



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.294.845 - MS (2011/0291334-9)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE : **ANDERSON FRANCO DIAS (PRESO)**
ADVOGADO : **EDUARDO FLORES VIEIRA - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO**
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL**

EMENTA

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. TRANSPORTAR DROGA UTILIZANDO ÔNIBUS PÚBLICO. APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO. ARTIGO 40, III, DA LEI 11.343/2006. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. É certo que a causa especial de aumento do art. 40, III, da Lei de Drogas foi instituída com a finalidade de coibir a traficância em locais capazes de abrigar considerável quantidade de pessoas, punindo-se, pois, com mais rigor, aquele que exerce a atividade de traficância em tais circunstâncias.

2. Contudo, a interpretação meramente literal, sem levar em consideração o desvalor do resultado quanto à intensidade da lesão ao bem jurídico tutelado, desatende ao espírito da lei, o qual, ao que transparece, foi o 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, e não apenas o comércio, justamente porque em locais como tais, mais fácil ao traficante passar despercebido à fiscalização, sendo maior, consequentemente, a reprovabilidade de sua conduta.

3. Assim, razoável o entendimento de que o aumento de pena previsto no inciso III do art. 40 da 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 nesses lugares elencados pela lei, coibindo também aquele que se vale da natural dificuldade da fiscalização policial em transporte público para melhor conduzir a substância entorpecente.

4. A jurisprudência deste Sodalício firmou-se no sentido de que o simples fato de se utilizar transporte público como meio para concretizar o tráfico de substância entorpecente já caracteriza a aplicação da majorante legal.

5. Agravo regimental não provido.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Gilson Dipp e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 22 de maio de 2012. (Data do Julgamento).

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.294.845 - MS (2011/0291334-9)

AGRAVANTE : ANDERSON FRANCO DIAS (PRESO)
ADVOGADO : EDUARDO FLORES VIEIRA - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO
SUL

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de agravo regimental interposto por ANDERSON FRANCO DIAS contra decisão de fls. 250/252 que deu provimento ao recurso especial do *Parquet* estadual, fazendo incidir, na espécie, a causa de aumento prevista no inciso III do art. 40 da Lei 11.343/06 e fixando sua pena em 2 anos e 11 meses de reclusão.

Observa a DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO que *"não deve incidir a causa de aumento sob pena de arbítrio judicial, de um direito penal simbólico e expansivo, violador das liberdades públicas, quando o agente não teve a intenção de se valer do aglomerado de pessoas para disseminação da droga apreendida. Deveras, punir o simples uso do transporte público, sem relação com a traficância, sem nexo de causalidade, é dar guarida ao clamor social ou a melhor imagem da justiça"* (e-STJ fls. 262/263).

Requer o provimento do agravo regimental a fim de se negar provimento ao recurso especial.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.294.845 - MS (2011/0291334-9)

VOTO

O SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): O presente agravo regimental não merece prosperar.

O *decisum* monocrático foi proferido nos seguintes termos, *litteris*:

"Trata-se de recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL com fundamento nas alíneas a e c do permissivo constitucional contra acórdão do Tribunal de Justiça daquele Estado assim ementado (e-STJ fl. 162):

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. RECURSO MINISTERIAL. PRETENSÃO DE INCIDÊNCIA DA MAJORANTE DO TRÁFICO EM TRANSPORTE COLETIVO. RECURSO IMPROVIDO.

Não acolhida pretensão de incidência da causa de aumento de pena prevista no inciso III do art. 40 da Lei 11.343/06. O simples fato do réu transportar a droga em um ônibus não tem o condão, por si só, de fazer incidir a causa de aumento de pena prevista no art. 40, III, da Lei 11.343/06. É necessário que o agente se utilize desse transporte público, para nele difundir, usar e comercializar, atingindo maior número de pessoas.

No especial (e-STJ fls. 178/188), sustenta o recorrente, além de divergência pretoriana, violação ao art. 40, III, da Lei 11.343/06, pois, para a incidência da majorante, não haveria exigência legal de efetiva disseminação da droga no interior do transporte público.

Assere que o crime praticado nessa condição tornaria a fiscalização mais dificultosa para a autoridade policial.

Requer, assim, o provimento do recurso nos termos das razões expostas.

Foram apresentadas as contrarrazões (e-STJ fls. 208/224).

Admitido o recurso especial na origem (e-STJ fls. 225/227), o Ministério Público Federal opinou pelo provimento (e-STJ fls. 241/247).

É o relatório.

Decido.

Acerca do art. 40, III, da Lei de Drogas, ficou consignado no aresto recorrido (e-STJ fl. 163):

O simples fato do réu transportar a droga em um ônibus



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

não tem o condão, por si só, de fazer incidir a causa de aumento de pena prevista no art. 40, III, da Lei 11.343/06. É necessário que o agente se utilize desse transporte público, para nele difundir, usar e comercializar, atingindo maior número de pessoas.

Com efeito, eis o disposto no inciso III do art. 40 da mencionada lei federal, verbis:

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**;*

[...] (Grifos próprios)

Não se discute, pois, que a causa especial de aumento sub examine foi instituída com a finalidade de coibir a traficância em locais capazes de abrigar considerável quantidade de pessoas, punindo-se, pois, com mais rigor, aquele que exerce a atividade de traficância em tais circunstâncias.

Contudo, a interpretação meramente literal, sem levar em consideração o desvalor do resultado quanto à intensidade da lesão ao bem jurídico tutelado, desatende ao espírito da lei, o qual, ao que transparece, foi o 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, e não apenas o comércio, justamente porque em locais como tais, mais fácil ao traficante passar despercebido à fiscalização, sendo maior, consequentemente, a reprovabilidade de sua conduta.

Assim, 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 nesses lugares elencados pela lei, coibindo também aquele que se vale da natural dificuldade da fiscalização policial em transporte público para melhor conduzir a substância entorpecente.

A jurisprudência deste Sodalício firmou-se no sentido de que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

o simples fato de se utilizar transporte público como meio para concretizar o tráfico de substância entorpecente já caracteriza a aplicação da majorante legal.

Precedentes:

(...)

Assim, a pena deve ser redimensionada, fazendo-se incidir a causa de aumento de pena do art. 40, III, da Lei de Drogas, de forma que a pena de 2 anos e 6 meses de reclusão, aumentada por 1/6, resulta em 2 anos e 11 meses de reclusão.

*Ante o exposto, a teor do art. 557, § 1º-A, do CPC c.c. 3º do CPP, **dou provimento** ao recurso especial para aplicar em 1/6 (um sexto) a causa de aumento prevista no inciso III do art. 40 da Lei n. 11.343/06, fixando a pena em 2 anos e 11 meses de reclusão.*

Publique-se."

Logo, constata-se que a decisão agravada se respaldou no fato de que *"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 nesses lugares elencados pela lei, coibindo também aquele que se vale da natural dificuldade da fiscalização policial em transporte público para melhor conduzir a substância entorpecente".*

Pois bem.

Não se discute, pois, que a causa especial de aumento sub examine foi instituída com a finalidade de coibir a traficância em locais capazes de abrigar considerável quantidade de pessoas, punindo-se, pois, com mais rigor, aquele que exerce a atividade de traficância em tais circunstâncias.

Contudo, a interpretação meramente literal, sem levar em consideração o desvalor do resultado quanto à intensidade da lesão ao bem jurídico tutelado, desatende ao espírito da lei, o qual, ao que transparece, foi o 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, e não apenas o comércio, justamente porque em locais como tais, mais fácil



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ao traficante passar despercebido à fiscalização, sendo maior, consequentemente, a reprovabilidade de sua conduta.

Aliás, a jurisprudência deste Sodalício firmou-se no sentido de que o simples fato de se utilizar transporte público como meio para concretizar o tráfico de substância entorpecente já caracteriza a aplicação da majorante legal.

Senão vejamos:

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)

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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

[...]

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)

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

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0291334-9

AgRg no
REsp 1.294.845 / MS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 169009 19100027740 20110169009 20110169009000100 27748720108120019 3772010

EM MESA

JULGADO: 22/05/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. LINDÔRA MARIA ARAÚJO

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
RECORRIDO : ANDERSON FRANCO DIAS (PRESO)
ADVOGADO : ELIZABETH FÁTIMA COSTA - DEFENSORA PÚBLICA E OUTRO

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 : ANDERSON FRANCO DIAS (PRESO)
ADVOGADO : EDUARDO FLORES VIEIRA - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE 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 Marco Aurélio Bellizze, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Gilson Dipp e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.