



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.344.436 - MS (2012/0193142-2)

RELATOR : MINISTRO JORGE MUSSI
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
RECORRIDO : SÔNIA ROSIMEIRE TOMICHA
ADVOGADO : FÁBIO RICARDO CORRÉGIO QUARESMA - DEFENSOR PÚBLICO

EMENTA

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.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso, mas negar-lhe provimento. Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro, Regina Helena Costa e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 19 de agosto de 2014(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.344.436 - MS (2012/0193142-2)

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
RECORRIDO : SÔNIA ROSIMEIRE TOMICHA
ADVOGADO : FÁBIO RICARDO CORRÉGIO QUARESMA - DEFENSOR PÚBLICO

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI (Relator):

Trata-se de recurso especial interposto com amparo nas alíneas a e c do permissivo constitucional contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que proveu em parte o recurso defensivo apenas para afastar a incidência da causa de aumento do art. 40, III, da Lei n. 11.343/2006, mantendo no mais a sentença que condenou a recorrida pela prática de tráfico internacional de drogas a associação para o tráfico.

Sustenta o recorrente, além de divergência jurisprudencial, violação ao dispositivo legal referido, destacando que muito embora comprovado que a recorrida praticou o crime aludido utilizando-se de transporte público, tal causa de aumento foi desconsiderada pela Corte *a quo*.

Defende que, ao contrário do firmado no acórdão atacado, a norma em referência não exige o fim específico do agente em disseminar o entorpecente entre os passageiros, bastando à incidência da majorante a simples constatação de que o crime foi cometido valendo-se de transporte público para conduzir a droga.

Requer o Ministério Público Federal, portanto, o provimento do recurso especial a fim de que se aplique a causa de aumento constante do art. 40, III, da Lei n. 11.343/2006.

Contrarrazões apresentadas (fls. 1227 a 1232). Admitido o recurso (fls. 1234 a 1236), ascenderam os autos ao STJ.

A douta Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se no sentido do provimento do apelo (fls. 1260 a 1262).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.344.436 - MS (2012/0193142-2)

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI (Relator):

Satisfeitos os requisitos de admissibilidade, passo à análise do recurso especial.

Cinge-se o reclamo à discussão quanto à incidência ou não, à espécie, da causa de aumento de pena prevista no inciso III do art. 40 da Lei n. 11.343/2006, *litteris*:

Art. 40. As penas previstas nos arts. 33 a 37 desta Lei são aumentadas de um sexto a dois terços, se: [...]

III - a infração tiver sido cometida nas dependências ou imediações de estabelecimentos prisionais, de ensino ou hospitalares, de sedes de entidades estudantis, sociais, culturais, recreativas, esportivas, ou beneficentes, de locais de trabalho coletivo, de recintos onde se realizem espetáculos ou diversões de qualquer natureza, de serviços de tratamento de dependentes de drogas ou de reinserção social, de unidades militares ou policiais ou em transportes públicos;

Ao afastar a aplicação da referida majorante, o Tribunal a quo assim se manifestou, *in verbis*:

Quanto à causa de aumento do artigo 40, III, da Lei 11.343/2006 (traficância em transporte público): entendo não configurada.

Com efeito, a utilização de transporte público para levar o entorpecente oculto, isto é, sem o fim de disseminá-lo entre os passageiros, não se amolda ao espírito da nova Lei de Drogas que, ao prever a majorante, o fez para reprimir a mercancia em local de aglomeração de pessoas, diante da facilidade ao traficante de promover a disseminação da droga em tal situação, a atingir negativamente de maneira mais efetiva a saúde pública, tutelada pela norma. (fls. 1117)

Quanto ao tema, é relevante consignar que, em um primeiro momento, prevaleceu neste Sodalício o entendimento de que a simples utilização do transporte público como meio para a prática do tráfico de drogas seria suficiente à aplicação da majorante legal.

A propósito, o seguinte precedente:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. TRÁFICO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DE DROGAS EM TRANSPORTE COLETIVO. INCIDÊNCIA DA MAJORANTE DO ART. 40, INC. III, DA LEI Nº 11.343/06 CARACTERIZADA. [...]

2. A incidência da majorante prevista no art. 40, inc. III, da Lei de Drogas não se limita às hipóteses em que o sujeito, efetivamente, oferece sua mercadoria ilícita às pessoas que esteja frequentando o local. Deve incidir, também, como forma de diminuir a possibilidade de oferta de drogas nesses lugares e coibir aquele que se vale da natural dificuldade da fiscalização policial, em transporte público, para melhor conduzir a substância entorpecente.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1334736/MS, Relator Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, DJe 13/3/2013)

A partir do julgamento do Recurso Especial 1.345.827/SC, contudo, da relatoria do ilustre Min. Marco Aurélio Belizze, este Colegiado modificou a orientação antes consolidada para acompanhar o entendimento firmado pelo colendo Supremo Tribunal Federal, segundo o qual o simples fato de o agente utilizar-se de transporte público para conduzir a droga não atrai a incidência da referida majorante, que deve ser aplicada apenas quando constatada a efetiva comercialização da substância em seu interior.

Na ocasião, ponderou-se que a circunstância que torna a conduta mais reprovável, justificando a incidência da causa de aumento, é o incremento do risco à saúde pública, bem tutelado pela norma, o que ocorre quando a infração é praticada em locais com grande aglomeração de pessoas, facilitando a difusão da droga.

Tal critério seria razoável em função do perigo maior acarretado, o que não se dá pela simples utilização do transporte público, sem que as demais pessoas tenham qualquer contato com a substância entorpecente.

Por oportuno, transcreve-se a ementa do julgado aludido:

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

LOCAIS COM MAIOR NÚMERO DE PESSOAS. NECESSIDADE DE COMERCIALIZAÇÃO. PRECEDENTES DO STF. 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.

(REsp 1345827/AC, Rel. Min MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 18/3/2014, DJe 27/3/2014)

Na mesma direção, colhem-se ainda os recentes precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE AUMENTO PREVISTA NO ART. 40, III, V, DA LEI N. 11.343/2006. UTILIZAÇÃO DE TRANSPORTE PÚBLICO PARA CONDUZIR A DROGA. INSUFICIÊNCIA. NECESSIDADE DA EFETIVA COMERCIALIZAÇÃO DA SUBSTÂNCIA EM SEU INTERIOR. DESTINAÇÃO DA DROGA PARA OUTRO ESTADO DA FEDERAÇÃO. NÃO COMPROVADA. MAJORANTE. DESCABIDA.

I - 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.

II - O Tribunal a quo afastou a causa de aumento de pena do art. 40, V, da Lei n. 11.343/2006, por falta de provas da destinação da droga para outro Estado da Federação.

III - Não restando evidenciado o intuito de transporte da droga para outra unidade da Federação, revela-se correta a não incidência da referida causa especial de aumento de pena.

IV- Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 1295786/MS, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

QUINTA TURMA, julgado em 18/6/2014, DJe 1/7/2014)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. ART. 40, III, DA LEI N. 11.343/2006. APREENSÃO DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE NO INTERIOR DE TRANSPORTE PÚBLICO. NÃO COMPROVAÇÃO DE MERCANCIA DA DROGA DENTRO DO VEÍCULO COLETIVO. NÃO INCIDÊNCIA DA CAUSA DE AUMENTO. PRECEDENTES DO STF. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Quinta Turma desta Corte, ao julgar o REsp n. 1.345.827/SC, da minha relatoria, alterou seu posicionamento anterior, firmando entendimento de que a simples utilização de transporte público na prática do crime de tráfico de drogas, por si só, não caracteriza a causa de aumento prevista no art. 40, III, da Lei n. 11.343/06.

2. Assim, a incidência da referida majorante deve ser aplicada somente quando constatada a efetiva comercialização da substância entorpecente no interior do veículo coletivo, o que não se verificou na espécie.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp n. 1435617/MS, Relator Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 27/5/2014, DJe 4/6/2014)

Ainda, do Supremo Tribunal Federal, destaca-se:

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 119811, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 10/6/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-125 DIVULG 27-6-2014 PUBLIC 1-7-2014)

Portanto, não restado demonstrada a intenção da recorrida em praticar a mercancia da substância entorpecente no interior do transporte público, afigura-se correta a decisão recorrida, que não reconheceu a causa de aumento respectiva.

Diante do exposto, não se vislumbrando a violação ao dispositivo de lei federal apontado, nega-se provimento ao recurso especial ministerial.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0193142-2

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.344.436 / MS

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1822006 200660040008503 36006 3602006 8505520064036004

PAUTA: 19/08/2014

JULGADO: 19/08/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MOURA RIBEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MARIO LUIZ BONSAGLIA

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
RECORRIDO	: SÔNIA ROSIMEIRE TOMICHA
ADVOGADO	: FÁBIO RICARDO CORRÉGIO QUARESMA - DEFENSOR PÚBLICO
CORRÉU	: ANTÔNIA ONDINA DA ROCHA
CORRÉU	: ADEMILSON DA SILVA
CORRÉU	: FLORINDA ESPINOZA BRASIL

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, conheceu do recurso, mas lhe negou provimento."

Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro, Regina Helena Costa e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.