



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.617.550 - SC (2016/0200531-3)**

**RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**  
**AGRAVANTE : PAULO CÉSAR FOGAÇA**  
**ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO**  
**AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA**  
**EMENTA**

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. CRIME COMETIDO NAS IMEDIAÇÕES DE PRESÍDIO. INCIDÊNCIA DA MAJORANTE PREVISTA NO ART. 40, INCISO III, DA LEI N. 11.343/2006.

1. A reavaliação dos critérios jurídicos concernentes à utilização e à formação da convicção do julgador não encontra óbice na Súmula 7/STJ. É que a análise do enquadramento jurídico dos fatos expressamente mencionados no acórdão recorrido não constitui reexame do contexto fático-probatório, e sim valoração jurídica dos fatos já delineados pelas instâncias ordinárias.

2. No caso em análise, o Tribunal de Justiça, ao dar provimento parcial ao recurso da defesa, afastou a causa de aumento do art. 40, inciso III, da Lei n. 11.343/2006, ao fundamento de que não há provas de que a residência do acusado favoreça o tráfico de drogas, bem como a distância de menos de 200 metros do presídio de Jaraguá do Sul não justifica a incidência da forma majorada.

3. Tal posicionamento encontra-se em divergência com a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, no sentido de que, *para imposição da causa de aumento de pena prevista no art. 40, III, da Lei n. 11.343/2006, basta que o tráfico de drogas tenha ocorrido nas proximidades de qualquer dos estabelecimentos descritos na norma, sendo prescindível a comprovação de que o comércio de entorpecentes visava atingir estudantes ou qualquer frequentador dos locais indicados no referido preceito* (HC 164.414/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, Quinta Turma, julgado em 20/8/2015, DJe 8/9/2015).

4. Considerando que o crime foi praticado nas proximidades do presídio, a menos de 200 metros de distância, justificada a incidência da causa de aumento prevista no art. 40, inciso III, da Lei n. 11.343/2006.

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, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 20 de setembro de 2016(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA  
Relator



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

**AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.617.550 - SC (2016/0200531-3)**

**RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**  
**AGRAVANTE : PAULO CÉSAR FOGAÇA**  
**ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO**  
**AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA**

### **RELATÓRIO**

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

Trata-se de agravo regimental interposto por PAULO CÉSAR FOGAÇA contra decisão monocrática de e-STJ fls. 375/381, que deu provimento ao recurso especial da acusação para restabelecer a sentença condenatória.

A parte agravante alega: (i) a não incidência da Súmula 7/STJ; (ii) a inaplicabilidade do art. 40, inciso III, da Lei nº 11.343/06, uma vez que o agravante residia a 200 (duzentos) metros de um estabelecimento prisional, não utilizando essa condição para aperfeiçoar o *inter criminis* e não possuía como "clientes" os frequentadores deste ambiente, além de habitar naquele local há anos, o que demonstra a ausência de intenção de maiores lucros devido à localização aonde o crime foi perpetrado.

Requer, assim, a reconsideração da decisão agravada.

É o relatório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.617.550 - SC (2016/0200531-3)**

### VOTO

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

O agravo regimental não merece acolhida.

Com efeito, deduz-se das razões recursais que a parte agravante não trouxe 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.

Primeiramente, a reavaliação dos critérios jurídicos concernentes à utilização e à formação da convicção do julgador não encontra óbice na Súmula 7/STJ. É que a análise do enquadramento jurídico dos fatos expressamente mencionados no acórdão recorrido não constitui reexame do contexto fático-probatório e sim valoração jurídica dos fatos já delineados pelas instâncias ordinárias.

No caso em análise, o Tribunal de Justiça, ao dar provimento parcial ao recurso da defesa, afastou a causa de aumento do art. 40, inciso III, da Lei n. 11.343/2006, ao fundamento de que não há provas que a residência do acusado favoreça o tráfico de drogas, bem como a distância de menos de 200 metros do presídio de Jaraguá do Sul não justifica a incidência da forma majorada. Abaixo, trecho do acórdão recorrido (e-STJ fls. 258/260):

*[...]*

*Da causa de aumento de pena*

*O apelante requer o afastamento da causa especial de aumento prevista no inciso III do artigo 40 da Lei 11.343/2006, na medida em que alega que inexistem provas que a prática delituosa ocorria nas imediações do presídio da cidade.*

*De acordo com o referido dispositivo:*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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;*

*Verifica-se no dispositivo legal acima reproduzido que o incremento da reprimenda ocorre quando o agente pratica o crime nas dependências ou imediações dos estabelecimentos ali definidos.*

*No caso dos autos, não há provas, muito menos indícios que conduzaM à conclusão de que a localização da residência do recorrente favorecia o tráfico de entorpecentes.*

*Não se desconhece que o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a causa especial de aumento de pena prevista no art. 40, III, da Lei 11.343/2006 é de índole objetiva, prescindindo, portanto, da análise da intenção do agente criminoso em comercializar entorpecentes diretamente com os indivíduos que frequentam as imediações do estabelecimento prisional.*

*Ocorre que "o espírito, ao que transparece, foi o de punir com maior rigor aquele que, dada a maior aglomeração de pessoas, tem como mais ágil e facilitada a prática do tráfico de drogas, aqui incluídos quaisquer dos núcleos previstos no art. 33 da Lei 11.343/2006, e não apenas o comércio, justamente porque em locais como tais, mais fácil é ao traficante passar despercebido à fiscalização, sendo maior, consequentemente, a reprovabilidade de sua conduta" (AgRg no REsp 1346137/SC, Sexta Turma, Rel.<sup>a</sup> Min.<sup>a</sup> Maria Thereza De Assis Moura, j. em 10.06.2014, v.u.).*

*Diante disso, não se pode extrair das provas coligadas ao feito que o recorrente tenha escolhido as arredondezas do presídio de Jaraguá do Sul para residir com o intuito de otimizar a mercancia ilícita. Inclusive, o extrato da consulta das intercorrências em nome do recorrente dá conta que a prática do tráfico ilícito de drogas iniciou-se em 2013, anos depois de já ter fixado sua residência naquele local (fls. 41-51).*

*Ademais, a residência do recorrente encontra-se a menos de 200 metros do presídio de Jaraguá do Sul e, de acordo com a imagem aportada ao feito pela Procuradoria de Justiça à fl. 250, além de os logradouros não coincidirem, a proximidade entre a casa e o Presídio não se mostra relevante para influir positivamente na comercialização de entorpecentes.*

*Por outro lado, a lei não esclarece a extensão do termo*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*"imediações", o que inviabiliza sua interpretação de forma objetiva para fundamentar a incidência ou não da norma quando se está diante de uma situação como a dos autos.*

*Diante dessas circunstâncias, não se mostra proporcional manter a causa de aumento especial prevista no art. 40, III, da Lei 11.343/2006, decretada pela sentença.*

*Afastada a sua incidência, a pena imposta ao recorrente Paulo Cesar Fogaça deve ser readequada para 7 anos e 6 meses de reclusão e 666 dias-multa.*

*[...]*

Ocorre que tal posicionamento encontra-se em divergência com a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, no sentido de que, *para imposição da causa de aumento de pena prevista no art. 40, III, da Lei n. 11.343/2006, basta que o tráfico de drogas tenha ocorrido nas proximidades de qualquer dos estabelecimentos descritos na norma, sendo prescindível a comprovação de que o comércio de entorpecentes visava atingir estudantes ou qualquer frequentador dos locais indicados no referido preceito (HC 164.414/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, Quinta Turma, julgado em 20/8/2015, DJe 8/9/2015).*

Nessa linha, os seguintes julgados:

*PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE AUMENTO DE PENA. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. OUTROS ELEMENTOS INDICATIVOS DA PROXIMIDADE DO ESTABELECIMENTO DE ENSINO. [...] HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.*

*[...]*

*2. Para a incidência da majorante prevista no art. 40, III, da Lei n. 11.343/2006 basta que a prática delitiva tenha ocorrido nas imediações de estabelecimento de ensino, sendo prescindível a realização de perícia para tal aferição se a proximidade do local restou comprovada por outros elementos de prova.*

*[...]*

*15. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, a fim de, cassando a liminar anteriormente deferida, fixar o regime semiaberto como o inicial para o cumprimento da pena privativa de liberdade. (HC 359.934/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 15/08/2016).*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO. [...] CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO DE PENA PREVISTA NO ART. 40, III, DA LEI N.º 11.343/06. MANIFESTA ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. DELITO COMETIDO NAS IMEDIAÇÕES DE ESTABELECIMENTOS DE ENSINO, DE ESTABELECIMENTO HOSPITALAR E DE ESTAÇÃO DE METRÔ. COMPROVAÇÃO DE MERCANCIA NOS REFERIDOS LOCAIS OU DE QUE VISAVA A ATINGIR ESTUDANTES, PESSOAS HOSPITALIZADAS OU USUÁRIOS DO METRÔ. DESNECESSIDADE. PROXIMIDADE. SUFICIÊNCIA. NÃO CONHECIMENTO. CONCESSÃO, DE OFÍCIO.*

*[...]*

*3. Na espécie, o paciente foi flagrado praticando condutas descritas no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/06 nas imediações dos estabelecimentos Colégio Notre Dame; Escola Mundo Azul; Central de Ensino para Graduados, Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina da USP e Estação Sumaré do Metrô, restando plenamente justificada a aplicação da causa de aumento de pena prevista no art.*

*40, III, da Lei de Drogas. Para a incidência da majorante prevista no art. 40, inciso III, da Lei n.º 11.343/2006 é desnecessária a efetiva comprovação de mercancia nos referidos locais, ou mesmo de o comércio visava a atingir os estudantes, as pessoas hospitalizadas ou os usuários do metrô, sendo suficiente que a prática ilícita tenha ocorrido em locais próximos, ou seja, nas imediações de tais estabelecimentos, diante da exposição de pessoas ao risco inerente à atividade criminosa da narcotraficância.*

*4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de determinar que o Magistrado de primeira instância proceda à nova dosimetria do paciente, utilizando a quantidade da droga somente em uma das etapas do cálculo da pena (HC 310.467/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, julgado em 26/5/2015, DJe 2/6/2015).*

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. DELITO COMETIDO NAS IMEDIAÇÕES DE ESTABELECIMENTO DE ENSINO. INCIDÊNCIA DA MAJORANTE PREVISTA NO ART. 40, III, DA LEI Nº 11.343/06. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*

*1. A prática do delito de tráfico de drogas na proximidade de estabelecimentos elencados no inciso III, do art. 40, da Lei n.º 11.343/06, (instituição de ensino) já é suficiente para a aplicação da majorante, sendo desnecessária a prova de que o ilícito visava atender aos frequentadores desses locais.*

*2. Agravo regimental não provido (AgRg no REsp 1349357/RS, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, Quinta Turma, julgado em 24/4/2014, DJe 30/4/2014).*

*HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL.*





## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

NÃO-CABIMENTO. RESSALVA DO ENTENDIMENTO PESSOAL DA RELATORA. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PLEITO DE APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4.º, DA LEI DE DROGAS. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. CRIME PRATICADO NAS IMEDIAÇÕES DE ESTABELECIMENTO DE ENSINO. APLICAÇÃO DA CAUSA DE AUMENTO DE PENA PREVISTA NO ART. 40, INCISO III, DA LEI N.º 11.343/06. RESPONSABILIDADE PENAL OBJETIVA. INEXISTÊNCIA. PERIGO ABSTRATO. ORDEM DE HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDA.

[...]

6. Incide a causa de aumento de pena constante do art. 40, inciso III, da Lei de Tóxicos quando o crime tiver sido praticado nos locais designados no aludido dispositivo. A pena é elevada exclusivamente em função do lugar do cometimento da infração, tendo em vista a exposição de pessoas ao risco inerente à atividade criminosa.

7. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou-se no sentido de que a simples prática do delito na proximidade de estabelecimentos listados no inciso III do art. 40 da Lei n.º 11.343/06 já é motivo suficiente para a aplicação da majorante, sendo desnecessário que o tráfico de drogas vise os frequentadores desses locais.

8. Ordem de habeas corpus não conhecida (HC 236.628/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, julgado em 11/3/2014, DJe 26/3/2014).

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO. MODIFICAÇÃO DA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO STJ, EM CONSONÂNCIA COM O NOVO POSICIONAMENTO ADOTADO PELO PRETÓRIO EXCELSO. TRÁFICO ILÍCITO DE SUBSTÂNCIAS ENTORPECENTES. CAUSA DE AUMENTO DE PENA DO ART. 40, III, DA LEI N. 11.343/2006. APLICAÇÃO DA FRAÇÃO DE 1/3. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. NÃO OCORRÊNCIA DE REFORMATIO IN PEJUS. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM NÃO CONHECIDA.

[...]

- A quantidade de estabelecimento de ensino - seis escolas - e a proximidade dessas instituições com o local do crime de tráfico ilícito de drogas são fundamentos concretos para a aplicação da fração de 1/3, em razão da incidência da causa de aumento de pena prevista no art. 40, III, da Lei n. 11.343/2006.

- No julgamento da apelação exclusiva da defesa, o Tribunal de origem, ao reapreciar a dosimetria da pena, como consequência do efeito devolutivo, pode se valer de todas as circunstâncias trazidas na sentença condenatória, ainda que não consideradas pelo julgador em primeiro grau, para justificar o quantum da pena, desde que não agrave a situação do réu. Precedentes.

Habeas corpus não conhecido (HC 248.731/SP, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD, Desembargadora Convocada do TJ/SE, Quinta Turma,





## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

julgado em 7/3/2013, DJe 12/3/2013).

Assim, considerando que o crime foi praticado nas proximidades do presídio, a menos de 200 metros de distância, justificada a incidência da causa de aumento prevista no art. 40, inciso III, da Lei n. 11.343/2006.

Sendo assim, o inconformismo não merece prosperar.

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

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA  
Relator



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0200531-3

**AgRg no**  
**REsp 1.617.550 / SC**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00985203020158240000 036130095945 20140446759 20140446759000100 36130095945  
985203020158240000

PAUTA: 20/09/2016

JULGADO: 20/09/2016

#### **Relator**

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

#### **AUTUAÇÃO**

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA  
RECORRIDO : PAULO CÉSAR FOGAÇA  
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO  
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

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

#### **AGRAVO REGIMENTAL**

AGRAVANTE : PAULO CÉSAR FOGAÇA  
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO  
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

#### **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, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.