DA FEDERAÇÃO SERIA LEVADO PARA OUTRO. SUFICIÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

I - Para a configuração do tráfico interestadual de drogas (art. 40. V. da Lei 11.343/2006). não se exige a efetiva transposição da fronteira, bastando a comprovação inequívoca de que a droga adquirida num estado teria como destino outro estado da Federação. Precedente.

II - Ordem denegada. (STF- HCorpus 113.320 Mato Grosso do Sul - Segunda Turma - Relator : Min. Ricardo Lewandowski- 25/09/2012)

Portanto, sem embasamento legal a alegação dos acusados de que o tráfico interestadual, para a sua consumação exige o transporte até o destino final.

3. Causa especial de diminuição de pena (fl. 176)

[...]

No caso o acusado:

(a) se dedica a atividade criminosa.

Ocorre que o acusado fez do crime o seu meio de vida, como uma profissão, fato este que demonstra ter personalidade propensa a prática criminosa, e evidencia a insensibilidade moral do mesmo.

Como dito, o acusado confessa comprou a droga por R\$ 1.800,00 para vendê-la na cidade de Cuiabá-MT, como já havia procedido em ocasiões diversas e anteriores aos fatos, o que evidencia que faz do crime seu meio de vida.

Tais fatos demonstram de forma clara e evidente a sua



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dedicação a vida criminosa.

Portanto, sem embasamento fático e legal a pretensão do acusado de tipificação da causa especial de diminuição de pena (fl. 177).

[...]

A sua culpabilidade é normal a espécie, pois imputável, tinha, na época dos fatos, plena consciência da ilicitude de seu agir, exigindo-se conduta diversa, preenchendo, desta forma, os requisitos prévios da culpabilidade; os antecedentes são bons, posto a inexistência de registros policiais e processo criminal; **sua conduta social é reprovável, vez que faz do crime o seu meio de vida, como uma profissão, fato este que demonstra ter personalidade propensa a prática criminosa**, e, também, evidencia a insensibilidade moral e desprezo pelas vítimas/usuários, posto que insensível ao sofrimento físico e moral a que as submete, em decorrência do extremo potencial lesivo da droga; **que o motivo, estímulo primário da conduta, é injustificável, vez que buscava auferir vantagem às custas da vida e saúde de outrem em conduta totalmente reprovável, em vez de dedicar-se ao trabalho honesto; as circunstâncias são graves, posto a grande quantidade de droga apreendida (13 quilos de maconha); que as consequências são graves, posto que a droga causa intenso sofrimento físico e moral das vítimas (resultado - não é elemento do tipo)**, além de danos e seqüelas irreversíveis à saúde pública, bem como a sociedade como um todo, pois de conhecimento geral as mazelas que sofrem os usuários de drogas, em decorrência do extremo potencial ofensivo da droga (resultado - não é elemento do tipo); que o comportamento da vítima nada influenciou para o cometimento do ilícito.

Bem ponderadas e sopesadas estas circunstâncias, fixo como pena-base para o réu, em 06 (seis) anos de reclusão, e para a pena pecuniária em 600 (seiscentos) dias-multa.

Contudo, incide na espécie a circunstância atenuante genérica da confissão (CP, art. 65, III, 'd'), razão pela qual diminuo a pena para 05 (cinco) anos de reclusão e pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa.

Contudo, incide na espécie a causa especial de aumento da pena referente ao transporte público e interestadual (Lei 11.343/06, art. 40, V), razão pela qual aumento a pena em 1/6 (um sexto), fixando em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa.

Quedo as penas em definitivas, na ausência de outras circunstâncias atenuantes ou agravantes, bem como causas especiais de diminuição ou aumento a serem consideradas.

Fixo o valor do dia multa em em 1/30 do salário mínimo vigente a data dos fatos.

O sentenciado deverá iniciar em regime fechado o cumprimento da sanção corporal presentemente lhe imposta (Lei 8.072/90, art. 2º, §1º).

Transitada em julgado lance-se o nome do réu no rol dos culpados.

Recomende-se o sentenciado na prisão em que se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

encontra, vez que ainda persistem os motivos ensejadores de sua custódia cautelar (fls. 178/179).

O Tribunal de origem concedeu parcial provimento ao apelo da defesa, no particular, destacando o Revisor no voto vencedor:

De uma análise detalhada dos autos, acompanho o relator, Desembargador Des. Romero Osme Dias Lopes para manter a condenação de JHERICK, sendo descabida a pretensão de absolvição, bem como, para isentá-lo do pagamento de custas.

Contudo, discordo no tocante à dosimetria da pena.

Em relação à pena-base, tenho que a mesma deve ser reduzida.

É que a conduta social de JHERICK, residente em Tangará da Serra- MT, não foi apurada nos autos, bem como sua personalidade.

Os motivos do delito, da forma exposta pelo julgador singular integram o tipo penal, bem como as consequências do delito.

Contudo, considero as circunstâncias do delito como negativas, pois JHERICK faz programas sexuais no Estado do Mato Grosso, guardou dinheiro para vir em Ponta Porã-MS buscar maconha em maior quantidade para revender para seus "clientes", havendo premeditação no delito.

Assim, com tais considerações, reduzo a pena-base para 5 anos e 6 meses de reclusão e 560 dias-multa.

Na segunda fase, pelo julgador singular reconhecida a atenuante da confissão (f. 162).

Reconheço ainda a atenuante da menoridade relativa, uma vez que JHERICK nasceu em 1/10/1993 (f.01/05/12), tendo 20 anos à época da prática delitiva.

Dessa forma, reduzo a pena para 5 anos de reclusão e 500 dias-multa.

Sem agravantes.

Na terceira fase, não há motivos para afastar a causa de diminuição do artigo 33,§ 4º, da Lei 11.343/2006, uma vez que não há provas que o apelante se dedica à atividade de natureza criminosas.

Conforme esclarece Guilherme de Souza Nucci, "aquele que cometer o delito previsto no art.33, caput, ou §1º, se for primário (indivíduo que não é reincidente, vale dizer, não cometeu outro delito, após ter sido definitivamente condenado anteriormente por crime anteriormente por crime anterior, no prazo de cinco anos, conforme arts. 63 e 64 do Código Penal) e tiver bons antecedentes (sujeito que não ostenta condenações definitivas anteriores), não se dedicando às atividades criminosas nem integrando organização criminosas, pode valer-se de pena mais branda. Estranha é a previsão a respeito de não se dedicar às atividades criminosas, pois não diz nada. Na norma do §4º, para que possa aplicar a diminuição de pena, afastou-se a possibilidade de ser reincidente ou ter maus antecedentes. Portanto, não se compreende o que significa a previsão de não se dedicar às atividades criminosas. Se o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sujeito é reincidente ou tem maus antecedentes pode-se supor que se dedique à atividade criminosa. No mais, sendo primário, com bons antecedentes, não há cabimento em se imaginar a dedicação a tal tipo de atividade ilícita. A parte final, entretanto, é razoável: não integrar organização criminosa. Pode o agente ser primário e de bons antecedentes, mas já tomar parte em quadrilha ou bando".

Portanto, como JHERICK é primário e inexistente indicativo de integração à organização criminosa, reconheço a causa de diminuição do artigo 33,§ 4º, da Lei 11.343/2006.

Tendo em vista a quantidade e natureza da droga apreendida, qual seja, 13 quilos e 50 gramas de maconha, reduzo a pena em 1/5.

É que tal quantidade de droga seria suficiente para produzir mais de mil porções individuais da droga (fls. 294/296).

[...]

Ainda na terceira fase, mantenho a causa de aumento do artigo 40, inciso V, da Lei 11.343/2006, uma vez que comprovado nos autos que a droga seria entregue no Estado do Mato Grosso, conforme confissão do próprio apelante, utilizada para reduzir a pena.

Ressalte-se que para a configuração da referida causa especial de aumento, basta que esteja devidamente comprovado que a droga iria para outro Estado da Federação, como ocorreu no caso dos autos.

Insta salientar que estamos diante de uma causa de aumento e a pena é elevada em razão da intenção de transportar a droga para outro Estado, não sendo desnecessária a efetiva transposição da fronteira interestadual (fl. 296).

[...]

Assim, mantida a exasperação da pena em 1/6 (f.163) fica a mesma definitivamente fixada em 4 anos e 8 meses de reclusão e 522 dias-multa, à razão de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos, cada unidade, monetariamente corrigido.

Tendo em vista que o apelante é primário, a pena fixada é menor do que 8 anos, o apelante é primário e está preso cautelarmente há 1 ano e 2 meses, fixo o regime inicialmente semiaberto para início de cumprimento da pena.

Inaplicável os artigos 44 e 77, do Código Penal, pois não preenchidos seus requisitos.

Ante o exposto, dou provimento parcial ao apelo de Jherick Allef de Oliveira Gonçalves para redimensionar a pena-base e reconhecer a causa de diminuição do artigo 33,§ 4º, da Lei 11.343/2006, bem como, reconhecer de ofício a atenuante da menoridade relativa, restando sua pena reduzida para 4 anos e 8 meses de reclusão, a ser cumprida no regime inicial semiaberto, e 522 dias-multa, ficando, ainda, isento do pagamento de custas (fl. 298).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O voto prevalente no julgamento dos Embargos Infringentes e de Nulidade, no tocante à dosimetria, destacou:

Divirjo em parte do i. Relator em relação à pena-base e ao patamar de diminuição à causa especial de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei Antidrogas e o acompanhamento para a manutenção da causa de aumento prevista no art. 40, V da referida lei.

Na hipótese, não há que se falar em expurgo das circunstâncias do delito e redução da pena-base de ofício.

O magistrado ao negar as circunstâncias do delito fundamentou:

"as circunstâncias são graves, posto a grande quantidade de droga apreendida (13 quilos de maconha)" (fl. 162)

No voto vencedor da apelação, tal moduladora foi mantida desfavorável nos seguintes termos:

"(...)

Contudo, considero as circunstâncias do delito como negativas, pois JHERICK faz programas sexuais no Estado do Mato Grosso, guardou dinheiro para vir em Ponta Porã-MS buscar maconha em maior quantidade para revender para seus "clientes", havendo premeditação no delito. (...)"(fls. 278-279)

A mera readequação da moduladora das circunstâncias do crime, a qual foi mantida negativa no voto majoritário proferido pelo Des. Manoel Mendes Carli por fundamentos diversos do sentenciante, não configura reformatio in pejus, porquanto o patamar da pena-base fixado em primeiro grau não foi agravado (fls. 351/352).

[...]

Assim, mantenho inalterada a pena-base em 05 anos e 06 meses de reclusão e 560 dias-multa, conforme fixada no voto vencedor.

Em relação ao patamar da minorante prevista no art. 33, § 4º da Lei de Drogas, sem razão o embargante.

No voto majoritário, foi estipulado o patamar de redução para o tráfico privilegiado ao réu em 1/2 e a fração deve ser preservada em face da quantidade elevada da droga (13 quilos e 50 gramas de maconha), quantum este que se apresenta adequado e proporcional para que a reprimenda seja proporcionalmente necessária e suficiente para reprovação do crime. Conforme exposto, tal circunstância não foi utilizada no voto vencedor para elevar também a pena-base, o que não configura bis in idem.

Assim, mantenho o voto majoritário da apelação, restando inalterada a dosimetria da pena fixada nos seguintes termos:

Na primeira fase, a pena-base foi fixada em 05 anos e 06 meses de reclusão e 560 dias-multa.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Na segunda fase, presentes as atenuantes da confissão espontânea e menoridade relativa, fica a pena em 05 anos de reclusão e 500 dias-multa, observada a Súmula 231 do STJ.

Na terceira fase, presente a causa especial de diminuição prevista no art. 33, § 4º da Lei Antidrogas no patamar de 1/5, fica a pena em 04 anos de reclusão e 448 dias-multa. Incide a causa de aumento prevista no art. 40, V da referida lei, em 1/6, torno a pena definitiva em 04 anos e 08 meses de reclusão e 522 dias-multa.

Mantém-se o regime inicial semiaberto, diante do quantum do apenamento, nos termos do art. 33, § 2º, "b" do CP (fls. 352/353).

De início, quanto à alegação de *reformatio in pejus* da exasperação da pena-base pelo Tribunal de origem por motivos diversos do Juízo sentenciante, entendo que o novo fundamento acrescentado pelo Tribunal *a quo*, não resultou em agravamento da situação do réu. Assim, não ofendeu o princípio da *non reformatio in pejus*, segundo o qual, em recurso exclusivo da defesa, a situação do réu não pode ser agravada em relação à pena que lhe foi aplicada em primeiro grau.

Nesse ponto, tenho acompanhado o entendimento do eminente Ministro JORGE MUSSI de que *"mantido o quantum no mesmo patamar adotado pelo juízo monocrático, não há falar em ofensa ao princípio da vedação da reformatio in pejus, diante da adoção de novos fundamentos a embasar a condenação"* (AgRg no AREsp 62.070/MG).

Em relação ao benefício de redução de pena, verifico que a fixação de diminuição da pena no patamar 1/5, está em consonância com o entendimento desta Corte de que, na escolha do *quantum* de redução da pena (art. 33, § 4º, da Lei de Drogas), o Juiz deve levar em consideração a quantidade e a natureza das substâncias apreendidas, por expressa previsão legal (art. 42 da Lei n. 11.343/06).

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO FIXADA EM 1/6. PLEITO DE AUMENTO DA FRAÇÃO REDUTORA. INVIABILIDADE. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA QUE JUSTIFICAM A FRAÇÃO UTILIZADA. REGIME ABERTO E SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. PENA SUPERIOR A 4 ANOS. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

- Deve ser mantida a fração redutora de 1/6, pelo reconhecimento da causa de diminuição do § 4º do art. 33 da Lei n.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

11.343/2006, quando o acórdão, dentro da discricionariedade permitida por lei, fundamenta, concretamente, na quantidade e natureza da droga apreendida.

- Tendo em vista o não redimensionamento da pena e mantido o patamar acima de 4 anos, o paciente não faz jus ao regime aberto, conforme disposições do art. 33, § 2º, do Código Penal.

- Não há se falar em substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, tendo em vista que o quantum da pena aplicada supera o limite previsto no art. 44, inciso I, do Código Penal.

- Habeas corpus não conhecido.

(HC 336.468/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 19/04/2016).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ART. 33, § 4.º, DA LEI N.º 11.343/2006. MAIOR REPROVABILIDADE DO FATO. PERCENTUAL DE REDUÇÃO DE PENA. DISCRICIONARIEDADE DO JULGADOR. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO NA PRESENTE VIA. VERBETE SUMULAR N.º 7/STJ. QUANTIDADE E NATUREZA DO ENTORPECENTE APREENDIDO. FUNDAMENTO IDÔNEO PARA DETERMINAR A FRAÇÃO DE DIMINUIÇÃO. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DESTA CORTE SUPERIOR. VEDAÇÃO DO ENUNCIADO N.º 83 DA SÚMULA DO STJ. INSURGÊNCIA DESPROVIDA.

1. No tocante à causa de diminuição de pena prevista no § 4.º do art. 33 da Lei de Drogas, o legislador se ateve a fixar os pressupostos para a sua incidência deixando, contudo, de estabelecer os parâmetros para escolha entre a menor e a maior frações indicadas no referido dispositivo legal, cabendo ao julgador, atento às singularidades do caso concreto, dosar o decréscimo.

2. A redução no patamar de 1/6 (um sexto) foi fixado com base em elementos extraídos dos autos que indicaram a maior reprovabilidade da conduta, evidenciada na quantidade e natureza do entorpecente encontrado em poder dos insurgentes. Inviabilidade de revisão do quantum eleito na presente via na ausência de ilegalidade manifesta. Enunciado Sumular n.º 7/STJ.

3. Ademais, este Superior Tribunal de Justiça entende que a quantidade ou qualidade da droga apreendida pode ser utilizada como fundamento para a determinação da fração de redução da pena com base no art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/2006, circunstância que evidencia a impossibilidade de admissão do apelo nobre em razão da incidência da vedação do Verbetes Sumular n.º 83/STJ, também aplicável ao recurso especial interposto com fundamento na alínea a do permissivo constitucional.

4. Agravo a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 718.015/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 28/03/2016).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Por fim, verifica-se que o acórdão recorrido está alinhado à 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, o paciente foi preso em flagrante no Posto da Polícia Rodoviária Federal na Cidade de Campo Grande/MS, quando transportava no ônibus interestadual da Viação Expresso Queiroz 18 tabletes e 2 porções de maconha, totalizando 13.050 gramas, com destino a cidade de Cuiabá/MT.

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 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.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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).

Ante o exposto, inexistindo constrangimento ilegal a ser corrigido, voto no sentido de não conhecer do *habeas corpus*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0282483-5

HC 340.709 / MS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00002832520148120001 00098369620148120001 120782013 2832520148120001
98369620148120001

EM MESA

JULGADO: 18/10/2016

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO**

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 : JHERICK ALLEF DE OLIVEIRA GONCALVES (PRESO)

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.