



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.810.121 - SP (2019/0122342-2)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
AGRAVANTE : VIVIAN OLIVEIRA SANTOS
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
RICARDO LOBO DA LUZ - DEFENSOR PÚBLICO - SP284486
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS REALIZADO PRÓXIMO A IGREJA. CAUSA DE AUMENTO DO ART. 40, III, DA LEI 11.343/2006. INCIDÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Esta Corte Superior firmou compreensão no sentido de que *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. De acordo com os autos, o local onde era praticado o tráfico de drogas ficava próximo a duas igrejas* (AgRg no AREsp 1028605/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, DJe 10/8/2018).

2. 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 Antonio Saldanha Palheiro, Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 18 de fevereiro de 2020 (Data do Julgamento).

MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Presidente

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.810.121 - SP (2019/0122342-2)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
AGRAVANTE : VIVIAN OLIVEIRA SANTOS
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
RICARDO LOBO DA LUZ - DEFENSOR PÚBLICO - SP284486
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

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

Trata-se de agravo regimental interposto em face de decisão que deu provimento ao recurso especial ministerial.

Sustenta a defesa que *diante da distância significativa da igreja apontada, além da não comprovação objetiva de que a conduta do réu trouxe maior ofensividade, deve ser mantido o acórdão e afastado o aumento do art. 40, III, da Lei de Drogas* (fl. 315).

Requer a reconsideração da decisão agravada ou a submissão do feito à Sexta Turma.

Impugnação apresentada.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.810.121 - SP (2019/0122342-2)

VOTO

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

A decisão agravada, que merece ser mantida por seus próprios fundamentos, foi assim proferida:

Trata-se de recurso especial interposto em face de acórdão que deu parcial provimento à apelação da defesa para afastar a causa de aumento de pena prevista no art. 40, III, da Lei 11.343/06.

O Ministério Público sustenta contrariedade ao art. 40, III, da Lei 11.343/06, ao fundamento de que o tráfico praticado nas imediações de igreja revela maior potencial lesivo.

Argumenta que o tráfico de drogas era praticado pela recorrida na maior cidade brasileira - São Paulo - em local distante 400 metros da Igreja Videira São Paulo, conforme constou expressamente do v. acórdão que julgou os embargos de declaração opostos e foi constatado pelo laudo pericial de fls. 126/128 (fl. 237).

Contrarrazoado e admitido na origem, manifestou-se o Ministério Público Federal pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

A recorrida foi condenada como incurso nas sanções do art. 33, *caput*, c.c art. 40, III, da Lei 11.343/06, à pena de 5 anos e 10 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 583 dias-multa.

Irresignada, a defesa interpôs apelação, tendo o Tribunal de origem dado parcial provimento ao recurso, para, afastando a causa de aumento do art. 40, III, da Lei 11.343/06, fixar a pena em 5 anos de reclusão e 500 dias-multa.

Cinge-se a controvérsia em definir se incidente a causa de aumento de pena do inciso III do art. 40 da Lei n. 11.343/06, que prevê o aumento da 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);

Sobre o alcance da majorante prevista no inciso III do art. 40 da Lei 11.343/06, esta Corte Superior firmou compreensão no sentido de que *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. De acordo com os autos, o local onde era praticado o tráfico de drogas ficava próximo a duas igrejas* (AgRg no AREsp 1028605/SP, Rel.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, DJe 10/8/2018).
Confirmam-se os seguintes julgados:

REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESR INTEMPESTIVIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTEMPESTIVIDADE. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. INOCORRÊNCIA DE PRECLUSÃO. TRÁFICO DE DROGAS REALIZADO PRÓXIMO A DUAS IGREJAS. CAUSA DE AUMENTO DO ART. 40, III, DA LEI N. 11.343/2006 DEVIDAMENTE RECONHECIDA. REDUTORA DO ART. 33, §4º DA LEI DE DROGAS. GRANDE QUANTIDADE DE DROGAS. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. INEXISTÊNCIA DE BIS IN IDEM.

I. A Corte Especial no julgamento do AREsp 957.821/MS, realizado no dia 20/11/2017, decidiu não admitir a comprovação do feriado local em momento posterior à interposição do recurso, quanto este for interposto contra decisão publicada na vigência do CPC de 2015, em respeito ao art. 1.003, §6º, do novo CPC.

II. O instituto da preclusão não se aplica ao Magistrado, nem à matéria de ordem pública, como é o caso da tempestividade, pressuposto extrínseco recursal.

III. 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. De acordo com os autos, o local onde era praticado o tráfico de drogas ficava próximo a duas igrejas (Igreja Congregação no Brasil e Igreja Comunidade Amor em Cristo).

IV - A simples prática do tráfico de drogas na proximidade de tais estabelecimentos é suficiente para a aplicação da majorante, tendo em vista a exposição de pessoas ao risco inerente à atividade criminosa

V - As instâncias ordinárias afastaram a minorante do art. 33, §4º, da Lei de Drogas, em face da grande quantidade de entorpecente que o recorrente

VI - Não há que se falar em bis in idem pois a quantidade de entorpecente não foi utilizada para exacerbar a pena-base, que restou fixada no patamar mínimo.

VII - Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no AREsp 1028605/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, DJe 10/8/2018)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DESVIRTUAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO DE PENA. ART. 40, III, DA LEI N. 11.343/2006. PRETENDIDA EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. QUANTUM DA EXASPERAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA E IDÔNEA. APLICAÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA N. 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. PACIENTE QUE SE DEDICA A ATIVIDADES DELITUOSAS. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DO REQUISITO OBJETIVO. MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do habeas corpus, a fim de preservar a coerência do sistema recursal e a própria função constitucional do writ, de prevenir ou remediar ilegalidade ou abuso de poder contra a liberdade de locomoção.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. O remédio constitucional tem suas hipóteses de cabimento restritas, não podendo ser utilizado em substituição a recursos processuais penais, a fim de discutir, na via estreita, temas afetos

a apelação criminal, recurso especial, agravo em execução, tampouco em substituição a revisão criminal, de cognição mais ampla. A ilegalidade passível de justificar a impetração do habeas corpus deve ser manifesta, de constatação evidente, restringindo-se a questões de direito que não demandem incursão no acervo probatório constante de ação penal.

3. **Não há constrangimento ilegal no reconhecimento da causa especial de aumento prevista no art. 40, III, da Lei n. 11.343/2006, uma vez que restou devidamente comprovado que o paciente exerceu o comércio de drogas não só em local de trabalho coletivo, mas também nas imediações de igreja, escola e centro de lazer.**

4. **Não se vislumbra constrangimento ilegal na aplicação do percentual de 2/3 de aumento de pena em decorrência da majorante prevista no inciso III do art. 40 da Lei de Drogas, quando verificado que a Corte estadual fundamentou adequadamente a incidência da majorante em questão em percentual acima do mínimo legal, em consideração às peculiaridades do caso concreto, em razão de o paciente ter praticado o tráfico de drogas em mais de um dos estabelecimentos enumerados no dispositivo legal, a saber, nas dependências de local de trabalho coletivo, bem como nas imediações de igreja, de escola e de centro de lazer.**

5. Não obstante o paciente seja tecnicamente primário e possuidor de bons antecedentes, verifica-se que a Corte estadual negou a aplicação da causa especial de diminuição de pena em comento com base nas circunstâncias do caso concreto, em razão de o paciente já ter admitido a prática da traficância anteriormente, bem como da grande quantidade de drogas e significativa quantia em dinheiro apreendidas em seu poder, as quais levaram a crer que ele se dedicaria a atividades delituosas, especialmente ao cometimento do narcotráfico, sendo certo que, para entender de modo diverso, afastando-se a conclusão de que o sentenciado não se dedicaria a atividades criminosas, seria necessário o revolvimento de todo o conjunto fático-probatório amealhado durante a instrução probatória, o que, como cediço, é vedado na via estreita do habeas corpus, de cognição sumária.

6. Mostra-se inviável proceder-se à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, quando verificado que, além de essa matéria não ter sido analisada pela Corte estadual, constata-se que o paciente foi condenado à pena de 8 anos e 4 meses de reclusão (superior, portanto, ao limite objetivo previsto no art. 44, I, do CP).

7. Habeas corpus não conhecido (HC 250.834/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, DJe 06/05/2013)

Ante o exposto, conheço do recurso especial e dou-lhe provimento, a fim de, reformando o acórdão recorrido, restabelecer a sentença quanto à incidência da causa de aumento de pena do art. 40, III, da Lei 11.343/06, fixando definitivamente a pena em 5 anos e 10 meses de reclusão, além de 583 dias-multa.

Consoante constou do acórdão recorrido, *nos termos do que ficou decidido pela douta maioria, não se vislumbra a ocorrência de contradição ou omissão, sendo, ainda,*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

irrelevante a distância exata entre o local da abordagem e a Igreja mencionada, uma vez que, em ambos os trechos apontados, foi descrita como sendo próxima a 500 metros, o que não diverge significativamente daquela apontada no laudo pericial, qual seja, 400 metros (fl. 268), sendo imprópria a via do especial à revisão do entendimento, nos termos da Súmula 7/STJ.

Vale ressaltar que esta Corte Superior firmou compreensão no sentido de que 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. De acordo com os autos, o local onde era praticado o tráfico de drogas ficava próximo a duas igrejas (AgRg no AREsp 1028605/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, DJe 10/8/2018).

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2019/0122342-2

AgRg no
REsp 1.810.121 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00110281920178260050 110281920178260050 797/17 79717

EM MESA

JULGADO: 18/02/2020

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. CARLOS FREDERICO SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
RECORRIDO : VIVIAN OLIVEIRA SANTOS (PRESO)
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
RICARDO LOBO DA LUZ - DEFENSOR PÚBLICO - SP284486

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 : VIVIAN OLIVEIRA SANTOS
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
RICARDO LOBO DA LUZ - DEFENSOR PÚBLICO - SP284486
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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 Antonio Saldanha Palheiro, Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.