

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.575.570 - MS (2015/0325791-6)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
RECORRENTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL**
RECORRIDO : **EMERSON OLIVEIRA MARTINS**
RECORRIDO : **RODOLFO ALVES DA SILVA**
RECORRIDO : **MILTON PINTO SILVA JÚNIOR**
ADVOGADO : **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL**

DECISÃO

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL interpõe recurso especial contra acórdão do Tribunal de Justiça que, ao apreciar apelação, excluiu a majorante do art. 40, inc. V, da Lei n. 11.343/2006 das condenações de EMERSON OLIVEIRA MARTINS, RODOLFO ALVES DA SILVA e MILTON PINTO SILVA JÚNIOR, nos termos da seguinte ementa (e-STJ fls. 713/714):

APELAÇÃO CRIMINAL - RECURSOS DEFENSIVOS - TRÁFICO DE DROGAS - PRELIMINAR - REVELIA - NULIDADE PROCESSO - REJEITADA - MÉRITO - CONDENAÇÕES MANTIDAS - REDUÇÃO PENA BASE - RECONHECIMENTO ATENUANTE CONFISSÃO ESPONTÂNEA - EXCLUSÃO AGRAVANTE ARTIGO 62, IV, DO CÓDIGO PENAL E DA CAUSA AUMENTO DO ARTIGO 40, V, DA LEI 11.343/06 - MANUTENÇÃO DA FRAÇÃO DO ARTIGO 33, §4º, DA LEI 11.343/06 - READEQUAÇÃO DAS REPRIMENDAS - REGIME PRISIONAL FECHADO MANTIDO - RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS

Não há nulidade a ser declarada quando o agente devidamente intimado não comparece à audiência de instrução e julgamento em decorrência de adesão a movimento de organização criminosa.

Mantém-se a condenação quando as provas de autoria e materialidade restam incontestes.

Extirpam-se circunstâncias judiciais equivocadamente avaliadas para exasperar a pena-base e, conseqüentemente, reduz-se proporcionalmente a reprimenda.

Sendo a confissão do agente utilizada para fundamentar a condenação deve-se sopesá-la para reduzir a reprimenda diante da aplicação do artigo 65, III, d, do Código Penal.

A agravante do artigo 62, IV, do Código Penal não é aplicável para exasperar a reprimenda do delito de tráfico de drogas.

A confissão do agente de que a droga teria como destino outro

Superior Tribunal de Justiça

Estado da Federação não basta para a incidência da majorante do artigo 40, V, da Lei 11.343/06, restando necessária a efetiva transposição de divisas.

Diante da ausência de recurso ministerial, mantém-se a aplicação da causa de diminuição do artigo 33, §4º, da Lei 11.343/06.

As circunstâncias judiciais negativamente consideradas e a significativa quantidade de droga apreendida justificam a manutenção do regime prisional inicial fechado.

Nas razões do especial, fulcrado nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, alega o representante do *Parquet* contrariedade ao art. 40, inc. V, da Lei n. 11.343/2006.

Aduz, em síntese, que "a majorante do art. 40, inciso V, da Lei de Tóxicos deve ser aplicada a partir do momento em que o sujeito ativo do crime de tráfico iniciar os atos executórios do delito, tal como ocorreu na espécie, sendo prescindível o agente não lograr êxito de cruzar a divisa interestadual" (e-STJ fl. 750).

Pugna, ao final, pelo provimento do recurso, para restabelecer a causa de aumento de pena prevista no artigo 40, V, da Lei n. 11.343/2006.

Contra-arrazoado (e-STJ fls. 773/785) e admitido (e-STJ fls. 787/790), manifestou-se o Ministério Público Federal, nesta instância, pelo provimento do recurso especial (e-STJ fls. 800/803)

É o relatório. **Decido.**

O recurso é tempestivo e a matéria foi devidamente prequestionada.

Veja, no que interessa, os fundamentos do acórdão recorrido (e-STJ fls. 723/724):

Afastamento da causa de aumento do artigo 40, V, da Lei 11.343/06

A majorante do artigo 40, V, da Lei 11.343/06, deve ser afastada. Isso porque, para a incidência da majorante do tráfico interestadual, inciso V, do artigo 40, da Lei 11.343/06, "é preciso prova efetiva de que a droga provém de outro Estado da Federação, ou de que se trata de tráfico entre Estado (s) e Distrito Federal" (MARCÃO, Renato. Tóxico - Lei n. 11.343, de 23 de

Superior Tribunal de Justiça

agosto de 2006.4a edição, Editora Saraiva, p. 337).

No caso em epígrafe não houve a transposição de divisas, visto que o entorpecente foi adquirido e apreendido na cidade de Campo Grande, não atingindo, dessa forma, seu real destino - que, segundo consta, seria a cidade de Porto Velho/RO.

O simples fato de o apelante Milton ter confessado que a droga tinha como destino outro Estado da Federação não basta para a incidência da majorante, mormente quando a droga não saiu da esfera do Estado de origem.

Vê-se, portanto, que os apelantes iniciaram e consumaram o delito dentro do Estado de Mato Grosso do Sul, razão pela qual não configura a causa de aumento de pena prevista no inciso V, do art. 40 da Lei de Drogas, mesmo estando comprovada que a sua intenção era levar a droga para outro Estado. Afinal, é comezinho no direito penal que em hipótese alguma se puna a mera intenção.

[...]

Assim, incabível a incidência da causa de aumento prevista no artigo 40, V, da Lei 11.343/06, devendo ser decotada das condenações.

Com razão, o Ministério Público quando pugna pela aplicação da majorante prevista no art. 40, V, da Lei n. 11.343/2006.

Para a aplicação da referida causa de aumento, não se faz necessária a efetiva transposição da fronteira interestadual, sendo suficiente a constatação de que a droga tinha como destino outro Estado.

No caso, consta da denúncia (e-STJ fl. 2):

*Consta do Inquérito Policial nº 0044038-36.2013.8.12.0001 que, no dia 1º de novembro de 2013, por volta das 19 horas, nas proximidades do Terminal de Ônibus Aerorrancho, nesta cidade e comarca de Campo Grande, Estado de Mato Grosso do Sul, os denunciados **Milton Pinto Silva Júnior, Emerson Oliveira Martins e Rodolfo Alves da Silva**, transportaram, para o fim de comércio em Porto Velho, Estado de Rondônia, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, 165,61 kg (cento e sessenta e cinco quilos e sessenta e um gramas) de substância análoga à maconha acondicionados em tabletes, conforme laudo Preliminar de Constatação (fls. 14/15) e Auto de Apreensão de fls. 16/19.*

Superior Tribunal de Justiça

E consignou a sentença (e-STJ fl. 471):

Em relação à causa de aumento prevista no art. 40, V, da Lei n° 11.343/06, esta deve incidir, tendo em vista que restou comprovado que os réus transportariam a droga para Porto Velho/RO.

A comprovação da vontade dos acusados, de cruzara fronteira dos Estados da Federação, basta para incidência da causa especial de aumento de pena prevista no referido art. 40, inciso V, da Lei de Drogas.

Assim, no caso dos autos, demonstrado que os recorridos transportavam 165,61 (cento e sessenta e cinco quilos e sessenta e um gramas) de maconha de Campo Grande/MS para Porto Velho, deve ser restabelecida a incidência da majorante prevista no art. 40, V, da Lei de Drogas.

Nesse sentido, os seguintes precedentes desta Corte:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CAUSA DE AUMENTO DO INCISO V DO ARTIGO 40, DA LEI N. 11.343/2006. INTERESTADUALIDADE. DESNECESSIDADE DE TRANSPOSIÇÃO DE FRONTEIRAS. PRECEDENTES. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - Na linha da jurisprudência desta eg. Corte, a demonstração da intenção do agente de realizar o tráfico interestadual justifica a aplicação da causa de aumento prevista no art. 40, inciso V, da Lei n. 11.343/2006, revelando-se desnecessária a efetiva comprovação da transposição de fronteiras, como na hipótese (precedentes).

Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC 322.283/MS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 03/12/2015, DJe 15/12/2015)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. MAJORANTE DA INTERESTADUALIDADE. TRANSPOSIÇÃO DAS FRONTEIRAS. PRESCINDIBILIDADE. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 59 DO CP. INOVAÇÃO RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Segundo reiterados julgados desta Corte, para a caracterização da majorante da interestadualidade no crime de tráfico de drogas, não é necessária a efetiva transposição das fronteiras estaduais pelo agente, sendo suficiente a comprovação de que a substância entorpecente seria entregue ou disseminada em outro estado da

Superior Tribunal de Justiça

federação.

2. As alegações a respeito da suposta violação do art. 59 do Código Penal configura inadmissível inovação recursal, uma vez que levantadas somente no agravo regimental.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 368.971/AC, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 10/11/2015, DJe 18/11/2015)

Passo, então, ao redimensionamento da pena:

a) Milton Pinto Silva Júnior

Na primeira fase da dosimetria, nos termos do acórdão recorrido, mantenho a pena-base em 6 (seis) anos e 6 (seis) meses de reclusão, mais 650 (seiscentos e cinquenta) dias-multa, pela prática de tráfico de drogas, e de 2 (dois) anos de reclusão, mais 10 (dez) dias-multa, por infração aos arts. 304,c/c 297, ambos do Código Penal.

Na segunda fase, em face da presença da atenuante da confissão espontânea, quanto ao delito de tráfico, mantenho a redução para 6 (seis) anos de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa.

Na terceira fase, mantenho a diminuição na fração de 1/2 (metade), em razão da incidência do art. 33, §4º, da Lei de Drogas, chegando-se 3 (três) anos e 300 (trezentos) dias-multa, elevando-a, em seguida, em razão da causa de aumento do art. 40, inc. V, da Lei n. 11.343/06, em 1/6 (um sexto), chegando-se ao *quantum* de 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão, mais 350 (trezentos e cinquenta) dias-multa.

Fica a pena definitiva de MILTON PINTO SILVA JÚNIOR, em 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão, mais 350 (trezentos e cinquenta) dias-multa, por infração ao art. 33, caput e §4º, c/c art. 40, V, ambos da Lei n. 11.343/06 e em 2 (dois) anos de reclusão, mais 10 (dez) dias-multa, por infração ao art. 304, c/c art. 297, ambos do Código Penal, c/c o art. 69 do mesmo Códex.

b) Emerson Oliveira Martins

Na primeira fase da dosimetria, mantenho as penas-bases dos recorridos em

Superior Tribunal de Justiça

6 (seis) anos e 6 (seis) meses de reclusão, mais 650 (seiscentos e cinquenta) dias-multa.

Não há circunstâncias agravantes nem atenuantes.

Na terceira fase, mantenho a diminuição na fração de 1/2 (metade), em razão da incidência do art. 33, §4º, da Lei de Drogas, chegando-se 3 (três) anos e 3 (três) meses de reclusão, mais 325 (trezentos e vinte e cinco) dias-multa, elevando-a, em seguida, em razão da causa de aumento do art. 40, inc. V, da Lei n. 11.343/06, em 1/6 (um sexto), chegando-se ao *quantum* de **3 (três) anos e 9 (nove) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, mais 380 (trezentos e oitenta) dias-multa.**

c) **Rodolfo Alves da Silva**

Na primeira fase da dosimetria, mantenho as penas-bases dos recorridos em 6 (seis) anos e 6 (seis) meses de reclusão, mais 650 (seiscentos e cinquenta) dias-multa.

Não há circunstâncias agravantes nem atenuantes.

Na terceira fase, mantenho a diminuição na fração de 1/2 (metade), em razão da incidência do art. 33, §4º, da Lei de Drogas, chegando-se 3 (três) anos e 3 (três) meses de reclusão, mais 325 (trezentos e vinte e cinco) dias-multa, elevando-a, em seguida, em razão da causa de aumento do art. 40, inc. V, da Lei n. 11.343/06, em 1/6 (um sexto), chegando-se ao *quantum* de **3 (três) anos e 9 (nove) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, mais 380 (trezentos e oitenta) dias-multa.**

Diante do exposto, com base no art. 557, 1º-A, do CPC, **dou provimento** ao recurso especial, para reconhecer a incidência da causa de aumento prevista no art. 40, V, da Lei n.º 11.343/2006, fixando as penas dos recorridos conforme os termos acima expostos.

Publique-se.

Intimem-se.

Superior Tribunal de Justiça

Brasília, 24 de fevereiro de 2016.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator