



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg nos EDcl no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2.138.631 - SP
(2022/0166635-3)**

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : SIDNEY CAUE DOS SANTOS
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABRIELA GALETTI PIMENTA - DEFENSORA PÚBLICA
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INEXISTÊNCIA. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE AUMENTO DO ART. 40, INCISO III, DA LEI DE DROGAS. CRIME REALIZADO NAS IMEDIAÇÕES DE ESTABELECIMENTO DE ENSINO. INCIDÊNCIA. PENA-BASE. NATUREZA DA DROGA (COCAÍNA E CRACK). ART. 42 DA LEI N. 11.343/2006. REGIME SEMIABERTO. ADEQUAÇÃO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A prolação de decisão monocrática pelo ministro relator está autorizada não apenas pelo RISTJ, mas também pelo CPC. Nada obstante, como é cediço, os temas decididos monocraticamente sempre poderão ser levados ao colegiado, por meio do controle recursal, o qual foi efetivamente utilizado no caso dos autos, com a interposição do presente agravo regimental.

2. *O objetivo da lei, ao prever a causa de aumento de pena do inc. III do art. 40, é proteger espaços que promovam a aglomeração de pessoas, circunstância que facilita a ação criminosa* (AgRg no AREsp 1.028.605/SP, DE MINHA RELATORIA, Quinta Turma, DJe 10/8/2018). Assim, tendo o delito sido cometido nas imediações de estabelecimento de ensino, impõe-se a manutenção da incidência da causa de aumento de pena prevista no art. 40, inciso III, da Lei nº 11.343/2006. Precedentes.

3. O aumento da pena-base em razão da natureza da droga apreendida (cocaína e crack) está em consonância com o disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/06.

4. Embora a pena final tenha sido fixada em patamar inferior a quatro anos, a existência de circunstância judicial desfavorável autoriza a imposição do regime intermediário.

5. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, João Otávio de Noronha e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 06 de setembro de 2022(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg nos EDcl no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2.138.631 - SP
(2022/0166635-3)**

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : SIDNEY CAUE DOS SANTOS
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABRIELA GALETTI PIMENTA - DEFENSORA PÚBLICA
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
(Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto por SIDNEY CAUE DOS SANTOS contra decisão monocrática de e-STJ fls. 632/636, que conheceu do agravo para dar parcial provimento ao recurso especial para reduzir a pena do recorrente para 1 ano, 11 meses e 10 dias de reclusão, mantido o regime semiaberto para o cumprimento da pena.

A defesa se insurge contra essa decisão alegando, preliminarmente, a violação do princípio da colegialidade. No mérito, sustenta que há entendimento deste Tribunal de que para a aplicação do aumento de pena prevista no art. 40, III, da Lei de Drogas, deve ficar comprovado que a venda atingiu o bem jurídico tutelado, qual seja, crianças e adolescentes. (e-STJ fl. 645). Aduz, também, que esta Corte admite a fixação da pena base no mínimo legal e o regime aberto, mesmo em casos envolvendo pequena quantidade de crack.

Requer, assim, a reconsideração da decisão agravada.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg nos EDcl no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2.138.631 - SP
(2022/0166635-3)**

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
(Relator):

O agravo regimental não merece acolhida.

Anota-se que a prolação de decisão monocrática pelo ministro relator está autorizada não apenas pelo RISTJ, mas também pelo CPC. Nada obstante, como é cediço, os temas decididos monocraticamente sempre poderão ser levados ao colegiado, por meio do controle recursal, o qual foi efetivamente utilizado no caso dos autos, com a interposição do presente agravo regimental. A propósito:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INEXISTÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 33, § 2º, "C", DO CP. LESÃO CORPORAL DE NATUREZA GRAVE. PENA INFERIOR A QUATRO ANOS. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL NEGATIVA. REGIME SEMIABERTO. FUNDAMENTO IDÔNEO. ACÓRDÃO RECORRIDO DE ACORDO COM O ENTENDIMENTO DO STJ. SÚMULA 568/STJ. AGRADO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. "Não há ofensa ao princípio da colegialidade quando a decisão monocrática é proferida em obediência ao artigo 253, parágrafo único, inciso II, alínea 'b', do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, que permite ao relator negar provimento ao recurso quando a pretensão recursal esbarrar em súmula do STJ ou do STF, ou ainda, em jurisprudência dominante acerca do tema" (AgRg no AREsp 915.701/SP, minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016).

[...]

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 1066380/ES, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 01/08/2017).

Dessume-se das razões recursais que a parte agravante não trouxe



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

elementos suficientes para infirmar a decisão agravada que, de fato, apresentou a solução que melhor espelha a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria.

Portanto, nenhuma censura merece o decisório ora recorrido, que deve ser mantido pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

De início, reitera-se que como bem entendeu o TJSP, esta Corte já decidiu que a majorante do art. 40, III, da Lei 11.343/2006, quando se refere ao tráfico nas proximidades de hospitais e escolas, é de natureza objetiva, bastando que o agente tenha consciência desta situação geográfica. Não se exige, portanto, que o sujeito ativo do delito almeje especificamente vender a droga aos frequentadores da instituição (AgRg nos EDcl no REsp n. 1.854.478/SC, Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, DJe 29/3/2021). Ainda no mesmo sentido:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. AFASTAMENTO DA CAUSA DE AUMENTO DO ART. 40, INCISO III, DA LEI DE DROGAS. CRIME REALIZADO PRÓXIMO A IGREJA. INCIDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O Tribunal a quo, em decisão devidamente motivada, entendeu que, do caderno instrutório, emergem elementos suficientemente idôneos de prova a enaltecer a tese de autoria delitiva imputada pelo Parquet à acusada, a corroborar, assim, a conclusão aposta na motivação do decreto condenatório pelo delito de tráfico de drogas. Dessa forma, rever os fundamentos utilizados pelo Tribunal de Justiça, para decidir pela absolvição, em razão da ausência de prova concreta para a condenação, como requer a parte agravante, importa revolvimento de matéria fático-probatória, vedado em recurso especial, segundo óbice da Súmula 7/STJ.

2. O objetivo da lei, ao prever a causa de aumento de pena do inc. III do art. 40, é proteger espaços que promovam a aglomeração de pessoas, circunstância que facilita a ação criminosa (AgRg no AREsp 1.028.605/SP, DE MINHA RELATORIA, Quinta Turma, DJe 10/8/2018). Assim, tendo o delito sido cometido nas imediações de igrejas, impõe-se a manutenção da incidência da causa de aumento de pena prevista no art. 40, inciso III, da Lei nº 11.343/2006. Precedentes.

3. Agravo regimental não provido (AgRg no AgRg no AREsp n.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1.965.596/MS, desta Relatoria, DJe de 3/11/2021).

Anota-se, por oportuno, que o precedente indicado pela defesa, no ponto, data do ano de 2018, anterior, portanto, ao mencionado no presente caso.

Quanto à pena basilar, conforme anteriormente decidido, é assente que a natureza dos entorpecentes apreendido (cocaína e crack), autorizam a sua exasperação. Nessa linha:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE. NATUREZA DA DROGA. COCAÍNA E CRACK. ART. 42 DA LEI N. 11.343/06. ANTECEDENTES. FRAÇÃO. 1/6. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. Em consonância com a orientação jurisprudencial da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal - STF, esta Corte não admite habeas corpus substitutivo de recurso próprio sem prejuízo da concessão da ordem, de ofício, se existir flagrante ilegalidade na liberdade de locomoção do paciente.

2. O aumento da pena-base do paciente em razão da natureza da droga apreendida (cocaína e crack) está em consonância com o disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/06.

3. No que diz respeito aos antecedentes, o aumento foi de 1/6, não 1/3, com fundamento em condenação anterior transitada em julgado, em conformidade com o disposto no art. 59 do Código Penal - CP. Nesse sentido: HC 524.452/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, DJe 24/9/2019.

4. Habeas corpus não conhecido. (HC n. 539.623/SP, relator Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, DJe de 28/11/2019).

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PACIENTE CONDENADO À PENA DE 8 ANOS DE RECLUSÃO, EM REGIME PRISIONAL FECHADO. PLEITO DE REDUÇÃO DA PENA-BASE. VALORAÇÃO GENÉRICA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. ELEMENTOS INERENTES AO TIPO PENAL VIOLADO. MANUTENÇÃO DA VALORAÇÃO NEGATIVA DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. VARIEDADE E NATUREZA DA DROGA APREENDIDA. REDUÇÃO PROPORCIONAL DA PENA-BASE. APLICAÇÃO DO REDUTOR DE PENA PREVISTO NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. PACIENTE REINCENTE. IMPOSSIBILIDADE. REGIME INICIAL FECHADO. MANUTENÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DESFAVORÁVEL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

- Resulta incólume, porém, o aumento da pena-base em razão da natureza e da variedade dos entorpecentes apreendidos - maconha e crack - devidamente considerados na primeira fase da dosimetria, nos termos do determinado pelo art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

- Na etapa derradeira, impossível o acolhimento da pretensão da defesa, tendo em vista a reincidência do paciente, a qual afasta a aplicação do redutor de pena previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

- Quanto ao regime, embora o novo montante da pena - 6 anos e 10 meses de reclusão - comporte, em princípio, o regime inicial semiaberto, é de ser mantido o inicial fechado, ante a presença de circunstância judicial desfavorável, que justificou a fixação da pena-base acima do piso legal, nos termos do art. 33, § 2º e §3º do CP. Precedentes.

- Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, para reduzir as penas aplicadas ao paciente, quanto ao delito de tráfico, para 6 anos e 10 meses de reclusão, no regime inicial fechado, e 500 dias-multa, mantidos os demais termos da condenação quanto ao delito de porte ilegal de arma de fogo. (HC n. 395.081/PE, desta Relatoria, DJe de 27/9/2017.)

O regime inicial semiaberto é o adequado à espécie, considerando a existência de circunstância judicial desfavorável. Confira-se:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. QUANTIDADE E NATUREZA DO ENTORPECENTE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INDIQUEM A DEDICAÇÃO DO AGENTE EM ATIVIDADES CRIMINOSAS. APLICAÇÃO DA FRAÇÃO MÁXIMA. REGIME SEMIABERTO. PENA INFERIOR A QUATRO ANOS. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITO. FALTA DE PREENCHIMENTO DE REQUISITO SUBJETIVO. EXTENSÃO DOS EFEITOS AOS CORRÉUS. ART. 580 DO CPP. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. Nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, a quantidade e a natureza da droga apreendida são preponderantes sobre as demais circunstâncias do art. 59 do Código Penal e podem justificar a fixação da pena-base acima do mínimo legal, cabendo a atuação desta Corte apenas quando demonstrada flagrante ilegalidade no quantum aplicado.

3. Hipótese em que as instâncias antecedentes, atenta às diretrizes do art. 42 da Lei de Drogas, consideraram a quantidade e a natureza da droga apreendida (82g de cocaína) para fixar a sanção básica em 10 meses acima do mínimo legalmente previsto, o que não se mostra desproporcional.

4. De acordo com § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organizações criminosas.

5. Caso em que as instâncias antecedentes não indicaram elementos concretos para afastar a minorante do tráfico privilegiado. Assim, na falta de motivação válida para se concluir pela habitualidade delitiva do agente, certificada sua primariedade e seus bons antecedentes, cabe a aplicação do redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, na fração 2/3.

6. Embora o paciente seja primário e a pena tenha sido aplicada em patamar inferior a 4 anos, o regime semiaberto é o adequado para a reprovação do delito, em razão da aferição negativa de circunstância judicial, nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, e art. 59, ambos do CP.

7. Não se mostra recomendável o deferimento da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito, diante da análise desfavorável da quantidade e da natureza da substância apreendida na primeira fase da dosimetria (art. 44, III, do CP).

8. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para aplicar o redutor do tráfico privilegiado na fração de 2/3, resultando a sanção em 1 ano, 11 meses e 10 dias de reclusão e pagamento de 196 dias-multa, em regime semiaberto. Decisão estendida aos corréus PAULO VICTOR LOYOLA DE CARVALHO e ANA CAROLINA SIMIONI DI RIENZO, nos termos do art. 580 do CPP. (HC n. 565.707/RJ, relator Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, DJe de 16/10/2020 - grifo nosso).

Sendo assim, o inconformismo não merece prosperar.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2022/0166635-3

**AgRg nos EDcl no
AREsp 2.138.631 /
SP
MATÉRIA CRIMINAL**

Números Origem: 00017003120178260223 17003120178260223

EM MESA

JULGADO: 06/09/2022

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE	: SIDNEY CAUE DOS SANTOS
ADVOGADOS	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO GABRIELA GALETTI PIMENTA - DEFENSORA PÚBLICA
AGRAVADO	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
CORRÉU	: ALEXANDRE DA SILVA ROSSI
CORRÉU	: EDNEI DA FONSECA MAIA

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	: SIDNEY CAUE DOS SANTOS
ADVOGADOS	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO GABRIELA GALETTI PIMENTA - DEFENSORA PÚBLICA
AGRAVADO	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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 Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, João Otávio de Noronha e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.