



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 876926 - SP (2023/0451193-1)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : JERRY PEREIRA FAM JUNIOR (PRESO)
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
CAMILA UNGAR JOÃO - DEFENSOR PÚBLICO - SP315527
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. PENA-BASE. VALORAÇÃO NEGATIVA DA QUANTIDADE E NATUREZA DAS DROGAS APREENDIDAS. CRITÉRIO IDÔNEO PARA A EXASPERAÇÃO. PATAMAR PROPORCIONAL. MAJORANTE DA INTERESTADUALIDADE. EFETIVA TRANSPOSIÇÃO DE FRONTEIRA. DESNECESSIDADE. PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade.

2. A natureza e a quantidade de entorpecentes constituem fatores que, de acordo com o art. 42 da Lei n. 11.343/2006, são preponderantes para a fixação das penas no tráfico ilícito de entorpecentes.

3. Hipótese em que a exasperação da pena-base do paciente em 3/5 teve por fundamento os seus maus antecedentes e a exorbitante quantidade das drogas apreendidas – 1,675 toneladas de maconha –, motivo pelo qual não há falar em desproporcionalidade no incremento realizado. Precedentes.

4. A jurisprudência desta Corte consolidou entendimento no sentido de que, *para a incidência da majorante prevista no art. 40, V, da Lei n. 11.343/2006, é desnecessária a efetiva transposição de fronteiras entre estados da Federação, sendo suficiente a demonstração inequívoca da intenção de realizar o tráfico interestadual* (Súmula 587 /STJ).

5. Na espécie, as instâncias ordinárias, com base no conjunto probatório, inclusive o depoimento de testemunhas em juízo, concluíram que as drogas tinham como destino outro Estado da Federação. Entendimento em sentido contrário demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório, providência inviável na via estreita do *habeas corpus*.

Precedentes.

6. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Daniela Teixeira.

Brasília, 20 de fevereiro de 2024.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 876926 - SP (2023/0451193-1)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : JERRY PEREIRA FAM JUNIOR (PRESO)
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
CAMILA UNGAR JOÃO - DEFENSOR PÚBLICO - SP315527
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. PENA-BASE. VALORAÇÃO NEGATIVA DA QUANTIDADE E NATUREZA DAS DROGAS APREENDIDAS. CRITÉRIO IDÔNEO PARA A EXASPERAÇÃO. PATAMAR PROPORCIONAL. MAJORANTE DA INTERESTADUALIDADE. EFETIVA TRANSPOSIÇÃO DE FRONTEIRA. DESNECESSIDADE. PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade.
2. A natureza e a quantidade de entorpecentes constituem fatores que, de acordo com o art. 42 da Lei n. 11.343/2006, são preponderantes para a fixação das penas no tráfico ilícito de entorpecentes.
3. Hipótese em que a exasperação da pena-base do paciente em 3/5 teve por fundamento os seus maus antecedentes e a exorbitante quantidade das drogas apreendidas – 1,675 toneladas de maconha –, motivo pelo qual não há falar em desproporcionalidade no incremento realizado. Precedentes.
4. A jurisprudência desta Corte consolidou entendimento no sentido de que, *para a incidência da majorante prevista no art. 40, V, da Lei n. 11.343/2006, é desnecessária a efetiva transposição de fronteiras entre estados da Federação, sendo suficiente a demonstração inequívoca da intenção de realizar o tráfico interestadual* (Súmula 587 /STJ).
5. Na espécie, as instâncias ordinárias, com base no conjunto probatório, inclusive o depoimento de testemunhas em juízo, concluíram que as drogas tinham como destino outro Estado da Federação. Entendimento em sentido contrário demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório, providência inviável na via estreita do *habeas corpus*.

Precedentes.

6. Agravo regimental não provido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por JERRY PEREIRA FAM JUNIOR contra decisão monocrática que não conheceu do *habeas corpus*.

Em suas razões (e-STJ fls. 128/141), a defesa reitera que a quantidade das drogas apreendidas não justifica a exasperação da pena-base, bem como seria excessivo o aumento operado na origem.

Além disso, repisa que a majorante do art. 40, inciso V, da Lei n. 11.343/2006 foi aplicada sem prova suficiente, sendo que o depoimento de policiais deve ser examinado com reservas e que a confissão extrajudicial do paciente acerca do local de destino das drogas não foi confirmado em juízo.

Ao final, pede a reconsideração da decisão agravada ou o provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O recurso não merece prosperar.

Afinal, o agravante não traz argumentos capazes de infirmar os fundamentos constantes da decisão agravada, proferida em conformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, nos termos seguintes (e-STJ fls. 112/120):

Trata-se de habeas corpus, sem pedido liminar, impetrado em favor de JERRY PEREIRA FAM JUNIOR contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Revisão Criminal n. 0030383-92.2022.8.26.0000).

Consta dos autos que o paciente foi condenado, em primeiro grau de jurisdição, às penas de 10 anos, 4 meses e 13 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e 1.036 dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 33 da Lei n. 11.343/2006, incidente a majorante do art. 40, inciso V, do mesmo estatuto (e-STJ fls. 54/61).

Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação, o qual foi parcialmente provido para compensar integralmente a atenuante da confissão com a agravante da reincidência, razão pela qual as penas do paciente foram redimensionadas para 9 anos e 4 meses de reclusão e 933 dias multa, mantidos os demais termos da condenação (e-STJ fls. 81/93). Segue a ementa do acórdão:

1-) Apelação Criminal. Tráfico ilícito de entorpecentes. Provimento parcial do recurso, para haver compensação total entre confissão e

reincidência.

2-) *Materialidade delitiva e autoria estão comprovadas pela prova oral e documentos existentes nos autos. Tráfico caracterizado, a inviabilizar o pleito de absolvição. Causa de aumento, transporte de droga interestadual também provado.*

3-) *As penas estão motivadas e individualizadas. Na primeira fase, a pena-base foi fixada 3/5 acima do piso, em razão da quantidade expressiva de droga (1,675 toneladas de maconha), ademais, o apelante tem maus antecedentes (189 – tráfico – arts. 33 e 40, inciso I, da Lei nº 11.343/2006), tendo-se oito (8) anos de reclusão e oitocentos (800) dias-multa. Na segunda fase, compensa-se a reincidência (fls. 183/184), com a confissão. Por fim, na terceira fase, ele, conforme dito, é reincidente. No caso, difícil entender que não reitere em atividade criminosa específica, além disso, que não participe de organização criminosa, pela quantidade transportava e valor que recebida pelo serviço. De outro lado, configurou-se a causas de aumento prevista no art. 40, inciso V, da Lei de Tóxicos. Na polícia, admitiu o transporte interestadual, fato ratificado pela Autoridade Policial e policial civil. O destino, Rio de Janeiro, não é desarrazoado, onde há grande concentração de traficantes. Assim, aumenta-se a pena de 1/6, tendo-se nove (9) anos e quatro (4) meses de reclusão e novecentos e trinta e três (933) dias-multa. Pena definitiva, pois mais nada a altera. O valor unitário do dia-multa no mínimo, por falta de informações acerca da condição financeira do recorrente.*

4-) *O regime inicial é o fechado. Autoriza a escolha mais severo o art. 33, § 2º, alínea "c", do Código Penal. Destaque-se que o crime praticado é gravíssimo. Tráfico de grande quantidade de maconha, 1,675 toneladas de maconha, interestadual, por pessoa que tem maus antecedentes e é reincidente. A droga seria levada para o Rio de Janeiro, prejudicando milhares de usuários e viciados, causando aflição para amigos e familiares dessas pessoas. O apelante mostra-se pessoa perigosa, com personalidade desvirtuada, com conduta social péssima, ousado e que visa apenas o lucro. Ora, é de pronta inteligência que a perpetração de tráfico denota personalidade inteiramente avessa aos preceitos ético-jurídicos que presidem à convivência social, ou seja, não preza pela convivência honesta, tampouco, pensa em não lesar terceiros. O egoísmo, com satisfação e suas necessidades, não importando as consequências, predomina. Dessa forma, retribui-se pela conduta realizada, previne-se que não mais a cometa e reintegra-se em sociedade.*

5-) *Com a nova redação do art. 387, parágrafo 2º, do Código de Processo Penal, na detração, pode ser feita escolha do regime. No caso, o tempo de prisão, suas condições objetivas e subjetivas, já comentadas, são sopesadas, deixando-se no regime eleito; acrescenta-se que se houvesse execução, provisória ou definitiva, esse juízo seria feito, necessariamente, sob pena de ter-se apenas uma operação aritmética, que não convém.*

6-) *A substituição da pena corporal por restritiva de direitos não é possível. O valor da sanção é superior a quatro (4) anos, por conseguinte, existe proibição legal (art. 44, inciso I, do Código Penal). Ele, ainda, é reincidente em crime doloso, ou seja, mais um impedimento legislativo para a substituição (art. 44, inciso II, do Código Penal). As circunstâncias judiciais, art. 44, inciso III, do Código Penal, não mostram ser ela suficiente para a recuperação do apelante. Enfim, não há qualquer requisito legislativo para a imposição da preferência da pena restritiva de direitos ao invés da pena corporal. O "sursis" também não é viável. Ele é reincidente (art. 77, inciso I, do*

Código Penal). A culpabilidade, antecedentes, conduta social e personalidade, bem como motivos para o crime, por serem desfavoráveis, não permitem a aplicação da benesse.

7-) Recurso preso (fls. 350)

Ainda inconformada, a defesa ajuizou revisão criminal no Tribunal a quo, cujo pedido foi indeferido (e-STJ fls. 104/109).

No presente mandamus (e-STJ fls. 3/7), a impetrante sustenta que o acórdão impugnado impôs constrangimento ilegal ao paciente, pois manteve a exasperação da pena-base em excessivo patamar. Afirma que a quantidade dos entorpecentes apreendidos não é justificativa suficiente para a exasperação das penas-base no desproporcional patamar de 3/5.

Além disso, impugna a incidência da causa de aumento da interestadualidade, pois baseada exclusivamente em elementos do inquérito policial, haja vista que a única prova utilizada para a condenação do paciente pelo artigo 40, inciso V, da Lei nº 11.343/06 é o seu interrogatório EXTRAJUDICIAL, sem a garantia do contraditório, o qual não foi corroborado em juízo (e-STJ fl. 4).

Ao final, pede a concessão da ordem para que a pena-base do paciente seja reduzida e para que a majorante prevista no art. 40, inciso V, da Lei n. 11.343/2006 seja afastada.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, o Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, como forma de racionalizar o emprego do habeas corpus e prestigiar o sistema recursal, não admite a sua impetração em substituição ao recurso próprio.

Cumpre analisar, contudo, em cada caso, a existência de ameaça ou coação à liberdade de locomoção do paciente, em razão de manifesta ilegalidade, abuso de poder ou teratologia na decisão impugnada, a ensejar a concessão da ordem de ofício. Nesse sentido, a título de exemplo, confirmam-se os seguintes precedentes: STF, HC n. 113.890/SP, Relatora Ministra ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 3/12/2013, publicado em 28/2/2014; STJ, HC n. 287.417/MS, Relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Quarta Turma, julgado em 20/3/2014, DJe 10/4/2014; e STJ, HC n. 283.802/SP, Relatora Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, julgado em 26/8/2014, DJe 4/9/2014.

Na espécie, embora a impetrante não tenha adotado a via processual adequada, para que não haja prejuízo à defesa do paciente, passo à análise da pretensão formulada na inicial, a fim de verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

Acerca do rito a ser adotado, as disposições previstas nos arts. 64, III, e 202 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça não afastam do Relator a faculdade de decidir liminarmente, em sede de habeas corpus e de recurso em habeas corpus, a pretensão que se conforma com súmula ou a jurisprudência consolidada dos Tribunais Superiores ou a contrária (AgRg no HC n. 513.993/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 25/6/2019, DJe 1º/7/2019; AgRg no HC n. 475.293/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 27/11/2018, DJe 3/12/2018; AgRg no HC n. 499.838/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 11/4/2019, DJe 22/4/2019; AgRg no HC n. 426.703/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 18/10/2018, DJe 23/10/2018; e AgRg no RHC n. 37.622/RN, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, julgado em 6/6/2013, DJe 14/6/2013).

Nesse diapasão, uma vez verificado que as matérias trazidas a debate por meio do habeas corpus constituem objeto de jurisprudência consolidada neste Superior Tribunal, não há nenhum óbice a que o Relator conceda a ordem liminarmente, sobretudo ante a evidência de manifesto e grave constrangimento ilegal a que estava sendo submetido o paciente, pois a concessão liminar da ordem de habeas corpus apenas consagra a exigência

de racionalização do processo decisório e de efetivação do próprio princípio constitucional da razoável duração do processo, previsto no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal, o qual foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro pela EC n.45/2004 com status de princípio fundamental (AgRg no HC n. 268.099/SP, Relator Ministro SEBASTIAO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 2/5/2013, DJe 13/5/2013).

Na verdade, a ciência posterior do Parquet, longe de suplantar sua prerrogativa institucional, homenageia o princípio da celeridade processual e inviabiliza a tramitação de ações cujo desfecho, em princípio, já é conhecido (EDcl no AgRg no HC n. 324.401/SP, Relator Ministro GURGEL DE FARIA, Quinta Turma, julgado em 2/2/2016, DJe 23/2/2016).

Em suma, para conferir maior celeridade aos habeas corpus e garantir a efetividade das decisões judiciais que versam sobre o direito de locomoção, bem como por se tratar de medida necessária para assegurar a viabilidade dos trabalhos das Turmas que compõem a Terceira Seção, a jurisprudência desta Corte admite o julgamento monocrático do writ antes da ouvida do Parquet em casos de jurisprudência pacífica (AgRg no HC n. 514.048/RS, Relator Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 6/8/2019, DJe 13/8/2019).

Possível, assim, a análise do mérito da impetração, já nesta oportunidade.

Busca-se, em síntese, a redução da pena-base e o afastamento da majorante da interestadualidade.

Como é cediço, a dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade.

Especificamente em relação aos crimes previstos na Lei n. 11.343/2006, prescreve o art. 42 que 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.

Além disso, 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, sendo possível que o magistrado fixe a pena-base no máximo legal, ainda que tenha valorado tão somente uma circunstância judicial, desde que haja fundamentação idônea e bastante para tanto (AgRg no REsp n. 143.071/AM, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 6/5/2015).

No caso, segue a motivação apresentada pelo Juízo sentenciante para exasperar as penas-base do paciente (e-STJ fl. 60):

Analizadas as diretrizes do artigo 59 do CP e artigo 42 da lei 11.343/06, denoto que a expressiva quantidade de entorpecente apreendido (1,675 toneladas de maconha) merece valoração negativa. O acusado é portador de maus antecedentes (fls. 189). Assim, fixo a pena base em 08 (oito) anos de reclusão e 800 dias multa.

O Tribunal a quo manteve os critérios constantes da sentença, conforme segue (e-STJ fls. 89/90):

Na primeira fase, a pena-base foi fixada 3/5 acima do piso, em razão da quantidade expressiva de droga (1,675 toneladas de maconha), ademais, o apelante tem maus antecedentes (189 – tráfico – arts. 33 e 40, inciso I, da Lei nº 11.343/2006) (no caso de tráfico, de acordo com a Lei 11.343/2006, art. 42, a quantidade e natureza da droga apreendida são preponderantes sobre as demais circunstâncias do art. 59 do Código Penal e podem justificar a fixação da pena-base acima do mínimo legal, cabendo a atuação do Egrégio Superior Tribunal de

Justiça apenas quando demonstrada flagrante ilegalidade no quantum aplicado (HC502098/SP T5 Quinta Turma Rel. Min. Ribeiro Dantas J. 30.5.2019 DJe 4.6.2019). No mesmo sentido: HC 479977/SP T5 Quinta Turma Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca J. 14.5.2019 DJe 23.5.2019 e HC 489860/RJ T5 Quinta Turma Rel. Min. Ribeiro Dantas J. 23.4.2019 DJe 30.4.2019), tendo-se oito (8) anos de reclusão e oitocentos (800) dias-multa.

Extrai-se das transcrições supra que a exasperação da pena-base do paciente em 3/5 teve por fundamento os seus maus antecedentes e a exorbitante quantidade das drogas apreendidas – 1,675 toneladas de maconha –, motivo pelo qual não há falar em desproporcionalidade no incremento realizado.

Em hipóteses análogas, decidiu esta Corte:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE. QUANTIDADE E NATUREZA DO ENTORPECENTE. FUNDAMENTOS VÁLIDOS. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A teor do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, a quantidade e a natureza da droga apreendida são preponderantes sobre as demais circunstâncias do art. 59 do Código Penal e podem justificar a fixação da pena-base acima do mínimo legal, cabendo a atuação desta Corte apenas quando demonstrada flagrante ilegalidade no quantum aplicado.

2. Como cediço, "não existe critério matemático obrigatório para a fixação da pena-base. Pode o magistrado, consoante a sua discricionabilidade motivada, aplicar a sanção básica necessária e suficiente à repressão e prevenção do delito, pois as infinitas variações do comportamento humano não se submetem, invariavelmente, a uma fração exata na primeira fase da dosimetria" (AgRg no HC 563.715/RO, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 15/9/2020, DJe 21/9/2020)

3. Hipótese em que a pena-base foi exasperada no dobro do mínimo legal com fundamento na natureza e na expressiva quantidade do entorpecente apreendido (15,800 kg cocaína na posse do paciente e 13,750 kg da mesma substância na posse na posse do corréu), o que não se mostra desproporcional, tendo em vista as penas mínima e máxima do delito de tráfico de drogas (5 a 15 anos).

4. Agravo regimental não provido. (AgRg no HC n. 773.090/AC, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 12/12/2022, DJe de 15/12/2022)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE. QUANTIDADE DE DROGA. AUMENTO PROPORCIONAL. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A individualização da pena é uma atividade vinculada a parâmetros abstratamente cominados na lei, sendo, contudo, permitido ao julgador atuar discricionariamente na escolha da sanção penal aplicável ao caso concreto, após o exame percuciente dos elementos do delito, e em decisão motivada. Dessarte, às Cortes Superiores é possível, apenas, o controle da legalidade e da constitucionalidade na dosimetria.

2. No caso, observa-se que o Tribunal de origem, atento as diretrizes do art. 42 da Lei de Drogas, considerou a grande quantidade de droga apreendida (133,720kg de maconha) para elevar a pena-base em 5 anos de reclusão. Assim, apresentado elemento idôneo para a majoração da reprimenda, o qual foi elencado inclusive como circunstância preponderante, e levando-se em conta as penas máxima e mínima abstratamente cominadas ao delito de tráfico de drogas (5 a 15 anos), a elevação da pena no dobro do mínimo legal não se mostra desarrazoada, a autorizar a intervenção excepcional desta Corte.

3. *Recurso não provido. (AgRg no HC n. 746.798/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 23/8/2022, DJe de 30/8/2022)*

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. PROPORCIONALIDADE. EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. MAUS ANTECEDENTES. ORDEM DENEGADA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. *Na esteira da orientação jurisprudencial desta Corte, por se tratar de questão afeta a certa discricionariedade do magistrado, a dosimetria da pena é passível de revisão nesta instância extraordinária apenas em hipóteses excepcionais, quando ficar evidenciada flagrante ilegalidade, constatada de plano, sem a necessidade de maior aprofundamento no acervo fático-probatório.*

2. *No caso em apreço, o aumento da pena-base no dobro do mínimo legal não se revelou desproporcional, ante a elevada quantidade de entorpecente apreendido - cerca de 3,400t (três toneladas e quatrocentos quilos) de maconha, além dos maus antecedentes do acusado. Precedentes.*

3. *Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 661.709/MS, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 22/3/2022, DJe de 25/3/2022.)*

Por fim, a jurisprudência desta Corte consolidou entendimento no sentido de que, para a incidência da majorante prevista no art. 40, V, da Lei n. 11.343/2006, é desnecessária a efetiva transposição de fronteiras entre estados da Federação, sendo suficiente a demonstração inequívoca da intenção de realizar o tráfico interestadual (Súmula 587 /STJ).

No caso, segue a motivação apresentada pelo Juízo sentenciante para aplicar a majorante da interestadualidade (e-STJ fl. 59):

A causa de aumento de pena prevista no artigo 40, V da lei 11.343/06 foi devidamente demonstrada no bojo da instrução processual. E isto porque os policiais que participaram da apreensão dos entorpecentes confirmaram a versão dada pelo próprio acusado em sede policial (fl.13), no sentido que a droga teria como destino, uma favela do Rio de Janeiro. Ademais, a versão dada pelo acusado em sede judicial, de que a droga teria sido retirada em Registro e seria entregue em Cruzeiro, não se coaduna com a realidade desta última urbe, haja vista contar com população que gira em torno de 80.000 habitantes ([https://pt.wikipedia.org/wiki/Cruzeiro_\(S%C3%A3o_Paulo\)](https://pt.wikipedia.org/wiki/Cruzeiro_(S%C3%A3o_Paulo))). Não é crível supor que uma carga de cerca de duas toneladas de maconha seria entregue e absorvida pela pequena cidade de Cruzeiro/SP.

O Tribunal a quo manteve referida causa de aumento, conforme segue (e-STJ fl. 90):

De outro lado, configurou-se a causas de aumento prevista no art. 40, inciso V, da Lei de Tóxicos. Na polícia, admitiu o transporte interestadual, fato ratificado pela Autoridade Policial e policial civil. O destino, Rio de Janeiro, não é desarrazoado, onde há grande concentração de traficantes. [...]

Dessa forma, constata-se que as instâncias ordinárias, com base no conjunto probatório, inclusive o depoimento de testemunhas em juízo, concluíram que as drogas tinham como destino outro Estado da Federação.

Entendimento em sentido contrário demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório, providência inviável na via estreita do habeas corpus.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. AFASTAMENTO DA

MINORANTE DO ART. 33, § 4.º DA LEI DE DROGAS. AUSÊNCIA DE BIS IN IDEM. FUNDAMENTOS IDÔNEOS. PLEITO DE AFASTAMENTO DA CAUSA DE AUMENTO PREVISTA NO ART. 40, INCISO V, DA LEI N. 11.343/2006. INTERESTADUALIDADE RECONHECIDA. INVIABILIDADE DE REEXAME PROBATÓRIO. REGIME INICIAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO DESPROVIDO.

[...]

3. Em relação à incidência da causa de aumento prevista no art. 40, inciso V, da Lei n. 11.343/2006, reitero que não há ilegalidade patente a ser sanada, pois "o entendimento dominante 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 n. 11.343/06" (AgRg no AREsp 1.463.715/MS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 25/06/2019, DJe 01/07/2019). No mais, desconstituir a conclusão de afastar a causa de aumento prevista no art. 40, inciso V, da Lei n. 11.343/2006, afigura-se inviável na estreita e célere via do habeas corpus, pois necessitaria de aprofundado exame do conjunto fático-probatório dos autos.

[...]

6. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 668.152/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 3/8/2021, DJe de 18/8/2021.)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. PENA-BASE. AUMENTO. CULPABILIDADE. PLURALIDADE DE CONDUTAS. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. GRANDE QUANTIDADE DE DROGAS. ALTA ORGANIZAÇÃO E COMPLEXIDADE. FUNDAMENTOS IDÔNEOS. AGRAVANTE. POSIÇÃO DE LIDERANÇA. AFASTAMENTO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA NOS CRIMES DE TRÁFICO E ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. INTERESTADUALIDADE. COMPROVAÇÃO. APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO. EFETIVA TRANSPOSIÇÃO DA DIVISA ESTADUAL. DESNECESSIDADE. CONTINUIDADE DELITIVA. HABITUALIDADE. FUNDAMENTAÇÃO VÁLIDA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

[...]

6. Restando evidenciado que a substância entorpecente seria transportada para outra unidade da Federação, afigura-se correta a aplicação da causa especial de aumento de pena da interestadualidade. A pretendida revisão do entendimento não se coaduna com a estreita via do writ, por demandar análise aprofundada do material cognitivo produzido nos autos.

[...]

8. Agravo regimental improvido. (AgRg no HC n. 644.687/SC, relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 18/5/2021, DJe de 21/5/2021.)

Portanto, as pretensões formuladas pela impetrante encontram óbice na firme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, revelando-se manifestamente improcedentes.

Ante o exposto, com base no art. 34, inciso XX, do Regimento Interno do STJ, não conheço do habeas corpus.

Com efeito, a dosimetria da pena insere-se em um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade.

Além disso, o art. 42 da Lei 11.343/2006 prescreve que 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.

Dessa forma, a quantidade, natureza e diversidade de entorpecentes constituem fatores que, de acordo com o art. 42 da Lei 11.343/2006, são preponderantes para a fixação das penas relacionadas ao tráfico ilícito de entorpecentes.

E, no caso, a exasperação da pena-base do paciente em 3/5 teve por fundamento os seus maus antecedentes e a exorbitante quantidade das drogas apreendidas – 1,675 toneladas de maconha –, motivo pelo qual não há falar em desproporcionalidade no incremento realizado.

Em hipótese análogas, decidiu esta Corte:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL INDEFERIDO LIMINARMENTE. TRÁFICO DE DROGAS CIRCUNSTANCIADO (540,4 KG DE MACONHA). NULIDADE. REGULAR INTIMAÇÃO DO ADVOGADO PARA A SESSÃO DE JULGAMENTO. ADIAMENTO DA SESSÃO. DESNECESSIDADE DA INTIMAÇÃO DA DEFESA DA NOVA DATA. DOSIMETRIA. PRIMEIRA FASE. EXASPERAÇÃO DE PENA-BASE NO DOBRO. QUANTIDADE EXPRESSIVA DE ENTORPECENTE APREENDIDO. PROPORCIONALIDADE. ILEGALIDADE MANIFESTA. AUSÊNCIA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA QUE SE IMPÕE.

[...]

2. Ademais, quanto à dosimetria, uma vez que a exasperação da pena-base em 100% - fixada em 10 anos de reclusão e 1.000 dias-multa - não se mostra desproporcional em razão da expressiva quantidade do entorpecente apreendido (540,4 kg de maconha). Precedente.

3. Agravo regimental improvido. (AgRg no HC n. 825.934/MS, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 28/8/2023, DJe de 1/9/2023.)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO INTERESTADUAL DE DROGAS (63 KG DE MACONHA E 9,5 KG DE CRACK). PLEITO DE REDUÇÃO DA PENA-BASE. TESE DE DESPROPORCIONALIDADE NO QUANTUM DE AUMENTO. FUNDAMENTOS CONCRETOS APRESENTADOS PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. VEÍCULO ADREDEMENTE PREPARADO; E QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA QUE, POR SI SÓ, JUSTIFICA O

ACRÉSCIMO APLICADO. FRAÇÃO DE 1/5 PARA CADA VETORIAL NEGATIVA. PROPORCIONALIDADE E DISCRICIONARIEDADE DO JUÍZO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA LEI DE DROGAS. NÃO RECONHECIMENTO. ALÉM DA NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA, AS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS AGREGARAM FUNDAMENTOS QUE JUSTIFICAM IDONEAMENTE O NÃO RECONHECIMENTO DA MINORANTE, NOTADAMENTE A PARTICIPAÇÃO DE, ALÉM DOS 5 RÉUS, OUTRAS PESSOAS QUE FORNECERAM A DROGA OU QUE AUXILIARAM NA LOCAÇÃO DE VEÍCULO, OU SEJA, DENOTA-SE QUE TODOS ELES ACABARAM ADERINDO A UMA ASSOCIAÇÃO ORGANIZADA E DESTINADA AO TRÁFICO DE DROGAS PARA O TRANSPORTE A OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO. REVISÃO. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

[...]

3. No caso, observa-se que o Tribunal de origem, atento as diretrizes do art. 42 da Lei de Drogas, considerou a grande quantidade de droga apreendida (133,720 kg de maconha) para elevar a pena-base em 5 anos de reclusão. Assim, apresentado elemento idôneo para a majoração da reprimenda, o qual foi elencado inclusive como circunstância preponderante, e levando-se em conta as penas máxima e mínima abstratamente cominadas ao delito de tráfico de drogas (5 a 15 anos), a elevação da pena no dobro do mínimo legal não se mostra desarrazoada, a autorizar a intervenção excepcional desta Corte (AgRg no HC n. 746.798/SP, Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe de 30/8/2022).

[...]

11. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp n. 1.963.184/MS, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 27/9/2022, DJe de 30/9/2022.)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE. QUANTIDADE DE DROGA. AUMENTO PROPORCIONAL. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A individualização da pena é uma atividade vinculada a parâmetros abstratamente cominados na lei, sendo, contudo, permitido ao julgador atuar discricionariamente na escolha da sanção penal aplicável ao caso concreto, após o exame percuciente dos elementos do delito, e em decisão motivada. Dessarte, às Cortes Superiores é possível, apenas, o controle da legalidade e da constitucionalidade na dosimetria.

2. No caso, observa-se que o Tribunal de origem, atento as diretrizes do art. 42 da Lei de Drogas, considerou a grande quantidade de droga apreendida (133,720kg de maconha) para elevar a pena-base em 5 anos de reclusão. Assim, apresentado elemento idôneo para a majoração da reprimenda, o qual foi elencado inclusive como circunstância preponderante, e levando-se em conta as penas máxima e mínima abstratamente cominadas ao delito de tráfico de drogas (5 a 15 anos), a elevação da pena no dobro do mínimo legal não se mostra desarrazoada, a autorizar a intervenção excepcional desta Corte.

3. Recurso não provido. (AgRg no HC n. 746.798/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 23/8/2022, DJe de 30/8/2022.)

No que toca à terceira fase da dosimetria, cabe reiterar que a jurisprudência desta Corte consolidou entendimento no sentido de que, para a incidência da majorante prevista no art. 40, V, da Lei n. 11.343/2006, é desnecessária a efetiva transposição de

fronteiras entre estados da Federação, sendo suficiente a demonstração inequívoca da intenção de realizar o tráfico interestadual (Súmula 587 /STJ).

E, na espécie, as instâncias ordinárias, com base no conjunto probatório, inclusive o depoimento de testemunhas em juízo, concluíram que as drogas tinham como destino outro Estado da Federação.

Entendimento em sentido contrário demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório, providência inviável na via estreita do *habeas corpus*.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. AFASTAMENTO DA MINORANTE DO ART. 33, § 4.º DA LEI DE DROGAS. AUSÊNCIA DE BIS IN IDEM. FUNDAMENTOS IDÔNEOS. PLEITO DE AFASTAMENTO DA CAUSA DE AUMENTO PREVISTA NO ART. 40, INCISO V, DA LEI N. 11.343/2006. INTERESTADUALIDADE RECONHECIDA. INVIABILIDADE DE REEXAME PROBATÓRIO. REGIME INICIAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO DESPROVIDO.

[...]

3. Em relação à incidência da causa de aumento prevista no art. 40, inciso V, da Lei n. 11.343/2006, reitero que não há ilegalidade patente a ser sanada, pois "o entendimento dominante 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 n. 11.343/06" (AgRg no AREsp 1.463.715/MS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 25/06/2019, DJe 01/07/2019). No mais, desconstituir a conclusão de afastar a causa de aumento prevista no art. 40, inciso V, da Lei n. 11.343/2006, afigura-se inviável na estreita e célere via do habeas corpus, pois necessitaria de aprofundado exame do conjunto fático-probatório dos autos.

[...]

6. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 668.152/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 3/8/2021, DJe de 18/8/2021.)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. PENA-BASE. AUMENTO. CULPABILIDADE. PLURALIDADE DE CONDUTAS. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. GRANDE QUANTIDADE DE DROGAS. ALTA ORGANIZAÇÃO E COMPLEXIDADE. FUNDAMENTOS IDÔNEOS. AGRAVANTE. POSIÇÃO DE LIDERANÇA. AFASTAMENTO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA NOS CRIMES DE TRÁFICO E ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. INTERESTADUALIDADE. COMPROVAÇÃO. APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO. EFETIVA TRANSPOSIÇÃO DA DIVISA ESTADUAL. DESNECESSIDADE. CONTINUIDADE DELITIVA. HABITUALIDADE. FUNDAMENTAÇÃO VÁLIDA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

[...]

6. Restando evidenciado que a substância entorpecente seria transportada para outra unidade da Federação, afigura-se correta a aplicação da causa especial de aumento de pena da interestadualidade. A pretendida revisão do

entendimento não se coaduna com a estreita via do writ, por demandar análise aprofundada do material cognitivo produzido nos autos.

[...]

8. *Agravo regimental improvido.* (AgRg no HC n. 644.687/SC, relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 18/5/2021, DJe de 21/5/2021.)

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Relator

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2023/0451193-1

AgRg no
HC 876.926 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00303839220228260000 15002242520188260488 303839220228260000

EM MESA

JULGADO: 20/02/2024

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MESSOD AZULAY NETO**

Subprocurador-Geral da República

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

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
CAMILA UNGAR JOÃO - DEFENSOR PÚBLICO - SP315527
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JERRY PEREIRA FAM JUNIOR (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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 : JERRY PEREIRA FAM JUNIOR (PRESO)
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
CAMILA UNGAR JOÃO - DEFENSOR PÚBLICO - SP315527
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA 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 Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Daniela Teixeira.