



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.383.741 - MS (2013/0166289-3)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : CRISTHIAN JAVIER DUARTE ESPINDOLA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

EMENTA

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. UTILIZAÇÃO DE TRANSPORTE PÚBLICO. ART. 40, INCISO III, DA LEI 11.343/2006. NECESSIDADE DE DIFUSÃO DA DROGA DURANTE O TRANSPORTE. NOVA ORIENTAÇÃO. PRECEDENTES STJ E STF.

I - Para configurar a incidência da causa de aumento inserta no art. 40, III, da Lei 11.343/2006, não basta a mera utilização de transporte público portando drogas, mas a efetiva difusão em seu interior. (**Precedentes das Turmas do STJ**).

II - *"O entendimento de ambas as Turmas do STF é no sentido de que a causa de aumento de pena para o delito de tráfico de droga cometido em transporte público (art. 40, III, da Lei 11.343/2006) somente incidirá quando demonstrada a intenção de o agente praticar a mercancia do entorpecente em seu interior. Fica afastada, portanto, na hipótese em que o veículo público é utilizado unicamente para transportar a droga. Precedentes"* (STF, HC n. 119.811/MS, **Segunda Turma**, Rel. Ministro **Teori Zavascki**, DJe 1º/7/2014) .

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, Gurgel de Faria, Newton Trisotto



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(Desembargador convocado do TJ/SC) e Walter de Almeida Guilherme (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 18 de novembro de 2014 (Data do Julgamento)

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.383.741 - MS (2013/0166289-3)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL interpôs agravo regimental contra r. decisão proferida pela então relatora, eminente Ministra Laurita Vaz, na qual foi negado seguimento a recurso especial do **Parquet** sob os seguintes termos :

"RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. APREENSÃO DE DROGAS NO INTERIOR DE TRANSPORTE PÚBLICO. APLICAÇÃO DO ART. 40, INCISO III, DA LEI N.º 11.343/06. NECESSIDADE DE EFETIVA COMERCIALIZAÇÃO DA SUBSTÂNCIA EM SEU INTERIOR. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO."

No presente agravo regimental, aduz o recorrente, em resumo, que *"Esse Tribunal Cidadão, em inúmeros julgados, vem decidindo no sentido de considerar que se o crime de tráfico de entorpecentes for praticado nos locais elencados no aludido dispositivo (**in casu** transporte público), a pena é elevada em função do lugar do cometimento da infração. Desse modo, diferentemente da tese exposta na v. Decisão monocrática, proferida pela Ministra Relatora, basta a mera utilização do transporte público para a aplicação da citada causa de aumento de pena". Diz mais, que "Na hipótese dos autos, apurou-se que policiais estaduais, em fiscalização de rotina, abordaram o ônibus da empresa "Viação São Luís", que fazia o itinerário Ponta-Porã/Três Lagoas, e surpreenderam o réu, ora agravado, transportando e trazendo consigo 14,100 kg (quatorze quilos e cem gramas) de maconha. Porquanto, não há dúvidas de que o condenado usou o transporte público para fazer circular a droga apreendida."*

Pugna pelo provimento do recurso especial, *"com o fim de se reconhecer a incidência da causa de aumento de pena prevista no inciso III do art. 40 da Lei nº 11.343/2006."*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.383.741 - MS (2013/0166289-3)

EMENTA

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. UTILIZAÇÃO DE TRANSPORTE PÚBLICO. ART. 40, INCISO III, DA LEI 11.343/2006. NECESSIDADE DE DIFUSÃO DA DROGA DURANTE O TRANSPORTE. NOVA ORIENTAÇÃO. PRECEDENTES STJ E STF.

I - Para configurar a incidência da causa de aumento inserta no art. 40, III, da Lei 11.343/2006, não basta a mera utilização de transporte público portando drogas, mas a efetiva difusão em seu interior. **(Precedentes das Turmas do STJ)**.

II - *"O entendimento de ambas as Turmas do STF é no sentido de que a causa de aumento de pena para o delito de tráfico de droga cometido em transporte público (art. 40, III, da Lei 11.343/2006) somente incidirá quando demonstrada a intenção de o agente praticar a mercancia do entorpecente em seu interior. Fica afastada, portanto, na hipótese em que o veículo público é utilizado unicamente para transportar a droga. Precedentes"* (STF, HC n. 119.811/MS, **Segunda Turma**, Rel. Ministro **Teori Zavascki**, DJe de 1º/7/2014) .

Agravo regimental desprovido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Em que pesem os argumentos do combativo órgão ministerial, o recurso não merece prosperar.

Não se desconhece o entendimento adotado até recentemente por esta eg. Corte, no sentido de que o simples ato de levar a droga em **transporte público** dava causa à incidência da causa de aumento de pena prevista no inciso III do art. 40 da Lei n.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

11.343/2006.

Ocorre, porém, que a partir do julgamento do **REsp n. 1.345.827/SC** (DJe de 27/3/2014), Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, esta **Quinta Turma** passou a adotar entendimento contrário em relação à majorante do art 40, III, da Lei 11.343/2006. Cito : "*o simples fato de o agente utilizar-se de transporte público para conduzir a droga não atrai a incidência da majorante prevista no art. 40, III, da Lei de Drogas, que deve ser aplicada somente quando constatada a efetiva comercialização da substância em seu interior*" (AgRg no REsp n. 1295786/MS, **Quinta Turma**, Rel. Ministra **Regina Helena Costa**, DJe de 1º/7/2014).

Nessa linha:

"RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL. CAUSA DE AUMENTO. ART. 40, III, DA LEI N. 11.343/2006. UTILIZAÇÃO DE TRANSPORTE COLETIVO. NECESSIDADE DA EFETIVA COMERCIALIZAÇÃO DO ENTORPECENTE EM SEU INTERIOR.

1. Conforme orientação firmada no âmbito desta Quinta Turma, o simples fato de o agente se utilizar de transporte público para conduzir o entorpecente não autoriza a incidência da majorante do art. 40, inciso III, da Lei n. 11.343/06, que somente deve ser aplicada nas hipóteses em que demonstrada a comercialização efetiva da droga em seu interior.

2. No caso em apreço, ausente a demonstração da intenção da recorrida em praticar a mercancia dentro do transporte público, inviável é o reconhecimento da causa de aumento respectiva.

3. Recurso especial a que se nega provimento" (REsp n. 1.344.436/MS, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe de 27/8/2014).

Atualmente, a **Sexta Turma**, passou a adotar, também, tal entendimento, veja-se:

"PENAL. RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE AUMENTO PREVISTA NO ART. 40, III, DA LEI N. 11.343/2006. UTILIZAÇÃO DE TRANSPORTE PÚBLICO PARA CONDUZIR A DROGA. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO. NECESSIDADE DA EFETIVA COMERCIALIZAÇÃO DA SUBSTÂNCIA EM SEU INTERIOR.

1. Até recentemente, a jurisprudência desta Corte estava consolidada no sentido de que o simples ato de transportar a droga em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

transporte público dava causa à incidência da causa de aumento de pena prevista no inciso III do art. 40 da Lei n. 11.343/2006 (AgRg no REsp n. 1.444.666/MT, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 4/8/2014). No mesmo sentido: AgRg no REsp n. 1.378.796/MS, Ministra Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE), Sexta Turma, DJe 25/6/2014; e AgRg no AREsp n. 225.357/SP, Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, DJe 27/3/2014.

2. No julgamento do REsp n. 1.345.827/SC (DJe 27/3/2014), da relatoria do Ministro Marco Aurélio Bellizze, a Quinta Turma passou a adotar entendimento contrário acerca do tema, no sentido de que o simples fato de o agente utilizar-se de transporte público para conduzir a droga não atrai a incidência da majorante, que deve ser aplicada somente quando constatada a efetiva comercialização da substância em seu interior.

3. No voto, o Relator assentou que o fator que torna a conduta mais reprovável, determinando a incidência da causa de aumento, é o incremento do risco à saúde pública, o que ocorre quando o crime é praticado em locais com grande aglomeração de pessoas, facilitando a difusão da droga ilícita [...] o que não ocorre pela simples utilização do transporte público sem que as demais pessoas tenham qualquer contato com a substância entorpecente.

4. Como o novo entendimento encontra ressonância na jurisprudência recente do Supremo Tribunal Federal, não há motivo para insistir na manutenção da tese contrária, que até então vinha sendo acatada na Sexta Turma.

5. Agravo regimental provido para negar provimento ao recurso especial do Ministério Público Federal" (AgRg no REsp n. 1460543/PR, **Sexta Turma**, Rel. p/ Acórdão Ministro **Sebastião Reis Júnior**, DJe de 19/09/2014).

E no mesmo viés, **ambas as Turmas** do Supremo Tribunal Federal:

"HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE AUMENTO DE PENA PREVISTA NO ART. 40, III, DA LEI DE DROGAS (TRANSPORTE PÚBLICO). NÃO INCIDÊNCIA NO CASO. [...]

1. O entendimento de ambas as Turmas do STF é no sentido de que a causa de aumento de pena para o delito de tráfico de droga cometido em transporte público (art. 40, III, da Lei 11.343/2006) somente incidirá quando demonstrada a intenção de o agente praticar a mercancia do entorpecente em seu interior. Fica afastada, portanto, na hipótese em que o veículo público é utilizado unicamente para transportar a droga. Precedentes.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...]

4. *Ordem concedida, em parte, apenas para afastar a incidência da majorante prevista no art. 40, III, da Lei 11.343/2006*" (HC n. 119.811/MS, **Segunda Turma**, Rel. Ministro **Teori Zavascki**, DJe de 1º/7/2014).

"[...]

1. *A aplicação da causa de aumento de pena prevista no artigo 40, inciso III, da Lei 11.343/06, tem como objetivo punir com mais rigor a comercialização de drogas em determinados locais onde se verifique uma maior aglomeração de pessoas, de modo a facilitar a disseminação da mercancia, tais como escolas, hospitais, teatros, unidades de tratamento de dependentes, entre outros.*

2. *A aplicação da majorante do inciso III exige a comercialização da droga no próprio transporte público, sendo insuficiente a mera utilização do transporte para o carregamento do entorpecente.* Precedentes: HC 119.782, Primeira Turma, Relatora a Ministra Rosa Weber, DJe de 03.02.14 e HC 109.538, Primeira Turma, Redatora para o acórdão a Ministra Rosa Weber, DJe de 26.10.12.

3. *In casu*, a Corte Estadual, em sede de apelação, afirmou que “no caso em apreço, verifica-se que a recorrida não se utilizou do transporte coletivo para disseminar entorpecentes, mas tão somente para levar a droga escondida em suas partes íntimas até o destino final. Ou seja, não tinha a intenção de difundir, usar e/ou comercializar a referida droga, aproveitando-se do fato de estar no interior do veículo público” (HC n. 118.676/MS, **Primeira Turma**, Rel. Ministro **Luiz Fux**, DJe de 28/3/2014).

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

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2013/0166289-3 **AgRg no**
PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.383.741 / MS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00012062320118120012 0001206232011812001250000 12062320118130012 12110012064
EM MESA JULGADO: 18/11/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ALCIDES MARTINS

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
RECORRIDO : CRISTHIAN JAVIER DUARTE ESPINDOLA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

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 : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : CRISTHIAN JAVIER DUARTE ESPINDOLA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

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, Gurgel de Faria, Newton Trisotto (Desembargador convocado do TJ/SC) e Walter de Almeida Guilherme (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com o Sr. Ministro Relator.