



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.460.543 - PR (2014/0149577-6)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
R.P/ACÓRDÃO : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
AGRAVANTE : JESSICA APARECIDA CARVALHO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

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 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 Belizze, 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.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA Turma do Superior Tribunal de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Justiça, por maioria, dar provimento ao agravo regimental nos termos do voto do Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior (Presidente), que lavrará o acórdão, vencida a Sra. Ministra Relatora. Votaram com o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior (Presidente) os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE).

Brasília, 04 de setembro de 2014 (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator p/acórdão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.460.543 - PR (2014/0149577-6)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
AGRAVANTE : JESSICA APARECIDA CARVALHO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Trata-se de agravo regimental interposto por Defensor Público da União, em favor de JESSICA APARECIDA CARVALHO, contra decisão monocrática, de minha lavra, que deu provimento ao recurso especial aviado pelo Ministério Público Federal, nos seguintes termos:

RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. TRANSPORTE COLETIVO. CAUSA DE AUMENTO DE PENA. ART. 40, III, DA LEI 11.343/2006. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. (fls. 404/407)

Sustenta a agravante, às fls. 415/423, que "se mostra injusta a aplicação da causa de aumento prevista no art. 40, inciso III, da Lei 11.343/2006, *in casu*, visto que a causa de aumento de pena (tráfico dentro de transporte público) objetiva reprimir a conduta de comercializar entorpecente efetivamente nas dependências ou imediações de transporte público, com a intenção de disseminá-la entre seus passageiros".

Neste sentido, afirma que "a finalidade do tráfico é a mesma independentemente do meio utilizado para o transporte da droga", de modo que "impossível se faz a aplicação de penalidade mais severa por se tratar de ônibus, enquanto outros meios de transporte teriam tratamento diverso".

Outrossim, acrescenta que "a forma como o entorpecente foi acondicionado demonstra que a agravante não possuía intenção de distribuí-la, tampouco vendê-la, naquele local em que se encontrava, ou mesmo durante a sua viagem". Por fim, aduz que a decisão monocrática "contrariou texto legal e o entendimento das c. duas Turmas do STF".

É o relatório.

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.460.543 - PR (2014/0149577-6)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

A insurgência não merece prosperar.

Consoante acentuado no provimento agravado, o *decisum* foi proferido em consonância com a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples fato de transportar a droga em transporte público permite a aplicação da causa de aumento de pena prevista no inciso III do art. 40 da Lei de Drogas, que faz expressa remissão ao art. 33 da mencionada lei.

Sobre o tema, confirmam-se precedentes de ambas as Turmas da Seção Criminal deste Superior Tribunal de Justiça

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXIGÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES PELA ACUSAÇÃO. SÚMULA 207/STJ. INAPLICABILIDADE. RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA. JULGAMENTO DE RECURSO ESPECIAL MONOCRATICAMENTE. VIOLAÇÃO DA AMPLA DEFESA. INOCORRÊNCIA.

TRÁFICO DE DROGAS. TRANSPORTE PÚBLICO. INCIDÊNCIA DA MAJORANTE.

1. Os embargos infringentes, a teor do disposto no art. 609, parágrafo único, do Código de Processo Penal, são recursos exclusivos da defesa, não da acusação.

2. Com efeito, mostra-se incabível exigir-se o esgotamento da instância ordinária quando o inconformismo do Ministério Público objetiva situação mais gravosa ao acusado, razão pela qual não se aplica o enunciado da Súmula 207 do STJ.

3. O julgamento monocrático de recurso ou habeas corpus manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, nos termos do disposto no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, c/c o art. 3º do Código de Processo Penal, não viola o princípio da ampla defesa. Em momento algum, a parte foi impedida de requerer sustentação oral ou trazer memoriais antes do julgamento do pedido e se assim não o fez foi por sua única e exclusiva opção.

4. A mera utilização do transporte público como meio para disseminar o tráfico de drogas é suficiente à incidência da causa de aumento prevista no artigo 40, inciso III, da Lei n. 11.343/06.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1303956/MS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 24/09/2013, DJe 03/10/2013)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS EM TRANSPORTE COLETIVO. ART. 40, III, DA LEI N. 11.343/2006. CAUSA DE AUMENTO. INCIDÊNCIA.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou a compreensão de que a mera utilização do transporte público como meio para realizar o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

tráfico de entorpecentes é suficiente à incidência da causa de aumento pertinente, que também se destinaria à repressão da conduta de quem se vale da maior dificuldade da fiscalização em tais circunstâncias para melhor conduzir a substância ilícita.

2. A aplicação do art. 40, III, da Lei n. 11.343/06, portanto, não se limita às hipóteses em que o agente oferece o entorpecente às pessoas que estejam se utilizando do transporte público.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1333564/PR, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 16/05/2013, DJe 23/05/2013)

Isso, porque o tráfico não se configura apenas pela venda da substância entorpecente, já que o tipo incriminador pressupõe conteúdo plurinuclear pelos seguintes verbos: "importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas".

No caso em exame, verifica-se que o Juízo sentenciante aplicou a causa de aumento prevista no artigo 40, inciso III, da Lei de Drogas, ao passo que o Tribunal, por maioria, deu parcial provimento ao recurso da defesa, tão somente para extirpar a referida causa de aumento da reprimenda fixada ao acusado. Desse modo, há que se restabelecer o *quantum* de pena privativa de liberdade fixado na sentença de primeiro grau.

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

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.460.543 - PR (2014/0149577-6)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Até recentemente, a jurisprudência desta Corte estava consolidada no sentido de que o simples ato de transportar droga em 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).

A propósito, destaco: 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 Belizze, Quinta Turma, DJe 27/3/2014.

Sucedo que, no julgamento do REsp n. 1.345.827/SC (DJe 27/3/2014), da relatoria do Ministro Marco Aurélio Belizze, **a Quinta Turma passou a adotar entendimento diverso 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.** Eis a ementa:

1. DIREITO PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ADMISSÃO PARCIAL DO RECURSO. INTERPOSIÇÃO SIMULTÂNEA DE AGRAVO. NÃO CABIMENTO. SÚMULAS 292/STF E 528/STF. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

2. DIREITO PENAL. RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 40, III, DA LEI N. 11.343/06. NÃO OCORRÊNCIA. UTILIZAÇÃO DE TRANSPORTE PÚBLICO. DIFICULDADE DE FISCALIZAÇÃO. DESNECESSIDADE DE OFERECER A DROGA. REVISÃO DE ENTENDIMENTO.

3. IMPRESCINDIBILIDADE DE MAIOR VULNERAÇÃO DO BEM JURÍDICO TUTELADO. PROTEÇÃO A LOCAIS COM MAIOR NÚMERO DE PESSOAS. NECESSIDADE DE COMERCIALIZAÇÃO. PRECEDENTES DO STF.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. UTILIZAÇÃO DE TÁXI. TRANSPORTE PÚBLICO INDIVIDUAL. SIMILAR A CARRO PRIVADO. SITUAÇÃO QUE NÃO SE INSERE NA INCIDÊNCIA DA CAUSA DE AUMENTO.

5. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

[...]

2. Entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a simples utilização de transporte público como meio para concretizar o tráfico de drogas, por si só, já caracteriza a causa de aumento, que não merece prevalecer.

3. As causas de aumento da pena estão relacionadas à maior vulneração do bem jurídico tutelado, devendo, portanto, ser levada em consideração a maior reprovabilidade da conduta, o que apenas se verifica quando o transporte público é utilizado para difundir drogas ilícitas a um número maior de pessoas. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

4. A conduta consistente na utilização de veículo táxi para transporte de droga, sem a comercialização para terceiros, não enseja a incidência de causa de aumento de pena do inciso III do art. 40 da Lei n. 11.434/2006, seja em razão de inexistência de aglomeração de pessoas a facilitar a dispersão da droga, seja porque a fiscalização de tal veículo é equiparada à do veículo particular, tratando-se, em regra, de transporte não simultâneo de pessoas.

5. Agravo não conhecido e recurso especial a que se nega provimento.

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.***

Assinalou, ainda, que o entendimento encontra ressonância na jurisprudência recente do Supremo Tribunal Federal:

[...]

Destaco, outrossim, que o Supremo Tribunal Federal já começou a rever o entendimento antes dominante, com decisões recentes de ambas as Turmas daquela Corte considerando que "a mera utilização de transporte público para o carregamento da droga não leva à aplicação da causa de aumento do inciso III do art. 40 da Lei 11.343/2006" (HC 119.782, Relatora a Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, DJe 31/1/2014).

[...]

De fato, em consulta à jurisprudência da Suprema Corte, verifiquei que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

o novo entendimento passou a ser adotado por ambas as Turmas daquele Tribunal, conforme noticiam precedentes recentes:

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. PENA INFERIOR A QUATRO ANOS. FIXAÇÃO DE REGIME INICIAL FECHADO. VIABILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. NÃO CUMPRIMENTO DO REQUISITO SUBJETIVO PREVISTO NO ART. 44, III, DO CP. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA. 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. 2. O acórdão impugnado restabeleceu o regime inicial fechado imposto pelo magistrado de primeiro grau em razão da presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis do art. 59 do CP (quantidade de droga). Assim, não há razão para reformar a decisão, já que, na linha de precedentes desta Corte, os fundamentos utilizados são idôneos para impedir a fixação de um regime prisional mais brando do que o fixado no acórdão atacado. 3. Não é viável proceder à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito, pois, embora preenchido o requisito objetivo previsto no inciso I do art. 44 do Código Penal (= pena não superior a 4 anos), as instâncias ordinárias concluíram que a conversão da pena não se revela adequada ao caso, ante a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis (= quantidade da droga apreendida). Precedentes. 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, Ministro Teori Zavascki, Segunda Turma, DJe 1º/7/2014 – grifo nosso)

[...]

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 28/3/2014 – grifo nosso)

Sendo assim, diante da posição adotada pelo Supremo Tribunal Federal, pedindo vênias à eminente Relatora, entendo que não há motivo para insistir na manutenção de tese contrária.

Dou provimento ao agravo regimental para negar provimento ao recurso especial do Ministério Público Federal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2014/0149577-6 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no Resp 1.460.543 / PR**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 50004145020134047002 50150903720124047002

EM MESA

JULGADO: 04/09/2014

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Relator para Acórdão

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANKLIN RODRIGUES DA COSTA**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
RECORRIDO : JESSICA APARECIDA CARVALHO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

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 : JESSICA APARECIDA CARVALHO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por maioria, deu provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior (Presidente), que lavrará o acórdão, vencida a Sra. Ministra Relatora.

Votaram com o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior (Presidente) os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE).