



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.134.513 - MS (2009/0145917-0)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE : MIGUEL ANDRES ARAUZ MANJON
ADVOGADO : ADRIANO CARLOS OLIVEIRA SILVA - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. CRIME PRATICADO DENTRO DE TRANSPORTE PÚBLICO. INCIDÊNCIA DA MAJORANTE PREVISTA NO INCISO III DO ART. 40 DA LEI 11.343/06. PACIENTE FLAGRADO TRANSPORTANDO A DROGA EM ÔNIBUS. SÚMULA 83/STJ.

1. O aumento de pena previsto no inciso III do art. 40 da nova Lei de Drogas não se limita apenas àquelas hipóteses em que o sujeito, efetivamente, ofereça a sua mercadoria ilícita às pessoas que estejam frequentando esses locais determinados, devendo incidir como forma de diminuir a possibilidade de oferta de drogas nos lugares elencados pela lei, coibindo também "aquele que se vale da natural dificuldade de fiscalização policial em transporte público para melhor conduzir a droga".

2. Tendo sido encontrada substância entorpecente na mala do agravante localizada no interior de transporte coletivo, deve ser mantida a causa especial de aumento prevista no art. 40, inciso III, da Lei n.º 11.343/06.

3. O entendimento firmado pelo acórdão recorrido está de acordo com a jurisprudência desta Corte. Aplicação do enunciado da Súmula 83/STJ.

TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. FIXAÇÃO DO PERCENTUAL DE REDUÇÃO. DISCRICIONARIEDADE. CIRCUNSTÂNCIAS E QUANTIDADE DE DROGA. REDUÇÃO INFERIOR AO MÁXIMO. POSSIBILIDADE. SÚMULA 83/STJ.

1. Tendo o legislador previsto apenas os pressupostos para a incidência do benefício legal previsto no § 4º do art. 33 da nova Lei de Drogas, deixando, contudo, de estabelecer os parâmetros para a escolha da fração de redução a ser aplicada em cada caso, devem ser consideradas para tanto, as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do CP, a natureza e a quantidade da droga, a personalidade e a conduta social do agente.

2. Hipótese em que o Tribunal *a quo* fixou o percentual de redução da pena em 1/6 (um sexto) tendo em vista a natureza e a grande quantidade da droga encontrada (2,128Kg - dois quilos e cento e vinte e oito gramas) de cocaína.

3. Entendimento em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Incidência da súmula 83/STJ.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Gilson Dipp, Laurita Vaz e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 12 de abril de 2011. (Data do Julgamento).

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.134.513 - MS (2009/0145917-0)

AGRAVANTE : MIGUEL ANDRES ARAUZ MANJON
ADVOGADO : ADRIANO CARLOS OLIVEIRA SILVA - DEFENSOR PÚBLICO
DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de agravo regimental interposto pela Defensoria Pública da União, contra decisão que negou seguimento ao recurso especial, nestes termos (fls. 432/439):

*"A jurisprudência deste Sodalício tem firmado entendimento no sentido de que a simples utilização de transporte público para o transporte da substância entorpecente já é motivo suficiente para a aplicação da majorante, tendo em vista a maior facilidade para a prática do delito devido ao conglomerado de pessoas que se utilizam desse meio de transporte, dificultando, assim, a ação policial.
Confira-se:*

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. AFASTAMENTO DA CAUSA DE AUMENTO DE PENA PREVISTA NO ART. 40, INCISO III, DA NOVA LEI DE TÓXICOS. IMPOSSIBILIDADE. TRÁFICO EM TRANSPORTE PÚBLICO. CAUSA ESPECIAL DE REDUÇÃO DA PENA. QUANTIDADE DE DROGA UTILIZAÇÃO COMO PARÂMETRO PARA DEFINIR O PERCENTUAL DE REDUÇÃO DA PENA. POSSIBILIDADE. CRIME PRATICADO NA VIGÊNCIA DAS LEIS 11.343/06 E 11.464/07. ESTABELECIMENTO DE REGIME PRISIONAL DIVERSO DO FECHADO. POSSIBILIDADE. RECONHECIMENTO DE PRIMARIEDADE E AUSÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. COMANDO LEGAL QUE DEVE SER COMPATIBILIZADO COM OS PRINCÍPIOS DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA E PROPORCIONALIDADE.

1. Restando caracterizado o tráfico em transporte público, não se constata a arguida ilegalidade na aplicação da causa de aumento de pena prevista no art. 40, inciso III, da Lei n.º 11.343/2006.

2. De acordo com o art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, as penas referentes ao crime de tráfico de drogas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

poderão ser reduzidas de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.

(...)

6. Ordem parcialmente concedida, somente para estabelecer o regime semiaberto para início de cumprimento da privativa de liberdade. (HC 160.800/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 06/05/2010, DJe 24/05/2010)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. CRIME PRATICADO DENTRO DE TRANSPORTE PÚBLICO. INCIDÊNCIA DA MAJORANTE PREVISTA NO INCISO III DO ART. 40 DA LEI 11.343/06. PRETENDIDO AFASTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PACIENTE FLAGRADO TRANSPORTANDO A DROGA EM ÔNIBUS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. A razão de ser da causa especial de aumento prevista no inciso III do art. 40 da Lei n.º 11.343/06 - tráfico de drogas cometido em transporte público - é a de punir com maior rigor aquele que, dada a maior aglomeração de pessoas, tem como mais ágil e facilitada a prática do tráfico de drogas, aqui incluídos quaisquer dos núcleos previstos no art. 33 da Lei 11.343/06.

2. Razoável o entendimento de que o aumento de pena previsto no inciso III do art. 40 da Nova Lei de Drogas não se limita apenas àquelas hipóteses em que o sujeito, efetivamente, ofereça a sua mercadoria ilícita às pessoas que estejam frequentando esses locais determinados, devendo incidir como forma de diminuir a possibilidade de oferta de drogas nos lugares elencados pela lei, coibindo também "aquele que se vale da natural dificuldade de fiscalização policial em transporte público para melhor conduzir a droga".

3. Tendo sido encontrada substância entorpecente na mala do paciente localizada no interior de transporte coletivo, deve ser mantida a causa especial de aumento prevista no art. 40, inciso III, da Lei n.º 11.343/06.

4. Ordem denegada. (HC 116.051/MS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 13/04/2010, DJe 03/05/2010)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Dessa forma, percebe-se que o acórdão recorrido encontra-se em consonância com o posicionamento deste Superior Tribunal de Justiça, atraindo o disposto na Súmula n. 83/STJ.

Oportuno lembrar que o argumento de falta de conhecimento do autor acerca de ser público o transporte utilizado, não pode ser analisado em sede de recurso especial, em razão do óbice contido na Súmula n. 7/STJ.

Noutro giro, entendeu o Tribunal a quo em aplicar no patamar mínimo o benefício do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06, devido a natureza e grande quantidade da droga apreendida, verbis:

'Ademais, considerando que a venda de cocaína para o consumidor final é feita em pequenas porções, e que cada quilo de cocaína pode se transformar em vários outros quilos; não há como não considerar que a quantidade de drogas do caso em questão (aproximadamente dois quilos), bem como sua natureza especialmente maléfica à saúde pública, não traduza uma

contribuição maior para o êxito e fomento da organização destinada ao tráfico de entorpecentes, mormente por se tratar de tráfico internacional entre dois países fronteiriços (fronteira seca), que, por óbvio, facilita o trânsito e acaba estimulando tal conduta.

Por fim, ressalto, que a quantidade e o tipo de droga traficada indicam a maior ou menor cooperação e dedicação com a organização criminosa por parte de seu transportador, tendo em vista a disposição em disseminar o produto ilícito comercializado e a ousadia colocada à disposição do “empregador”, não havendo como não sopesá-las quando da formação de um juízo de valoração

da benesse prevista em lei, para uma razoável resposta social e prevenção de futuras ações nesse sentido.

Assim, entendo que a causa de diminuição da pena deva ser estipulada no mínimo legal, ou seja, em 1/6 (um sexto). (fls. 314/315)'

Constata-se, também aqui, que o acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência deste Sodalício, atraindo, novamente, o disposto na Súmula n. 83/STJ.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(...)

No mais, é entendimento consolidado, no âmbito da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, que não ocorre bis in idem quando a natureza e a quantidade da droga apreendida são considerados tanto para efeito de majoração da pena base, quanto para não aplicação do redutor do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06 em grau máximo".

Inicialmente, insurge-se o agravante contra a aplicação da causa de aumento de pena prevista no inciso III, do artigo 40, da Lei 11.343/2006 sustentando que **"não é o simples fato de o agente transportar a droga de ônibus que faz incidir a agravante se o seu objetivo não é alcançar outros passageiros, até porque a lei visa proteger o local onde há maior possibilidade de disseminação da droga, dada a aglomeração de pessoas, tornando ágil e facilitando o comércio diante do acesso público (maior perigo à saúde pública)"** (fls. 449/450).

Aduz ainda que *"não há qualquer fundamento razoável e objetivo que possa legitimar a aplicação da causa de aumento de pena (irrefletida, automática e imediata) pelo simples fato de estar aguardando o embarque na rodoviária ou dentro do transporte público, sem pertinência coerente como o objetivo da causa de aumento, que é maior reprovação diante do desvalor do resultado (maior lesão ao bem jurídico) como atingir número indeterminado de pessoas"* (fl. 451).

Quanto a aplicação da fração de redução da pena prevista pelo artigo 33, § 4º, da mesma Lei, afirma que *"quanto mais distante da prática habitual do tráfico encontrar-se a conduta praticada pelo agente, maior deve ser a redução de sua pena"* (fl. 454).

Acrescenta que *"se entende inviável, para a determinação da fração da redução da pena por força do § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06, o critério que atualmente vem sendo adotado em alguns Tribunais pátrios, qual seja, a verificação da natureza e da quantidade da substância apreendida, nos termos do art. 42 do mesmo diploma legal"*, para tanto, utiliza os seguintes fundamentos, *in verbis* (fl. 454/455):

"De fato, não é a grande quantidade ou a natureza nociva da droga que impedirá uma maior redução da pena, nos termos do § 4º do art. 33, quando cabível por critérios



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

peçoais do apenado. A análise de referidas circunstâncias deve ser reservada, pois, apenas para a majoração da pena-base a ser aplicada ao réu, observando-se que o artigo 42, antes estudado, faz expressa menção ao art. 59 do Código Penal.

Assim, embora grandes quantidades de drogas de alta potencialidade ofensiva sejam encontradas, de regra, com agentes que regularmente se dedicam à atividade de tráfico e integram organizações criminosas, não é por meio desse critério que se deve calcular a redução, mas - reafirme-se - da análise das condições subjetivas do acusado".

Ao final, requer a reconsideração da decisão ora impugnada, ou caso contrário, que seja encaminhado "o presente Agravo Regimental à Colenda Quinta Turma desta Corte Superior, para fins de determinar a reforma da decisão agravada, a fim de dar prosseguimento ao feito".

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.134.513 - MS (2009/0145917-0)

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Em que pesem os argumentos apresentados pela Defensoria Pública da União, o recurso não merece prosperar.

Inicialmente cumpre esclarecer que, no que tange a aplicação da causa de aumento de pena prevista no inciso III, do artigo 40, da Lei 11.343/2006, a decisão agravada não merece reparos. Isto porque, a jurisprudência deste Sodalício firmou-se no sentido de que a simples utilização de transporte público para a circulação da substância entorpecente já é motivo suficiente para a aplicação da majorante, tendo em vista a maior facilidade para a prática do delito devido ao conglomerado de pessoas que se utilizam desse meio de transporte, dificultando, assim, a ação policial.

A propósito:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ART. 33, CAPUT, DA LEI N.º 11.343/2006 (23,5 KG DE "MACONHA"). CRIME PRATICADO DENTRO DE TRANSPORTE PÚBLICO COLETIVO. APLICAÇÃO, PELO MAGISTRADO, DA CAUSA DE AUMENTO DE PENA PREVISTA NO ART. 40, INCISO III, DA NOVA LEI DE TÓXICOS. ALEGADA AUSÊNCIA DE INTENÇÃO DO AGENTE DE SE VALER DA AGLOMERAÇÃO DE PESSOAS PARA A DISSEMINAÇÃO DA DROGA. IRRELEVÂNCIA.

1. Restando comprovado o tráfico ilícito de entorpecentes em transporte público, não se constata a arguida ilegalidade na aplicação da causa de aumento de pena prevista no art. 40, inciso III, da Lei n.º 11.343/2006, tendo em vista que, pelo mencionado dispositivo, a elevação da reprimenda justifica-se exclusivamente pelo lugar do cometimento da infração.

2. Ordem denegada.

(HC 119.635/MS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 26/11/2009, DJe 15/12/2009)

Incidente, portanto, quanto a este ponto, a Súmula 83/STJ.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Quanto aos critérios para a fixação da fração de redução da pena prevista pelo artigo 33, § 4º do mesmo diploma legal, melhor sorte não socorre o agravante.

É que o acórdão recorrido, ao aplicar o referido benefício em seu patamar mínimo com fundamentação na natureza e grande quantidade da droga apreendida, firmou entendimento no mesmo sentido da jurisprudência deste Sodalício, sendo aplicável, também quanto a esta tese, o enunciado da Súmula 83 deste Sodalício.

Sobre o tema:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. FIXAÇÃO DO COEFICIENTE EM 1/6 (UM SEXTO). MOTIVAÇÃO IDÔNEA. NATUREZA, QUANTIDADE E DIVERSIDADE DE DROGAS APREENDIDAS.

1. O Juízo de primeiro grau, ao aplicar a causa de diminuição de pena insculpida no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, estabeleceu-a, de forma motivada e proporcional, no mínimo legal de 1/6 (um sexto), dada a natureza, a quantidade e a diversidade de drogas apreendidas. Esta Corte tem decidido, em casos semelhantes, que tais circunstâncias justificam uma redução de pena diversa do patamar máximo de 2/3 (dois terços).

2. Considerando a primariedade, as circunstâncias judiciais favoráveis, bem como a quantidade de pena corporal imposta, a saber, 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão, fixo o regime semiaberto para início da expiação.

3. A quantidade de sanção arbitrada não autoriza a substituição da reprimenda privativa de liberdade por restritiva de direitos.

4. Ordem parcialmente concedida tão somente a fim de fixar o regime semiaberto para início de desconto da sanção corporal.

(HC 159.425/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 14/03/2011)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PEDIDO DE APLICAÇÃO DO REDUTOR DE PENA PREVISTO NO ARTIGO 33, PARÁGRAFO 4º, DA LEI Nº 11.343/2006 NO PATAMAR MÁXIMO. QUANTIDADE E NATUREZA DO ENTORPECENTE APREENDIDO. ORDEM DENEGADA.

1. A natureza e a quantidade de substância



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

entorpecente apreendida em poder da paciente justificam a aplicação do benefício previsto no artigo 33, parágrafo 4º, da Lei nº 11.343/2006, no piso mínimo (um sexto).

2. As instâncias inferiores decidiram em consonância com a jurisprudência desta e. Corte Superior, não caracterizada a coação ilegal descrita na inicial.

3. Ordem denegada.

(HC 150.407/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 09/03/2011)

Ante o exposto, nega-se provimento ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2009/0145917-0

AgRg no
REsp 1.134.513 / MS
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 200760000082046

EM MESA

JULGADO: 12/04/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MIGUEL ANDRES ARAUZ MANJON
ADVOGADO : DANIELA DELAMBERT CHRYSOVERGIS COELHO - DEFENSORIA
PÚBLICA DA UNIÃO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

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 : MIGUEL ANDRES ARAUZ MANJON
ADVOGADO : ADRIANO CARLOS OLIVEIRA SILVA - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

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 Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Gilson Dipp, Laurita Vaz e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.