



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 462.812 - SP (2014/0011224-9)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
AGRAVANTE : HENRIQUE WELLINGTON MIRWALD GARRET (PRESO)
ADVOGADO : CARLOS ALEXANDRE SANTOS DE ALMEIDA E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
CORRÉU : EDSON VIEIRA DOS SANTOS (PRESO)
ADVOGADO : WILLIAN FRANCISCO SILVA DE OLIVEIRA

EMENTA

PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. QUANTIDADE E QUALIDADE DA DROGA. REDUÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06. INAPLICABILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA. MAJORANTE PREVISTA NO ART. 40, INCISO V, DA LEI N. 11.343/06. TRANSPOSIÇÃO DE FRONTEIRAS ESTADUAIS. DESNECESSIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. REGIME MAIS GRAVOSO. POSSIBILIDADE.

I - Presentes as circunstâncias do art. 42 da Lei n. 11.343/06, natureza e a quantidade da droga, não há ilegalidade a ser reparada com relação à não aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, por ter o eg. Tribunal de origem entendido que o agravante dedica-se a atividades criminosas.

II - O entendimento firmado nesta Corte acerca da aplicação da majorante prevista no art. 40, inciso V, da Lei n. 11.343/06, destaca a prescindibilidade da transposição efetiva de fronteiras estaduais para sua caracterização.

III - Tendo a Corte estadual entendido que o conjunto probatório traz elementos suficientes para caracterizar a causa de aumento, a pretensão recursal pelo seu afastamento demanda o **reexame do quadro fático-probatório**, sendo vedada a modificação das premissas fáticas firmadas nas instâncias ordinárias na via eleita. (**Súmula n. 07/STJ**).

Agravo regimental desprovido.

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, negar provimento ao agravo regimental.

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 19 de maio de 2016 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 462.812 - SP (2014/0011224-9)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: HENRIQUE WELLINGTON MIRWALD GARRET interpôs agravo regimental em face de decisão de minha relatoria (fls. 971-976) que conheceu do agravo, mas negou seguimento ao recurso especial manejado contra o v. acórdão proferido pela col. Primeira Câmara de Direto Criminal do **eg. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**.

Nas razões deste regimental, o agravante repisa os argumentos aduzidos em sede de apelo nobre, sustentando que o eg. Tribunal de origem não apresentou fundamentos jurídicos idôneos para justificar o afastamento da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06. Retoma o argumento de que, para que reste caracterizada a circunstância que autoriza a exasperação da pena pela incidência da previsão insculpida no art. 40, inciso V, do mesmo diploma penal, é indispensável a demonstração de inequívoca intenção de cruzar as divisas estaduais, o que, segundo a defesa, não restou comprovado, já que as ilações sustentam-se, exclusivamente, nas declarações obtidas na fase policial da investigação. Por fim, postula a concessão de regime menos gravoso para o desconto da sanção imposta.

Pugna pela reconsideração da decisão agravada ou, subsidiariamente, pela submissão do agravo à Turma julgadora.

Por manter o **decisum**, trago o feito ao Colegiado.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 462.812 - SP (2014/0011224-9)

EMENTA

PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. QUANTIDADE E QUALIDADE DA DROGA. REDUÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06. INAPLICABILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA. MAJORANTE PREVISTA NO ART. 40, INCISO V, DA LEI N. 11.343/06. TRANSPOSIÇÃO DE FRONTEIRAS ESTADUAIS. DESNECESSIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. REGIME MAIS GRAVOSO. POSSIBILIDADE.

I - Presentes as circunstâncias do art. 42 da Lei n. 11.343/06, natureza e a quantidade da droga, não há ilegalidade a ser reparada com relação à não aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, por ter o eg. Tribunal de origem entendido que o agravante dedica-se a atividades criminosas.

II - O entendimento firmado nesta Corte acerca da aplicação da majorante prevista no art. 40, inciso V, da Lei n. 11.343/06, destaca a prescindibilidade da transposição efetiva de fronteiras estaduais para sua caracterização.

III - Tendo a Corte estadual entendido que o conjunto probatório traz elementos suficientes para caracterizar a causa de aumento, a pretensão recursal pelo seu afastamento demanda o **reexame do quadro fático-probatório**, sendo vedada a modificação das premissas fáticas firmadas nas instâncias ordinárias na via eleita. (**Súmula n. 07/STJ**).

Agravo regimental desprovido.

VOTO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Não obstante os argumentos do agravante, o recurso não merece prosperar, devendo ser mantido o **decisum** ora agravado.

Em relação à incidência da causa especial de diminuição de pena e da majorante prevista no art. 40, inciso V, da Lei n. 11.343/06, assim restou consignado na decisão ora impugnada:

"Quanto à não incidência da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 e da majoração da pena com base no inciso V do art. 40 da mesma lei, assim se posicionou o Tribunal de origem:

'A elevada quantidade de drogas apreendidas e a reincidência de Edson impedem a redução da pena nos termos do § 4º, do artigo 33, da Lei 11.343/06.

Comprovada a prática delitiva entre Estados da Federação, aplica-se o aumento de 1/6 em função da causa de aumento prevista no artigo 40, V, da Lei 11.343/06. [...]' (fl. 693).

*Pois bem, quanto à aplicação da causa de diminuição em tela, extrai-se da leitura dos autos que o agravante, juntamente com um corréu, foi preso em flagrante na posse de mais de **10 Kg de crack e 880g de cocaína**. Assim, na hipótese, a **excessiva quantidade de droga** apreendida com o recorrente revela-se circunstância apta a evidenciar a dedicação à atividade criminoso, não fazendo jus, portanto, à incidência da minorante, conforme previsto no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006.*

Colaciono precedentes nesse sentido:

'AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. ELEVADA NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA. ART. 42 DA LEI 11.343/06 EXASPERAÇÃO JUSTIFICADA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA E IDÔNEA. REFORMATIO IN PEJUS. INOCORRÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL AUSENTE.

1. Em se tratando de crime de tráfico de drogas, na fixação das penas deve-se considerar, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do CP, a natureza e a quantidade da substância entorpecente, a personalidade e a conduta social do agente, consoante disposto no art. 42, da Lei n. 11.343/06.

[...]

CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. PRETENDIDA APLICAÇÃO. REQUISITOS SUBJETIVOS. NÃO PREENCHIMENTO. INDEFERIMENTO DA MINORANTE JUSTIFICADO. BIS IN



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

IDEM. INEXISTÊNCIA. ILEGALIDADE NÃO DEMONSTRADA.

1. Revela-se inviável a aplicação da causa especial de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, tendo em vista que as circunstâncias do caso - principalmente a quantidade de droga apreendida - demonstram não se tratar de traficante eventual"

[...]" (AgRg no HC n. 268565/MS, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 23/10/2014, grifei).

'PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL, ORDINÁRIO OU DE REVISÃO CRIMINAL. NÃO CABIMENTO. MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. QUANTIDADE E NATUREZA DA SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. NÃO APLICAÇÃO. CUMPRIMENTO DA PENA. REGIME INICIAL MAIS RIGOROSO. RÉU PRIMÁRIO. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. GRAVIDADE ABSTRATA. § 1º DO ART. 2º DA LEI N. 8.072/90. VEDAÇÃO. HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. INDIVIDUALIZAÇÃO DO REGIME. [...]

2. Admite esta Corte Superior que a natureza e a quantidade da substância entorpecente justifiquem a não aplicação da minorante do tráfico privilegiado' (HC 300550/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 6/10/2014, grifei).

Por fim, no que tange à aplicação da majorante do tráfico interestadual, argumenta-se que não houve a saída da unidade da federação e que, não estaria configurada, portanto, a circunstância prevista no dispositivo em referência. Ademais, afirma-se que o recorrente nunca deixou explícita a intenção de levar o veículo para outro Estado.

No entanto, tem-se no acórdão recorrido que os denunciados estavam na Rodovia Presidente Dutra, no Estado de São Paulo, e seguiam em direção a Recife, no Estado de Pernambuco. O e. Tribunal de origem afirmou, ainda, que "restou demonstrada nos autos a intenção dos réus em transportar a droga ocultada no veículo para o Estado de Pernambuco, local onde o carro era aguardado. Os acusados admitiram que levariam o veículo para aquele Estado."(fls. 692/693)

Ora, é assente o entendimento no sentido de que para a incidência da causa especial de aumento ora em debate, suficiente a demonstração inequívoca da intenção de realizar o tráfico interestadual.

Nesse sentido está assentada a jurisprudência do col. Supremo Tribunal Federal e do col. Superior Tribunal de Justiça, representada pelos precedentes a seguir colacionados:

'HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO INTERESTADUAL. DESNECESSIDADE DE TRANSPOSIÇÃO DE FRONTEIRA ENTRE ESTADOS DA FEDERAÇÃO. PRECEDENTES. ORDEM DENEGADA. 1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de ser desnecessária a efetiva transposição das fronteiras interestaduais para a incidência da majorante prevista no inciso V do art. 40, "bastando



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a comprovação inequívoca de que a droga adquirida num estado teria como destino outro estado da Federação” (HC 115893, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJe de 04-06-2013). Precedentes. 2. Ordem denegada’ (HC 111.076/MS, Segunda Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe de 14/11/2013).

'PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. 1. VIOLAÇÃO DO ART. 40, V, DA LEI N. 11.343/2006. CAUSA DE AUMENTO DE PENA. TRANSPOSIÇÃO DA FRONTEIRA DOS ESTADOS. PRESCINDIBILIDADE. RESTABELECIMENTO DA MAJORANTE. 2. PEDIDO DE CONCESSÃO DE **HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. ATIPICIDADE DO DELITO DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. AUSÊNCIA DE VÍNCULO ESTÁVEL E PERMANENTE. NECESSIDADE DE REEXAME FÁTICO. SÚMULA 7/STJ. 3. RETIFICAÇÃO DA DOSIMETRIA DA SEGUNDA AGRAVANTE. PENAS-BASES REDUZIDAS NO HC N. 179.534/AC. CORRÉ NA MESMA SITUAÇÃO. EXTENSÃO DOS EFEITOS. ART. 580 DO CPP. 4. AGRAVO IMPROVIDO. PENA DA SEGUNDA AGRAVANTE RETIFICADA. CONCESSÃO DE **HABEAS CORPUS** DE OFÍCIO PARA REDIMENSIONAR AS PENAS-BASES DA PRIMEIRA AGRAVANTE.**

1. É assente no Superior Tribunal de Justiça que não é necessária a transposição da fronteira interestadual para a caracterização da causa de aumento relativa à interestadualidade, bastando, para tanto, apenas a evidência de que a droga tinha como destino outro Estado.

[...]

4. Agravo regimental a que se nega provimento. Dosimetria da agravante Sutineide Souza dos Santos retificada e concessão de habeas corpus de ofício à recorrente Maria José da Costa Alves, para estender a ela os efeitos do mandamus acima referido, com o consequente redimensionamento da pena' (AgRg no AREsp 419.167/AC, Quinta Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 15/5/2014).

'HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO CONFIRMADA EM SEDE DE APELAÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO. OCORRÊNCIA. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE REVISÃO CRIMINAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. DOSIMETRIA. CAUSA DE AUMENTO DO ART. 40, V, DA LEI 11.343/06. INTERESTADUALIDADE. DESNECESSIDADE DE EFETIVA COMPROVAÇÃO DA TRANSPOSIÇÃO DE FRONTEIRAS. DEMONSTRAÇÃO DA INTENÇÃO DE REALIZAR O TRÁFICO ENTRE ESTADOS. SUFICIÊNCIA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N.º 11.343/06. QUANTUM DE INCIDÊNCIA. ILEGALIDADE MANIFESTA. AUSÊNCIA. ALTERAÇÃO DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. TEMAS NÃO ENFRENTADOS NA ORIGEM. COGNIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

2. 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

desnecessária a efetiva comprovação da transposição de fronteiras entre estados da federação, sendo suficiente a demonstração inequívoca da intenção de realizar o tráfico interestadual.

[...]

5. **Habeas Corpus** não conhecido' (HC 207.304/MS, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 18/2/2014).

E, no que diz respeito a não demonstração da intenção do recorrente de transportar o veículo com entorpecentes para outro Estado, a análise de tal alegação, esbarra, necessariamente, no Enunciado da Súmula 7/STJ, porquanto implicaria o revolvimento do material fático-probatório dos autos" (fls. 972-976).

Por fim, em relação ao regime inicial de cumprimento da pena, verifico que o pedido está prejudicado.

O **Habeas Corpus** n. 267.378/SP, sob minha relatoria, julgado em 7 de abril de 2015, concedeu, de ofício a ordem, fixando o regime inicial semiaberto para o cumprimento da pena, **ex vi** do art. 33, § 2º, **b**, e § 3º, do Código Penal.

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0011224-9

AgRg no
AREsp 462.812 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00054235420108260045 0450120100054236 450120100054236 46510 4652010
54235420108260045 64510 6452010

PAUTA: 19/05/2016

JULGADO: 19/05/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

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

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : HENRIQUE WELLINGTON MIRWALD GARRET (PRESO)
ADVOGADO : CARLOS ALEXANDRE SANTOS DE ALMEIDA E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
CORRÉU : EDSON VIEIRA DOS SANTOS (PRESO)
ADVOGADO : WILLIAN FRANCISCO SILVA DE OLIVEIRA

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : HENRIQUE WELLINGTON MIRWALD GARRET (PRESO)
ADVOGADO : CARLOS ALEXANDRE SANTOS DE ALMEIDA E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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, negou provimento ao agravo regimental."

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca.