



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.150.325 - MG (2009/0142368-5)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
AGRAVADO : CARLOS ROBERTO MOREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SILVANA LOURENÇO LOBO - DEFENSORA PÚBLICA E
OUTROS

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE AUMENTO DA PENA. ART. 40, III, DA LEI N. 11.343/2006. REVISÃO FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Sobre o alcance da majorante prevista no inciso III do art. 40 da Lei n. 11.343/06, o Supremo Tribunal Federal vem concluindo que o objetivo da norma é punir com mais rigor a comercialização de drogas em locais onde se verifica maior número de pessoas, o que, por conseguinte, facilita a difusão ilícita das mercadorias.
2. Hipótese em que o Tribunal de origem afastou a majorante com base na análise do conjunto fático-probatório dos autos, cuja revisão encontra óbice na Súmula 7 do STJ.
3. Destaca-se *que o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que A causa especial de aumento do art. 40, III da mesma Lei somente tem aplicação quando o tráfico ocorra em uma das situações específicas previstas, não admitindo analogia, pois trata-se de norma penal incriminadora, informada pela legalidade estrita* (HC 135.889/MG, 6.^a Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe de 04/04/2011).
4. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Ericson Marinho (Desembargador convocado do TJ/SP), Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 19 de novembro de 2015(Data do Julgamento)

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.150.325 - MG (2009/0142368-5)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
AGRAVADO : CARLOS ROBERTO MOREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SILVANA LOURENÇO LOBO - DEFENSORA PÚBLICA E OUTROS

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO:

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS interpõe recurso especial em face de decisão que negou seguimento a recurso especial.

Aduz o agravante, em síntese, que não há entendimento pacífico no âmbito dos Tribunais Superiores a possibilitar a prolação de decisão monocrática que afaste o pleito ministerial de incidência da causa de aumento do art. 40, III, da Lei de Drogas (fl. 311).

Salienta, ainda, que o pleito ministerial não implica em tentativa de aplicação de analogia in malam partem, pois o estabelecimento comercial que se destina ao entretenimento público, como um bar, claramente se enquadra no tipo que permite a incidência da referida causa de aumento. Isto porque se trata de local destinado, precipuamente, ao consumo de bebidas alcoólicas e ao convívio social, sendo o lazer o principal objetivo de seus freqüentadores (fl. 313).

Por fim, argumenta que não se pretende a revisão do conjunto probatório dos autos, mas apenas a valoração jurídica das circunstâncias fáticas reconhecidas pelo Tribunal de origem.

Pugna pela reconsideração da decisão agravada, ou pela apreciação do recurso pela Sexta Turma.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.150.325 - MG (2009/0142368-5)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO(Relator):

A despeito das razões apresentadas, o agravante não trouxe argumentos capazes de reformar a decisão agravada, que deve ser mantida por seus próprios fundamentos, *in verbis*:

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS interpõe recurso especial em face de acórdão assim ementado:

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL - TRÁFICO DE DROGAS. JUÍZO CONDENATÓRIO CONFIRMADO. PROVAS SUFICIENTES DA AUTORIA - ART. 40, III, DA LEI Nº 11.343/2006. MENS LEGIS - ANÁLISE DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. NECESSIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO CUIDADOSA - CUSTAS PROCESSUAIS. ISENÇÃO AO RÉU QUE LITIGA SOB ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. I - A negativa de autoria do réu acusado de tráfico de drogas, inverossímil e desprovida de qualquer mínima comprovação, não é suficiente para elidir as seguras e coesas declarações dos policiais militares que o prenderam e que atestam a prática delitiva, mormente se estas ainda forem corroboradas pelo depoimento de outro agente infrator, ainda que colhido apenas no inquérito. II - A mens legis da regra prevista no inciso III do art. 40 da Lei nº 11.343/2006 é punir mais severamente aquele que se vale de uma vantagem abjeta para comercializar drogas ilícitas, permanecendo em local (ou bastante próximo a ele) no qual há grande aglomeração ou fluxo de pessoas. III - As decisões judiciais devem ser cuidadosamente fundamentadas, principalmente na dosimetria da pena, em que se concede ao Juiz um maior arbítrio, de modo que se permita às partes o exame do exercício de tal poder (STJ HC 92.598/SP). IV - O réu que litiga sob assistência judiciária é isento do pagamento das custas processuais, como prevê o art. 10, II, do Regimento de Custas do Estado (Lei Estadual nº 14.939/2003).

Nas razões recursais, com fundamento no art. 105, III, a, da Constituição Federal, aponta violação do art. 40, III, da Lei n. 11.343/06.

Argumenta que foi comprovado que o réu se utilizava, como ponto de venda de substâncias entorpecentes, de um bar, enquadrando-se, portanto, na categoria 'recinto onde se realizem diversões de qualquer natureza', pois se trata de local destinado, precipuamente, ao consumo de bebidas alcoólicas e ao convívio social, sendo o lazer o principal objetivo de seus freqüentadores (fl. 280).

Requer, assim, o provimento do recurso a fim restabelecer a incidência da referida causa de aumento.

Contra-arrazado e admitido na origem, manifestou-se o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministério Público Federal pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Cinge-se a controvérsia a definir se, na hipótese dos autos, incide a causa de aumento de pena do inciso III do art. 40 da Lei n. 11.343/06, segundo o qual aumenta-se a pena do delito de tráfico de entorpecentes de 1/6 a 2/3 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 (grifei);

Consta dos autos que o crime foi cometido no interior de um bar, conforme se extrai da denúncia (fls. 3/4):

Consta dos autos do incluso inquérito policial que em data de 19/03/2008, por volta das 08:30 horas, em um bar situado na rua Guaicurus, nº 462, em via pública, bairro Centro, nesta cidade e Comarca, o denunciado acima qualificado, dolosamente, praticava a mercancia e o fornecimento de entorpecentes a terceiros, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar.

[...]

Segundo se apurou no presente caderno investigatório, Policias Militares foram acionados pelo Centro de Comunicações (CICOP), para que comparecessem no retrocitado endereço, vez que o sistema de monitoramento "olho vivo" havia filmado o acusado Carlos Roberto vendendo, para terceira pessoa, certa quantidade de "crack".

Por conseguinte, quando se dirigiam para o local, mais especificamente na esquina da rua Espírito Santo com Avenida do Contorno, os milicianos avistam o indivíduo que acabara de adquirir droga do denunciado Carlos Roberto, e o menor HVBP, que o acompanhava.

Ato contínuo, submeteram-no à minuciosa busca pessoal, oportunidade em que foi apreendido, em seu poder, dentro do bolso de sua jaqueta, a droga alhures discriminada.

Indagado pelos milicianos, o referido indivíduo confirmou que havia adquirido o entorpecente das mãos do denunciado Carlos Roberto, no interior do bar situado no endereço acima mencionado, pelo valor de R\$8,00 (oito reais).

De imediato, os policiais deslocaram-se até o referido endereço e efetuaram a prisão em flagrante do denunciado Carlos Roberto. Na oportunidade, foi apreendido em seu poder a quantia em dinheiro e o aparelho de telefonia celular, já acima também discriminados.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Isto posto, o Ministério Público do Estado de Minas Gerais denuncia Carlos Roberto Moreira dos Santos dando-o como incurso nas sanções do artigo 33 "caput" c/c artigo 40, inciso III, ambos da Lei 11.343/06.

Sobre o alcance da majorante prevista no inciso III do art. 40 da Lei n. 11.343/06, o Supremo Tribunal Federal vem concluindo que o objetivo da norma é punir com mais rigor a comercialização de drogas em locais onde se verifica maior número de pessoas, o que, por conseguinte, facilita a difusão ilícita das mercadorias.

Nesse sentido, destaco o seguinte julgado:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ART. 40, INCISO III, DA LEI 11.343/06. INAPLICABILIDADE. ART. 2º, § 1º, DA LEI 8.072/90, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.464/07, E ART. 44 DA LEI 11.343/06. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ORDEM CONCEDIDA.

1. A aplicação da causa de aumento de pena prevista no artigo 40, inciso III, da Lei 11.343/06, tem como objetivo punir com mais rigor a comercialização de drogas em determinados locais onde se verifique uma maior aglomeração de pessoas, de modo a facilitar a disseminação da mercancia, tais como escolas, hospitais, teatros, unidades de tratamento de dependentes, entre outros.

[...]

7. Ordem concedida a fim de afastar a aplicação da causa de aumento de pena prevista no artigo 40, inciso III, do Código Penal, restabelecendo o quantum da pena privativa de liberdade fixado na sentença condenatória (um ano e oito meses de reclusão). Ordem concedida de ofício para fixar o regime aberto para o início do cumprimento da pena, nos termos do artigo 33, § 2º, b, do Código Penal e também para remover o óbice da parte final do art. 44 da Lei 11.343/2006, determinando ao Juízo processante ou, se for o caso, ao Juízo da execução penal, que avalie os requisitos necessários à substituição da pena privativa de liberdade por outra restritiva de direitos (HC 118676, Relator(a): Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 11/3/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-062, DIVULG. 27-3-2014, PUBLIC. 28-3-2014, grifei).

No caso, o Tribunal a quo afastou a majorante prevista no inciso III do art. 40 da Lei n. 11.343/06 pelas seguintes razões (fls. 263/264):

O juiz a quo afirmou que o crime sub examine "foi praticado nas imediações de estabelecimento de trabalho coletivo, bem como de recinto onde se realizam diversões de qualquer natureza, em um bar" (f. 154), razão por que aplicou o aumento em epígrafe.

O termo imediações, no entanto, deve ser entendido com razoabilidade, "em função", nas palavras de Vicente Greco, "do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

perigo maior que a Lei procura coibir: as imediações, portanto, abrangem a área em que poderia facilmente o traficante atingir o ponto protegido em especial, com alguns passos, em alguns segundos, ou em local de passagem obrigatória ou normal das pessoas que saem do estabelecimento ou a ele se dirigem" (Tóxicos: prevenção - repressão. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 141 Apud. Lei de drogas comentada. Luiz Flávio Gomes - coord. - 2ª ed. São Paulo: RT, 2007. p. 220).

Ora, a mens legis é punir mais severamente aquele que se vale de uma vantagem abjeta para comercializar drogas ilícitas, permanecendo em local (ou bastante próximo a ele) no qual há grande aglomeração ou fluxo de pessoas, como se extrai da lição acima transcrita.

Definitivamente não é o caso dos autos, em que o agente permanecia estático no interior de um pequeno bar ao qual se dirigiam as pessoas que com ele pretendiam transacionar.

Com efeito, o fato, tão-só, de o crime ter sido praticado no hipercentro de Belo Horizonte, a meu juízo, não justifica a incidência da majorante, posto não se verificar in casu a possibilidade de o agente contatar, com mínimo esforço, uma aglomeração de pessoas ou um fluxo de grande número delas.

Também não se pode aplicar a majorante do art. 40, III, da Lei nº 11.343/2006 ao fundamento de que praticado o delito em "recinto onde se realizam diversões de qualquer natureza, um bar" (f. 154).

Ora, um bar não é, necessariamente, local em que ocorrem espetáculos ou diversões de qualquer natureza. Tais são, e.g., os cinemas, teatros e casas de shows, não havendo nos presentes autos qualquer prova que autorize a conclusão de que no estabelecimento da rua Guaicurus nº 462 o mesmo se desse (grifei).

Sobre a controvérsia, adoto, como razões de decidir, o bem elaborado parecer do Ministério Público Federal, in verbis (fls. 268/270):

Segundo Guilherme de Souza Nucci, para elevar-se a pena conforme o lugar do cometimento **"deve-se avaliar se a preparação, execução ou consumação deu-se nas dependências (interior de algum lugar) ou nas imediações (proximidade)** de estabelecimento de ensino (escolas em geral) ou hospitalar (lugares onde se tratam doentes), de sede de entidades estudantis (diretórios acadêmicos em geral), sociais (clubes, associações de lazer etc.), culturais (lugares onde se promove atividade intelectual), recreativas (locais onde se difunde e promove o lazer), esportivas (lugares de exercício de esportes) ou beneficentes (lugares de promoção de atividades caritativas), de locais de trabalho coletivo (lugares onde há vários indivíduos exercendo atividade remunerada ou não) ou de **recintos de realização de espetáculos** (representações artísticas em geral, tais como teatro, cinema etc.) ou **diversões (atividades**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de entretenimento, como, por exemplo, parques com brinquedos para utilização dos freqüentadores). Além disso, torna-se particularmente mais grave cometer o delito em lugares onde se presta serviço de tratamento de dependentes de drogas ou de reinserção social (locais que precisam retirar o viciado do contato com o entorpecente), de unidades militares (quartéis das Forças Armadas ou da Polícia Militar) ou policiais (delegacias de polícia), bem como em transportes públicos (ônibus, metrô, táxi etc.). Quanto maior for a aglomeração de pessoas, mais fácil, ágil e disseminado torna-se a mercancia da droga, razão pela qual se justifica a causa de aumento de pena " (Nossos os grifos).

Duas são, portanto, as circunstâncias que permitem a aplicação da majorante pelo tráfico de entorpecentes no interior ou nas imediações de um bar: o oferecimento de atividades de entretenimento e o fato de funcionar como ponto de reunião de pessoas.

Decerto que dito estabelecimento comercial pode trazer, em seu interior ou em suas imediações, uma série de atividades de entretenimento, tais como: mesas de bilhar ou pebolim, jogos eletrônicos, telões, shows, etc, funcionando, em tese, como recinto onde se realiza diversão de qualquer natureza, nos termos do art. 40, III, da Lei nº 11.343/2006.

Também pode funcionar, sem dúvida, como local de aglomeração e trânsito de pessoas, facilitando a ação dos traficantes.

Dizer, todavia, que "lazer" é o principal objetivo do freqüentador de todo e qualquer bar, por conta do consumo de bebidas alcoólicas e do convívio social, é, data venia, cair em generalização que o tipo penal em questão não admite.

Os bares, evidentemente, podem ser enquadrados na categoria de recintos onde se realizam diversões de qualquer natureza, de que trata o art. 40, III, da Lei Antidrogas, se neles há, por exemplo, apresentação de música ao vivo, ou mesmo eletrônica, há espaços para os bate-papos entre amigos, consumindo, ou não, bebidas alcoólicas, ou pistas de danças, salão de jogos, etc., onde diversas pessoas se reúnem em busca de entretenimento.

Nem sempre, todavia, podem ser considerados como locais de diversão ou lazer, havendo casos em que os clientes os procuram, por exemplo, apenas para fazer a refeição matinal ou para aquisição de mercadorias típicas de uma mercearia ou quitanda.

No caso presente, segundo o v. acórdão, não há prova de que no bar onde a droga foi comercializada se realizava qualquer acontecimento que se pudesse caracterizar como diversão.

O il. Des. Relator salientou, com a propriedade de quem conhece a região e de quem analisou os fatos e a provas, que o agente permanecia estático no interior de um pequeno bar, ao qual se dirigiam as pessoas que com ele pretendiam transacionar; que, naquele



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

caso, o agente não podia contatar, sem um mínimo de esforço, um grande número de pessoas; e, principalmente, que não havia, nos autos, qualquer prova que autorizasse a conclusão de que o estabelecimento da rua Guaicurus nº 462 oferecesse atividade de entretenimento.

Para afastar dita conclusão, haveria necessidade de revolvimento de substrato fático-probatório, inadmissível na via especial, nos termos da Súmula 07-STJ.

Ademais, o fato ocorreu por volta das 8:30 h, ou seja, horário em que as pessoas, normalmente, não estão em busca de divertimento ou lazer.

Dessa maneira, penso que o Tribunal de Justiça estadual não contrariou o art. 40, III, da Lei n.º 11.343/2006, ao decotar dita causa de aumento de pena, julgando-a manifestamente improcedente.

Vale destacar, inclusive, que o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que A causa especial de aumento do art. 40, III da mesma Lei somente tem aplicação quando o tráfico ocorra em uma das situações específicas previstas, não admitindo analogia, pois trata-se de norma penal incriminadora, informada pela legalidade estrita (HC 135.889/MG, 6.ª Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe de 04/04/2011).

Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2009/0142368-5 PROCESSO ELETRÔNICO **AgRg no**
REsp 1.150.325 /
MG
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 10024080367857 10024080367857002

EM MESA

JULGADO: 19/11/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MOACIR MENDES SOUSA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RECORRIDO : CARLOS ROBERTO MOREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SILVANA LOURENÇO LOBO - DEFENSORA PÚBLICA E OUTROS

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
AGRAVADO : CARLOS ROBERTO MOREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SILVANA LOURENÇO LOBO - DEFENSORA PÚBLICA E OUTROS

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 Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP), Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.