



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.379.010 - MS (2013/0128072-2)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : DEIZE FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE AUMENTO RELATIVA AO ART. 40, III, DA LEI 11.343/2006. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal firmaram o entendimento de que o simples fato de o agente utilizar-se de transporte público para conduzir a droga não atrai a incidência da causa especial de aumento de pena prevista no inciso III do art. 40 da Lei n. 11.343/2006, que deve ser aplicada apenas quando constatada a efetiva intenção de comercialização da substância em seu interior. Ressalva de entendimento.
2. No caso em exame, a droga estava escondida no interior de um bote inflável levado no bagageiro do ônibus, motivo pelo qual não incide referida majorante.
3. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro, Laurita Vaz e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 15 de agosto de 2019

Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.379.010 - MS (2013/0128072-2)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : DEIZE FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

O **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** interpõe agravo regimental contra a decisão monocrática de minha relatoria, na qual dei parcial provimento ao recurso especial, a fim determinar a revisão da dosimetria da pena.

Sustenta o *Parquet*, em síntese, o seguinte (fl. 551):

Ora, o fato de o agravado não ter disseminado a droga entre os passageiros do veículo de transporte coletivo não inviabiliza a aplicação da causa de aumento de pena prevista no art. 40, inc. III, da Lei nº 11.343/2006, pois esta não se limita apenas aos casos nos quais o traficante ofereça, efetivamente, a substância entorpecente para os usuários do transporte coletivo, mas também visa coibir aqueles que se valem da natural dificuldade de fiscalização policial em transportes coletivos para melhor conduzir a droga.

Pleiteia a reconsideração da decisão anteriormente proferida ou a submissão do feito a julgamento pelo órgão colegiado.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.379.010 - MS (2013/0128072-2)

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE AUMENTO RELATIVA AO ART. 40, III, DA LEI 11.343/2006. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal firmaram o entendimento de que o simples fato de o agente utilizar-se de transporte público para conduzir a droga não atrai a incidência da causa especial de aumento de pena prevista no inciso III do art. 40 da Lei n. 11.343/2006, que deve ser aplicada apenas quando constatada a efetiva intenção de comercialização da substância em seu interior. Ressalva de entendimento.
2. No caso em exame, a droga estava escondida no interior de um bote inflável levado no bagageiro do ônibus, motivo pelo qual não incide referida majorante.
3. Agravo regimental não provido.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

Não obstante os esforços perpetrados pelo ora agravante, não constato fundamentos suficientes a infirmar a decisão agravada, cuja conclusão mantenho.

Na hipótese, observo que o *decisum* agravado foi claro ao afirmar a não aplicação da causa de aumento de pena prevista no inciso III do art. 40 da Lei n. 11.343/2006, haja vista que **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 intenção de comercialização da substância em seu interior**. Confira-se, no que interessa (fls. 533-535, grifos no original):

IV. Decote da causa de aumento prevista no art. 40, III, da Lei n. 11.343/2006

Para melhor análise da questão *sub examine*, destaco, por oportuno,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

o enunciado no referido dispositivo legal, *in verbis*, grifei:

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**;

[...]

Sobre a matéria posta em discussão, é imperioso salientar que o **Supremo Tribunal Federal**, por ambas as Turmas, firmou o entendimento de que **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 intenção de comercialização da substância em seu interior.

Exemplificativamente:

[...]

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.

[...]

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, Rel. Ministro **Teori Zavascki**, 2ª T., DJe 1º/7/2014).

Esse também é o entendimento deste Superior Tribunal acerca da matéria: "[...] para a caracterização da majorante do tráfico de substância entorpecente, valendo-se de transporte público, **é necessária a efetiva oferta ou a comercialização da referida substância, não bastando, para a sua incidência, o só fato de se**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

utilizar o citado meio de locomoção" (AgRg no REsp n. 1.485.946/RJ, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, 5ª T., DJe 8/5/2017).

Com a devida vênia, tenho compreensão diferente.

Particularmente, entendo que a razão de ser dessa causa especial de aumento de pena é a de punir, com maior rigor, aquele que, nesses locais, dada a maior aglomeração de pessoas, tem como mais ágil e facilitada a prática do tráfico de drogas (aqui incluído quaisquer dos núcleos previstos no art. 33 da Lei n. 11.343/2006, e não apenas o efetivo comércio), justamente porque, em locais como tais, é mais fácil ao traficante passar despercebido à fiscalização policial, além de ser maior o grau de vulnerabilidade das pessoas reunidas em determinados lugares.

Em outros termos, entendo que a *ratio essendi* da majorante em questão está na maior facilidade de difundir a droga por meio do transporte público, visto que o transportador da substância entorpecente pode cruzar grandes distâncias, entremeando-se na multidão e, assim, dificultando a fiscalização e a repressão dessa conduta delituosa por parte dos agentes policiais.

A corroborar essa interpretação, menciono o magistério de Guilherme de Souza Nucci, segundo o qual a incidência da majorante em comento justifica-se "quando for maior a aglomeração de pessoas, e mais fácil, ágil e disseminado torna-se a mercancia da droga" (*Leis penais e Processuais Penais Comentadas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 793).

Ademais, o entendimento segundo o qual a intenção do legislador foi a de punir, de forma mais intensa, somente o agente que efetivamente pratica a mercancia do entorpecente no interior de transporte público, desconsidera, por completo, o fato de que a identificação do dono da substância entorpecente é, em regra, mais difícil de ser feita em um transporte público do que em um carro particular.

Ainda, considero que referida interpretação normativa viola, expressamente, o disposto no art. 40, III, da Lei n. 11.343/2006, porquanto a **única exigência** estabelecida, no texto legislativo, restringe-se à espécie **pública** do transporte em que o delito é perpetrado, por quaisquer dos núcleos previstos nos arts. 33 a 37 da Lei, e não apenas ao comércio.

Por fim, ousar afirmar que seria quase uma ingenuidade acreditar que um traficante de drogas ficaria, às escâncaras, comercializando substâncias entorpecentes no interior de um transporte público, indo, de banco em banco, distribuindo a droga e vendendo-a aos demais passageiros. Não se pode olvidar que, em regra, o tráfico é realizado na surdina, de forma silenciosa.

Contudo, diante da compreensão firmada pelo Supremo Tribunal



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Federal e por esta Corte Superior de Justiça, entendo que, embora não seja dotada de caráter vinculante, não há razões para insistir em tese contrária, em homenagem ao princípio da segurança jurídica.

Desse modo, uma vez que a droga transportada pela recorrente, conforme denúncia, estava escondida no interior de um bote inflável levado no bagageiro do ônibus (fl. 185), não há como ser reconhecida a incidência da causa especial de aumento de pena prevista no inciso III do art. 40 da Lei n. 11.343/2006.

Logo, impõe-se o redimensionamento da sanção corporal na terceira fase, para que, **excluída a majorante do transporte público**, a pena seja elevada em apenas 1/6, diante da subsistência da causa de aumento do art. 40, I, da Lei n. 11.343/2006.

Assim, **ausentes fatos novos ou teses jurídicas diversas** que permitam a análise do caso sob outro enfoque, **deve ser mantida a decisão agravada**.

À vista do exposto, **nego provimento ao agravo regimental**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2013/0128072-2

AgRg no
REsp 1.379.010 / MS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00029092320094036000 12372009 200960000029090 2013022357 29092320094036000
3122009 687794820108120001

EM MESA

JULGADO: 15/08/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSE ADONIS CALLOU DE ARAUJO SA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : DEIZE FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : 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 : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : DEIZE FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

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 unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro, Laurita Vaz e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.