

RELATÓRIO

O EXMO SR. JUIZ TOURINHO NETO (RELATOR):

1. Trata-se de apelação criminal interposta por IGNATIUS PETRUS VAN DER BERG contra sentença prolatada pelo MM. Juiz Federal Substituto Raphael Cazelli de Almeida Carvalho, da Vara Única da Subseção Judiciária de Cáceres, em Mato Grosso, que julgou procedente a denúncia, para condenar o ora apelante às penas de 02 (dois) anos, 09 (nove) meses e 18 (dezoito) dias de reclusão e 280 (duzentos e oitenta) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo, pela prática do delito tipificado no art. 33, *caput*, c/c o art. 40, I, todos da Lei nº 11.343/06.

2. Narra a denúncia (fls. 03/04):

No dia 31 de agosto de 2009, Ignatius Petrus Van Der Berg, com vontade livre e consciente, importou e transportou 2 (dois) invólucros com massa bruta total de 12.765g (doze mil, setecentos e sessenta e cinco gramas) da substância entorpecente denominada cocaína, proveniente da Bolívia, de uso proscrito no Brasil, nos termos da Resolução - RDC nº 137 de 26/05/2004, com o fim de, inicialmente, levá-los até São Paulo.

Com efeito, verifica-se que, na data em referência, por volta das 10:00h, na barreira fixa situada na localidade denominada "Corixa", agentes do GEFRON abordaram um táxi boliviano em que seguia o denunciado, que adentrava o território nacional.

Realizadas buscas de rotina no interior das duas malas que o passageiro trazia consigo, verificou-se que estas possuíam peso anormal, mesmo após a retirada de todos os objetos que eram transportados em seu interior.

Assim, os agentes policiais efetuaram revista mais minuciosa, que resultou na descoberta de dois invólucros contendo pasta-base de cocaína, os quais encontravam-se acondicionados em meio à forração das malas.

(...)

A internacionalidade da conduta também restou demonstrada, uma vez que o indiciado foi preso quando cruzava a fronteira entre Brasil e Bolívia em posse do entorpecente, bem como por suas próprias declarações, em que afirmou haver resgatado as malas que transportava na cidade de boliviana de La Paz.

(...)

3. O MM. Juiz *a quo* entendeu estarem provadas nos autos a materialidade e a autoria do crime de tráfico internacional de drogas, uma vez que o acusado foi preso, em flagrante, transportando cocaína em uma mala de viagem, fato corroborado pelas provas constantes dos autos, especialmente depoimentos de testemunhas.

Julgou ser indubitosa a internacionalidade do tráfico, pois está evidente nos autos que o acusado recebeu a droga em La Paz, na Bolívia, cidade de onde provinha, até ser preso na fronteira brasileira com aquele país (fls. 84/85v.).

4. Apela Ignatius Petrus, alegando que não deve ser aplicada sobre sua pena a agravante do art. 62, IV, do Código Penal, porquanto o pagamento é ínsito ao tráfico de drogas.

Alega, ainda, ser descabida a aplicação da causa de aumento de pena do art. 40, III, da Lei 11.343/06, uma vez que o táxi não pode ser considerado transporte coletivo, pois se destina ao transporte individual de passageiros (fls. 100/108).

5. Nas suas contra-razões, o Ministério Público sustenta ser aplicável a agravante da paga ou recompensa, na hipótese de tráfico de drogas, porque está provado nos autos que o acusado seria remunerado para fazer o transporte.

APELAÇÃO CRIMINAL N. 0006063-25.2009.4.01.3601 (2009.36.01.006075-1)/MT

Diz que basta a utilização do táxi para o transporte, independentemente de atuação ostensiva do agente no sentido da distribuição da droga, para ser aplicada a causa de aumento do art. 40, III, da Lei 11.343/06 (fls. 116/119).

6. Nesta instância, o Procurador Regional da República Guilherme Zanina Schelb, opina pelo **provimento** do apelo do réu (fls. 125/129).

7. É o relatório.

8. À eminente revisora em 11 de maio de 2010.

APELAÇÃO CRIMINAL N. 0006063-25.2009.4.01.3601 (2009.36.01.006075-1)/MT

VOTO

O EXMO SR. JUIZ TOURINHO NETO (RELATOR):

1. Como se vê dos autos, o réu não questiona, em seu recurso, a autoria delitiva, tanto mais que confessou a prática criminosa, o que está em consonância com as provas dos autos.

Insurge-se, todavia, contra a parte da sentença que aplicou a agravante do art. 62, IV, do Código Penal, ou seja, cometer o crime *“mediante paga ou promessa de recompensa”* e a causa de aumento de pena do art. 40, III, da Lei 11.343/06, ou seja, utilizar de transporte público para realizar o tráfico.

1.1. Agravante da paga ou recompensa.

Esta 3ª Turma já consolidou o entendimento de que, por ser o pagamento inerente ao comércio proibido de drogas, não deve ser aplicada tal agravante.

Confirmam-se os seguintes julgados:

(...)

3. A paga ou a recompensa são inerentes ao comércio proibido de drogas, motivo pelo qual não deve ser aplicada a agravante do art. 62, IV, do Código Penal, sobre as penas da acusada.

(...) (ACR 2008.36.01.002578-4/MT; 28/08/2009 e-DJF1 p.308, rel. Juiz Tourinho Neto, 3ª Turma, unânime).

(...)

V - "(...) Estando a paga ou promessa de recompensa (art. 62, IV- CP) implícita no tipo do tráfico ilícito de entorpecentes (art. 12 - Lei nº 6.368/76), que, significando comércio e negócio, pressupõe pagamento, não é dado considerá-la ao mesmo tempo como circunstância agravante (art. 62, IV-CP)." (ACR nº 1998.01.00.050430-8/MT, Rel. Juiz Olindo Menezes, DJ 2 de 18.06.99, p. 83).

(...)

(ACR 2005.01.00.015573-9/AC, DJ 05/05/2006 p.30, rel. Des. Federal Cândido Ribeiro, 3ª Turma, unânime).

(...)

3. Estando a paga ou promessa de recompensa (art. 62, IV-CP) implícita no tipo do tráfico ilícito de entorpecentes (art. 12 - Lei nº 6.368/76), que, significando comércio e negócio, pressupõe pagamento, não é dado considerá-la ao mesmo tempo como circunstância agravante (art. 62, IV-CP).

(...)

(ACR 1998.01.00.050430-8/MT, DJ 18/06/1999 p.83, rel. Des. Federal Olindo Menezes, 3ª turma, unânime).

1.2. Causa de aumento do art. 40, III, da Lei 11.343/06.

O Ministério Público requereu a aplicação dessa causa de aumento porque o acusado se utilizou de um táxi, *“no qual encontravam-se o réu e o motorista”* (fls. 78, verso), para fazer o transporte da droga, o que foi acolhido pela sentença.

Preceitua o art. 40, III, da Lei 11.343/06:

As penas previstas nos arts. 33 a 37 desta Lei são aumentadas de um sexto a dois terços, se:

(...)

APELAÇÃO CRIMINAL N. 0006063-25.2009.4.01.3601 (2009.36.01.006075-1)/MT

*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**;*

A previsão dessa causa de aumento no texto legal visa, nitidamente, a coibir o tráfico em ônibus, trens, metrô, e equiparados, em razão da indiscutível dificuldade do Estado em fiscalizar e coibir o crime em transportes públicos, e coletivos. Tanto que as demais hipóteses do inciso tratam de lugares com aglomerações de pessoas ou exposição de pessoas vulneráveis.

Creio ter sido justamente a dificuldade em fiscalizar o transporte público, e coletivo, que levou o legislador a penalizar, com maior rigor, o crime praticado nessas condições.

No caso, entendo ser inaplicável a causa de aumento, porque a infração foi cometida em um táxi, no qual estavam apenas o motorista e o acusado.

O táxi, embora seja transporte público, equipara-se a veículo particular, pois, por suas próprias características, tem por fim o transporte individual de passageiros, tanto que o inciso II do art. 1º da Lei n. 8.989, de 24 de fevereiro de 1995, considera o táxi como meio de “*transporte individual de passageiros*” (...).

Portanto, é inaplicável a causa de aumento do art. 40, III, da Lei 11.343/06 sobre as penas do réu.

1.3. Recálculo da pena.

O MM. Juiz *a quo* fixou a pena-base em 7 (sete) anos de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa.

Compensou a agravante da execução mediante paga com a atenuante da confissão espontânea. Afastada a agravante, reduzo a pena do réu em 06 (seis) meses e 50 (cinquenta) dias-multa, em razão da confissão espontânea reconhecida pela sentença, passando a pena para 6 (seis) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 650 (seiscentos e cinquenta) dias-multa.

Observo que, equivocadamente, a sentença aplicou primeiro a causa de aumento de pena e depois a de diminuição, com afronta ao art. 68 do Código Penal.

Assim, aplico, primeiramente, a causa de causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, diminuindo a pena em 2/3 (dois terços), como estabelecido pela sentença, passando a reprimenda para 2 (dois) anos e 02 (dois) meses de reclusão e 216 (duzentos e dezesseis) dias-multa.

Em razão das causas de aumento de pena decorrentes da internacionalidade (40, I) e do transporte público (40, III), a sentença aumentou a pena em 1/5 (um quinto). Afastada a causa de aumento do art. 40, III, da Lei 11.343/06, majoro a pena em 1/6 (um sexto), pela internacionalidade, tornando-a **definitiva em 02 (dois) anos, 06 (seis) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 252 (duzentos e cinquenta e dois) dias-multa.**

2. Em face do exposto, dou provimento ao apelo de Ignatius Petrus Van Der Berg, para, afastando a agravante do art. 62, IV, do Código Penal, e a causa de aumento do art. 40, III, da Lei 11.343/06, reduzir suas penas **de 02 (dois) anos, 09 (nove) meses e 18 (dezoito) dias de reclusão e 280 (duzentos e oitenta) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo, para 02 (dois) anos, 06 (seis) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 252 (duzentos e cinquenta e dois) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo.**

3. É o voto.