

## DIREITO PENAL

### 37.6 CAUSA DE AUMENTO (ART. 40)

**O art. 40, III, da Lei de Drogas prevê como causa de aumento de pena o fato de a infração ser cometida em transportes públicos.**

***Se o agente leva a droga em transporte público, mas não a comercializa dentro do meio de transporte, incidirá essa majorante?***

**1ª) SIM. Basta utilizar o transporte público para fazer circular a droga. Posição do STJ.**

**2ª) NÃO. Exige-se que haja comercialização no transporte público. É a posição do STF.**

STF. 1ª Turma. HC 119782, Rel. Min. Rosa Weber, julgado em 10/12/2013.

STF. 2ª Turma. HC 115815, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 13/08/2013.

STJ. 5ª Turma. AgRg no REsp 1392139/PR, Min. Moura Ribeiro, j. em 19/09/2013.

STJ. 6ª Turma. AgRg no REsp 1416431/PR, Min. Sebastião Reis Júnior, j. em 18/02/2014.

Se o agente leva a droga em transporte público, mas não a comercializa dentro desse meio de transporte, incidirá a causa de aumento do art. 40, III, da LD?

A Lei de Drogas (Lei n.º 11.343/2006), em seu art. 40, traz sete causas de aumento de pena. Veja a hipótese do inciso III, com destaque para a grifada:

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;

*Se o agente leva a droga no transporte público, mas não a oferece nem comercializa para as pessoas que estão dentro desse meio de transporte, incidirá mesmo assim majorante?*

*Ex: João pegou um ônibus carregando uma mochila repleta de droga. Durante o trajeto, não ofereceu droga para ninguém. Quando chegou a seu destino, foi preso em uma blitz de rotina da PM, que descobriu o entorpecente. Responderá pela causa de aumento do inciso III?*

<b>SIM. É a posição do STJ</b>	<b>NÃO. É a posição majoritária no STF</b>
<p>A simples utilização de transporte público, para a circulação da substância entorpecente, é suficiente para a aplicação da causa de aumento de pena, prevista no art. 40, III, da Lei 11.343/06.</p> <p>A aplicação da majorante prevista no art. 40, III não está limitada àquelas hipóteses em que o agente efetivamente venda, exponha à venda ou ofereça droga. É bastante, para tanto, a ocorrência de quaisquer dos verbos contidos no tipo penal dentro de transporte coletivo.</p> <p>STJ. 5ª Turma. AgRg no REsp 1392139/PR, Rel. Min. Moura Ribeiro, j. em 19/09/2013.</p> <p>STJ. 6ª Turma. AgRg no REsp 1416431/PR, Min. Sebastião Reis Júnior, j. em 18/02/2014.</p>	<p>A mera utilização de transporte público para o carregamento da droga não leva à aplicação da causa de aumento do inciso III do art. 40 da Lei n.º 11.343/2006.</p> <p>Com base em uma interpretação teleológica, o disposto no art. 40, III, somente pode ser aplicado se houver a comercialização da droga em transporte público, não alcançando a situação de o agente ter sido surpreendido quando trazia consigo droga em ônibus intermunicipal, sem que nele a tivesse vendido.</p> <p>STF. 1ª Turma. HC 119782, Rel. Min. Rosa Weber, julgado em 10/12/2013.</p> <p>STF. 2ª Turma. HC 115815, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 13/08/2013.</p>