

Superior Tribunal de Justiça

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.846.368 - SP (2021/0062909-4)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
AGRAVANTE : **EDSON DE PAULO SOUZA PEREZ**
ADVOGADOS : **LEONARDO ARANTES VICENTINI - DEFENSOR PÚBLICO - SP194851**
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE TRÁFICO DE DROGAS. PRETENSÃO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DE PORTE DE DROGAS PARA CONSUMO PRÓPRIO. REVOLVIMENTO DE CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA N. 7/STJ. IMPOSSIBILIDADE. DOSIMETRIA. NATUREZA E QUANTIDADE DAS DROGAS APREENDIDAS. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. ART. 42, DA LEI N. 11.343/2006. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA E IDÔNEA. MAJORANTE DO ART. 40, INCISO III, DA LEI N. 11.343/2006. DELITO PRATICADO NAS IMEDIAÇÕES DE ESTABELECIMENTOS DE ENSINO E DE IGREJA. AFASTAMENTO. INVIABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Na espécie, o Tribunal de origem reputou farto o conjunto fático-probatório constante dos autos – notadamente diante da prova oral coligida, das circunstâncias da apreensão e da quantidade de entorpecentes apreendidos –, a corroborar a condenação do recorrente pela prática de tráfico de drogas, afastando a desclassificação para o art. 28, da Lei n. 11.343/2006. Nesse contexto, inviável, na hipótese vertente, entender de modo diverso, dada a necessidade de reexame de elementos fático-probatórios, providência vedada em sede de recurso especial. Incidência do óbice da Súmula n. 7/STJ.

2. Ademais, é firme a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça no sentido de que o art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006 trata de delito de ação múltipla, que se consuma com a prática de qualquer dos verbos nele descritos, inclusive trazer consigo, sendo prescindível a comprovação da finalidade de comercialização. Precedentes.

3. No que concerne à fixação da pena-base acima do mínimo legal, cumpre registrar que a dosimetria da pena está inserida no âmbito de discricionariedade do julgador, estando atrelada às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas dos agentes, elementos que

somente podem ser revistos por esta Corte em situações excepcionais, quando malferida alguma regra de direito.

4. Na hipótese do tráfico ilícito de entorpecentes, é indispensável atentar para o que disciplina o art. 42, da Lei n. 11.343/2006, segundo o qual o juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59, do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente. Precedentes.

5. Na hipótese dos autos, considerando a natureza da droga em questão, a quantidade de entorpecentes apreendidos se revela suficientemente elevada a ponto de justificar o afastamento da pena-base do seu mínimo legal, não se mostrando desproporcional o acréscimo aplicado pela Corte *a quo* em decorrência da mensuração negativa da referida moduladora.

6. É firme a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que, para a imposição da causa de aumento de pena prevista no art. 40, inciso 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. Precedentes.

7. *In casu*, o Tribunal *a quo* consignou que foi suficientemente provado que o crime de tráfico foi praticado nas imediações de 2 estabelecimentos de ensino e de uma igreja (e-STJ fl. 542). Assim, devidamente justificada a incidência da causa de aumento prevista no art. 40, inciso III, da Lei n. 11.343/2006, no caso concreto.

8. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

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 João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 18 de maio de 2021(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.846.368 - SP (2021/0062909-4)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
AGRAVANTE : **EDSON DE PAULO SOUZA PEREZ**
ADVOGADOS : **LEONARDO ARANTES VICENTINI - DEFENSOR PÚBLICO - SP194851**
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
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 EDSON DE PAULO SOUZA PEREZ, contra decisão monocrática de minha lavra, que conheceu do agravo para conhecer parcialmente do recurso especial e, nessa extensão, dar-lhe parcial provimento, para, na terceira fase da dosimetria, aplicar a minorante do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, no patamar de 2/3 (dois terços), redimensionando as penas do recorrente para 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 233 (duzentos e trinta e três) dias-multa, mantidos os demais termos da condenação (e-STJ fls. 665/687).

Nas razões do regimental (e-STJ fls. 692/699), o agravante sustenta, em síntese, que a pretensão de desclassificação do delito previsto no art. 33, *caput*, para o tipificado no art. 28, *caput*, ambos da Lei n. 11.343/2006, prescinde de reexame do conjunto fático-probatório.

Reitera, ademais, o mérito do recurso especial, no tocante às teses atinentes (i) à desclassificação do delito previsto no art. 33, *caput*, para o tipificado no art. 28, *caput*, ambos da Lei n. 11.343/2006; (ii) à fixação da pena-base no mínimo legal; e (iii) ao afastamento da causa de aumento de pena prevista no art. 40, inciso III, da Lei n. 11.343/2006.

Requer, assim, a reconsideração da decisão agravada ou, caso não seja esse o entendimento do Relator, seja o recurso submetido à apreciação pelo órgão colegiado, para dar provimento ao recurso especial.

Superior Tribunal de Justiça

É o relatório.



Superior Tribunal de Justiça

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.846.368 - SP (2021/0062909-4)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
AGRAVANTE : EDSON DE PAULO SOUZA PEREZ
ADVOGADOS : LEONARDO ARANTES VICENTINI - DEFENSOR PÚBLICO - SP194851
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE TRÁFICO DE DROGAS. PRETENSÃO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DE PORTE DE DROGAS PARA CONSUMO PRÓPRIO. REVOLVIMENTO DE CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA N. 7/STJ. IMPOSSIBILIDADE. DOSIMETRIA. NATUREZA E QUANTIDADE DAS DROGAS APREENDIDAS. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. ART. 42, DA LEI N. 11.343/2006. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA E IDÔNEA. MAJORANTE DO ART. 40, INCISO III, DA LEI N. 11.343/2006. DELITO PRATICADO NAS IMEDIAÇÕES DE ESTABELECIMENTOS DE ENSINO E DE IGREJA. AFASTAMENTO. INVIABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Na espécie, o Tribunal de origem reputou farto o conjunto fático-probatório constante dos autos – notadamente diante da prova oral coligida, das circunstâncias da apreensão e da quantidade de entorpecentes apreendidos –, a corroborar a condenação do recorrente pela prática de tráfico de drogas, afastando a desclassificação para o art. 28, da Lei n. 11.343/2006. Nesse contexto, inviável, na hipótese vertente, entender de modo diverso, dada a necessidade de reexame de elementos fático-probatórios, providência vedada em sede de recurso especial. Incidência do óbice da Súmula n. 7/STJ.

2. Ademais, é firme a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça no sentido de que o art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006 trata de delito de ação múltipla, que se consuma com a prática de qualquer dos verbos nele descritos, inclusive trazer consigo, sendo prescindível a comprovação da finalidade de comercialização. Precedentes.

3. No que concerne à fixação da pena-base acima do mínimo legal, cumpre registrar que a dosimetria da pena está inserida no âmbito de discricionariedade do julgador, estando atrelada às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas dos agentes, elementos que

somente podem ser revistos por esta Corte em situações excepcionais, quando malferida alguma regra de direito.

4. Na hipótese do tráfico ilícito de entorpecentes, é indispensável atentar para o que disciplina o art. 42, da Lei n. 11.343/2006, segundo o qual o juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59, do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente. Precedentes.

5. Na hipótese dos autos, considerando a natureza da droga em questão, a quantidade de entorpecentes apreendidos se revela suficientemente elevada a ponto de justificar o afastamento da pena-base do seu mínimo legal, não se mostrando desproporcional o acréscimo aplicado pela Corte *a quo* em decorrência da mensuração negativa da referida moduladora.

6. É firme a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que, para a imposição da causa de aumento de pena prevista no art. 40, inciso 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. Precedentes.

7. *In casu*, o Tribunal *a quo* consignou que foi suficientemente provado que o crime de tráfico foi praticado nas imediações de 2 estabelecimentos de ensino e de uma igreja (e-STJ fl. 542). Assim, devidamente justificada a incidência da causa de aumento prevista no art. 40, inciso III, da Lei n. 11.343/2006, no caso concreto.

8. Agravo regimental não provido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA

(Relator):

Busca-se (i) a desclassificação do delito previsto no art. 33, *caput*, para o tipificado no art. 28, *caput*, ambos da Lei n. 11.343/2006; (ii) subsidiariamente, a fixação da pena-base no mínimo legal; e (iii) o afastamento da causa de aumento de pena prevista no art. 40, inciso III, da Lei n. 11.343/2006.

Primeiramente, no que concerne à pretensão de restabelecimento da desclassificação do delito do art. 33, *caput* para o do art. 28, *caput*, ambos da Lei n. 11.343/2006, a Corte *a quo* assim se manifestou para, no julgamento do apelo ministerial, condenar o ora recorrente pela prática do delito de tráfico de drogas (e-STJ fls. 538/541):

O apelante foi processado porque dia 30 de março de 2017, por volta das 16h42min, na Rua Paranapanema nº 1020, Vila Monte Alegre, nas imediações dos estabelecimentos de ensino Acalento Escola e Berçário e EMEI Maria Helena Braga Monte Serrat e das entidades beneficente e social Igreja Evangélica Assembléia de Deus, conluiado a corrê, cujo processo foi desmembrado (fls. 398/400), ambos com unidade de desígnios e em concurso de agentes, foram surpreendidos por Policiais Militares transportando, trazendo consigo e guardando, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, após aquisição, visando à venda, oferecimento e consumo de terceiros, a caracterizar o tráfico de drogas, a quantia de 30,850 g de cocaína, dividida em 47 unidades acondicionadas em embalagens plásticas do tipo eppendorf, e 01 porção, também de cocaína, acondicionada em invólucro plástico da cor branca, fechado com nó, substâncias entorpecentes determinantes de dependência. Consta ainda que, anteriormente à data precitada, associaram-se para o fim de praticar, de forma estável e permanente, reiteradamente ou não, tráfico de drogas. Por fim, consta do libelo que, na mesma oportunidade, foram apreendidos R\$ 150,00 (em cédulas de R\$ 10,00 e R\$ 20,00), um aparelho celular Samsung/Duos e uma motocicleta Honda CG 150 FAN, placa GNH-7200-São Joaquim da Barra/SP.

[...]

Não é crível que o apelado estivesse na via pública, em motocicleta, com assecla, em poder de quase cinco dezenas de doses unitárias

de entorpecente, e que tal droga era destinada ao seu uso recreativo.

A versão do réu, invocando a condição de usuário, não é razoável. Ele diz que foi parado quando estava num Bar, comprando refrigerante e que a motocicleta era da namorada. Admite que o estupefaciente, de fato, estava consigo, sendo morador de outra urbe e casualmente em Ribeirão Preto para comprar um capacete, pese aduzir, em seguida, que a motocicleta não lhe pertencia, mas à companheira, e que a viagem foi feita para uma economia de R\$ 40,00 na aquisição do produto.

Prossegue, aduzindo ter por ofício a função de servente de pedreiro, recebedor de parques recursos (R\$ 600,00 por quinzena), morador da casa materna, sem ocupação regular, fazendo trabalhos esporádicos e, na estiagem, custeado pela genitora.

Por fim, aduziu que a droga foi por ele adquirida em ponto de distribuição apontado por conhecido, despendendo R\$ 250,00 pelas múltiplas dezenas de porções de cocaína.

Trocando em miúdos, uma versão pautada pela cartilha dos pusilânimes.

Primeiro porque ilógico deslocar-se até Ribeirão, percorrendo mais de 70 km, para módica economia, arcando com o alto custo da viagem, do combustível e do pedágio, máxime para adquirir capacete quando o próprio inculcado diz não ser dono de motocicleta. Segundo porque o valor que ele diz ter despendido para comprar a porção de droga apreendida não é condizente com o preço do mercado negro. Terceiro que de todo inconsistente que uma pessoa de parques recursos, sem habitual ocupação, gerido pela família, tivesse lastro para adquirir, de uma só vez, próximo de cinco dezenas de pinos de cocaína.

E não é só.

*Os agentes públicos disseram que o réu foi visualizado com a corre nas imediações de uma favela, ponto habitual de narcotráfico na urbe e, por tal motivo, foi abordado. O casal ainda tentou ludibriar os servidores, fingindo ser cliente de bar, tentando acomodação em mesa, assim que ambos desembarcaram da motocicleta. Todavia, **em busca pessoal a droga foi localizada nas vestes do réu e a mulher tinha em seus domínios dinheiro em notas miúdas.***

É de se destacar na fala dos agentes públicos que os inculcados, no primeiro instante, admitiram o uso de maconha, mas este não era o entorpecente apreendido, circunstância que derrui a tese desclassificatória. Também nada foi dito sobre a vinda de São Joaquim da Barra até Ribeirão Preto tão-somente para comprar um capacete, o que torna a versão apresentada pelo réu no interrogatório falaciosa. Por fim, pontuaram os servidores que o casal, após perquirição, admitiu que a droga apreendida, de fato,

era para ser revendida na cidade natal (São Joaquim da Barra).

Em tal cenário, a decisão hostilizada não se sustenta.

O dolo do crime de perigo abstrato não pode ser aferido diretamente, vez que não se pode penetrar no foro íntimo do agente. Destarte, o que delineia vocação para o comércio clandestino se dá, precipuamente, pela prova indiciária, ou seja, por circunstâncias que ornamentaram o fato em si em cotejo com o comportamento do réu. A forma de acondicionamento da droga em adição às circunstâncias em que os fatos se deram, está revelado, com ênfase, o propósito mercantil, bem como da robusta prova oral concatenada e da ausência de credibilidade da versão externada pelo réu.

Não se perca de vista que a incidência do tipo penal prescinde prova do ato negocial, máxime porque o tipo é misto alternativo, de sorte que, nas circunstâncias, intuitiva é a mercancia, o que, por si só, torna impossível a desclassificação da conduta para o art. 28, da Lei nº 11.343/06, com olhos voltados à exegese do parágrafo segundo deste tipo penal. Aliás, forma de acondicionamento do entorpecente em adição às circunstâncias em que os fatos versados se sucederam, revelado está o propósito mercantil (MARIA THEREZA ROCHA DE ASSIS MOURA, A Prova por Índícios no Processo Penal, 1ª ed., Saraiva, 1994, p. 75).

Portanto, o dolo de traficante é indubitoso (RT 763/690), restando afastada a pretensão desclassificatória. Inequívoca é a tenaz vocação para o comércio clandestino. Ademais, em casos como o presente, não se pode negar a validade da prova indiciária ou circunstancial, cujo valor é o mesmo da direta, posto que reconhecida pelo sistema do livre convencimento, adotado pelo Código de Processo Penal (FREDERICO MARQUES, Elementos de Direito Processual Penal, 1ª ed., Forense, 1961, II, nº 525, p. 378; MAGALHÃES NORONHA, Curso de Direito Processual Penal, 3ª ed., Saraiva, 1969, nº 79, p. 142; ADALBERTO CAMARGO ARANHA, Prova no Processo Penal, 3ª ed., Saraiva, 1994, XVI, 5.1, p. 169).

[...]. - grifei

Colhe-se dos excertos acima transcritos que a Corte de origem concluiu, com amparo em farto acervo de fatos e provas constante dos autos, notadamente diante da prova oral coligida, das circunstâncias da apreensão e da quantidade de entorpecentes apreendidos – aproximadamente 50 (cinquenta) *ependorfs*, totalizando 30,850g (trinta gramas e oitocentos e cinquenta miligramas) de cocaína (e-STJ fls. 538/540) –, que a autoria e

Superior Tribunal de Justiça

materialidade do delito de tráfico de drogas ficaram suficientemente demonstradas.

O Tribunal local ressaltou que as circunstâncias da apreensão seriam incompatíveis com a condição de mero usuário (e-STJ fl. 539/540).

Assim, tendo a Corte de origem reputado farto o conjunto fático-probatório constante dos autos, a corroborar a condenação do recorrente pela prática de tráfico de drogas, afastando a postulada desclassificação para o art. 28, da Lei n. 11.343/2006, inviável, no caso em tela, entender de modo diverso, dada a necessidade de reexame de elementos fático-probatórios, providência vedada em sede de recurso especial. Incidência do óbice da Súmula n. 7/STJ.

Ademais, no que diz respeito à alegação de que não foi demonstrado que o recorrente pretendia realizar a mercancia dos entorpecentes, é firme a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça no sentido de que o art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006 trata de delito de ação múltipla, que se consuma com a prática de qualquer dos verbos nele descritos, inclusive trazer consigo, sendo prescindível a comprovação da finalidade de comercialização.

Nesse sentido:

PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA N. 182/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. TRÁFICO. AFASTAMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA. VIABILIDADE. CONDUZAS QUE DEMONSTRAM A EXISTÊNCIA DE CRIME ÚNICO. CONDENAÇÃO À PENA DE 5 ANOS RECLUSÃO. AUSÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NEGATIVAS. PRIMARIEDADE. REGIME PRISIONAL SEMIABERTO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

2. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que sendo o tráfico de entorpecentes classificado como crime de ação múltipla, praticando o agente qualquer dos dezoito verbos descritos no artigo 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06, mesmo que mais de um deles, estará sujeito à reprimenda prevista no preceito secundário do tipo, razão pela qual considera-se praticado um único crime (HC n. 125.617/PR, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 26/11/2009, DJe 15/12/2009).

3. Agravo regimental não provido. Concessão da ordem, de ofício,

para afastar a continuidade delitiva e reconhecer a prática de crime único, redimensionando a pena do acusado para 5 anos de reclusão e 500 dias-multa, a ser cumprida em regime semiaberto. (AgRg no AREsp 1533524/PR, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 26/11/2019). - grifei

[...] CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO DE PENA. TRANSNACIONALIDADE DO DELITO. APLICAÇÃO. BIS IN IDEM. INEXISTÊNCIA.

Não configura bis in idem a aplicação da majorante do artigo 40, I, da Lei n. 11.343/2006, em razão da transnacionalidade do crime de tráfico de entorpecentes, porquanto o art. 33 caput, do mesmo pergaminho legal, encerra tipo penal de ação múltipla, cuja configuração se dá com a mera conduta antecedente de "trazer consigo" a droga que o agente tenciona transportar para o exterior, sendo esta última circunstância um plus que justifica a exasperação da pena cominada ao delito.

[...]

2. Recurso ordinário desprovido. (RHC 59.063/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 7/6/2018, DJe 1º/8/2018). - grifei

RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. NÃO OCORRÊNCIA. CRIME IMPOSSÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. DELITO UNISSUBSISTENTE. REVISTA ÍNTIMA. LICITUDE DAS PROVAS OBTIDAS. MOMENTO DO INTERROGATÓRIO. RECURSO PROVIDO.

[...]

3. O crime descrito no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006 é unissubsistente, de maneira que a realização da conduta esgota a concretização do delito. Inconcebível, por isso mesmo, a sua ocorrência na modalidade tentada.

4. É desnecessária, para a configuração do delito previsto no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006, a efetiva tradição ou entrega da substância entorpecente ao seu destinatário final. Basta a prática de uma das dezoito condutas relacionadas a drogas para que haja a consumação do ilícito penal. Precedentes.

5. Em razão da multiplicidade de verbos nucleares previstos no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006 (crime de ação múltipla ou de conteúdo variado), inequívoca a conclusão de que o delito ocorreu em sua forma consumada, na modalidade "trazer consigo" ou "transportar". Vale dizer, antes mesmo da abordagem da acusada pelos agentes penitenciários, o delito já havia se consumado com o

Superior Tribunal de Justiça

"trazer consigo" ou "transportar" drogas (no caso, 143,7 g de maconha), sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar. Inviável, por conseguinte, a aplicação do instituto do crime impossível.

[...]

12. Recurso especial provido, nos termos do voto do relator. (REsp 1523735/RS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 20/2/2018, DJe 26/2/2018).

RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ART. 59 DO CP. ATENUANTE DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. REDUÇÃO PROPORCIONAL. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06 NO PERCENTUAL DE UM SEXTO. LEGALIDADE. PRETENSÃO DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. VEDAÇÃO NA VIA ELEITA.

[...]

7. Vale lembrar que o crime em questão é de ação múltipla e prevê a conduta "trazer consigo o entorpecente", pela qual o recorrente foi condenado. Sendo assim, deve ser rechaçada a alegação de dupla valoração, eis que diversas as razões que levaram à configuração da majorante prevista no inciso I do art. 40 da Lei nº 11.343/2006.

[...]

9. Recurso especial a que se nega provimento. (REsp 1244686/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 6/12/2012, DJe 7/2/2013). - grifei

Em segundo lugar, no que tange à fixação da pena-base acima do mínimo legal, cumpre registrar que a dosimetria da pena está inserida no âmbito de discricionariedade do julgador, estando atrelada às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas dos agentes, elementos que somente podem ser revistos por esta Corte em situações excepcionais, quando malferida alguma regra de direito.

A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que a pena-base não pode ser fixada acima do mínimo legal com fundamento em elementos constitutivos do crime ou com base em referências vagas, genéricas, desprovidas de

Superior Tribunal de Justiça

fundamentação objetiva para justificar a sua exasperação. Precedentes: HC 272.126/MG, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 8/3/2016, DJe 17/3/2016; REsp 1383921/RN, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, julgado em 16/6/2015, DJe 25/6/2015; HC 297.450/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 21/10/2014, DJe 29/10/2014.

Outrossim, como é cediço, na hipótese de tráfico ilícito de entorpecentes, é indispensável atentar para o que disciplina o art. 42, da Lei n. 11.343/2006, segundo o qual o juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59, do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente. Precedentes: HC 432.731/MS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 24/4/2018, DJe 7/5/2018; AgRg no AREsp 1140562/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 24/4/2018, DJe 11/5/2018; AgRg no HC 423.448/MS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 19/4/2018, DJe 2/5/2018.

Atenta a essas diretrizes, a Corte *a quo* assim se manifestou para fixar a pena-base acima do mínimo legal, na primeira fase do procedimento dosimétrico (e-STJ fl. 542):

A cocaína tem um alto poder de viciação e vulneração no usuário e, na espécie, foram apreendidas 47 unidades acondicionadas em embalagens plásticas, tipo eppendorf, e 01 porção maior, acondicionada em invólucro plástico da cor branca, fechado com nó, substância entorpecente. Daí porque, na forma do art. 42 da Lei Especial, a pena-base é majorada de um quinto, alcançado seis anos de reclusão e pagamento de seiscentos dias-multa, no valor unitário.

[...].

Nesse contexto, na espécie, a natureza da droga em questão, aliada à quantidade de entorpecentes apreendidos – 30,850g (trinta gramas e oitocentos e cinquenta miligramas) de cocaína (e-STJ fls. 538/540) – se revela suficientemente elevada a ponto de justificar o afastamento da pena-base do seu mínimo legal, não se mostrando desproporcional

Superior Tribunal de Justiça

o acréscimo aplicado pela Corte *a quo* em decorrência da mensuração negativa da referida moduladora.

Por derradeiro, no que diz respeito à pretensão de afastamento da causa de aumento de pena prevista no art. 40, inciso III, da Lei n. 11.343/2006, o Tribunal *a quo* consignou que, na hipótese vertente, foi "suficientemente provado que o crime de tráfico foi praticado nas imediações dos estabelecimentos de ensino Acalento Escola e Berçário e EMEI Maria Helena Braga Monte Serrat e da entidade beneficente e social Igreja Evangélica Assembleia de Deus, conforme documento de fls. 137" (e-STJ fl. 542).

Acerca da matéria, é firme a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que, para a imposição da causa de aumento de pena prevista no art. 40, inciso 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 n. 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. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. RÉU QUE SE DEDICA À ATIVIDADE CRIMINOSA. ALTERAÇÃO DESSE ENTENDIMENTO. REEXAME DE FATOS. BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA. HIPÓTESE DISTINTA DA JULGADA NO ARE 666.334/AM. AFASTAMENTO DA CAUSA DE AUMENTO DO ART. 40, III, DA LEI N. 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE FATOS. REGIME PRISIONAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. MODO FECHADO. RECURSO NÃO PROVIDO.

[...]

4. O Superior Tribunal de Justiça tem posicionamento consolidado de que, para a incidência da majorante prevista no artigo 40, III, da Lei 11.343/2006, é suficiente que o tráfico de drogas tenha sido praticado nas imediações dos locais especialmente protegidos pela norma, sendo desnecessário que a mercancia tenha como alvo os frequentadores destes estabelecimentos.

5. Concluído pelas instâncias ordinárias, com fundamento nas provas colhidas nos autos, que a prática do crime de tráfico ilícito

Superior Tribunal de Justiça

de entorpecentes ocorreu nas proximidades dos locais previstos no inciso III do art. 40 da Lei de Drogas, a pretensão de afastá-la demanda o reexame aprofundado do conjunto fático-probatório dos autos, o que é inviável na via estreita do habeas corpus.

[...]

7. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC 563.027/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 26/5/2020, DJe 1º/6/2020).

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. CONDENAÇÕES ALCANÇADAS PELO PERÍODO DEPURADOR. MAUS ANTECEDENTES CONFIGURADOS. MAJORAÇÃO DA REPRIMENDA POR CONTA DA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. PERCENTUAL SUPERIOR A 1/6 (UM SEXTO). AUSÊNCIA DE JUSTIFICAÇÃO. NECESSIDADE DE MODIFICAÇÃO. CAUSA DE AUMENTO PREVISTA NO ART. 40, III, DA LEI DE DROGAS. CRIME COMETIDO NAS IMEDIAÇÕES DE ESTABELECIMENTO DE ENSINO. DESNECESSÁRIA A COMPROVAÇÃO DA EFETIVA MERCANCIA. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

VI - Por fim, "segundo posicionamento deste Tribunal Superior, para a incidência da majorante prevista no artigo 40, III, da Lei n. 11.343/2006, é suficiente que o crime tenha ocorrido nas imediações dos locais especialmente protegidos, sendo, pois, desnecessária a comprovação da efetiva mercancia aos frequentadores dessas localidades" (HC n. 529.996/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe 25/11/2019). In casu, a Corte de origem atestou que o comércio espúrio ocorria nas imediações de um estabelecimento de ensino. Desse modo, a alteração do julgado, como requerido na impetração, demanda reexame de provas, medida interdita na via estreita do habeas corpus.

Writ não conhecido. Contudo, ordem concedida de ofício, a fim de, tão somente, diminuir a pena para o patamar de 7 (sete) anos, 11 (onze) meses e 8 (oito) dias de reclusão, mais o pagamento de 793 (setecentos e noventa e três) dias-multa, mantidos os demais termos da condenação. (HC 515.516/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 5/5/2020, DJe 15/5/2020).

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. MAJORANTE PREVISTA NO ART. 40, III, DA LAD. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE QUE O TRÁFICO ERA PRATICADO NAS REFERIDAS INSTITUIÇÕES OU QUE OS

ENTORPECENTES SE DESTINAVAM AOS SEUS FREQUENTADORES.[...] AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO

- Para a incidência da causa de aumento prevista no art. 40, III, da Lei n. 11.343/2006 é desnecessária a efetiva comprovação de que o tráfico se dava naquelas entidades ou que a mercancia se destinava a seus frequentadores, bastando apenas que o crime seja cometido em suas imediações, conforme comprovado pelo laudo pericial. Precedentes.

[...]

- Agravo regimental não provido. (AgRg no HC 488.403/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 19/3/2019, DJe 8/4/2019).

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.

[...]

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 [...]

VII - Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 1028605/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 2/8/2018, DJe 10/8/2018).

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. POSSIBILIDADE. CAUSA DE AUMENTO DO ART. 40, III, DA LEI DE DROGAS. PRÁTICA DO DELITO NAS IMEDIAÇÕES DE ESTABELECIMENTO DE ENSINO. CARACTERIZAÇÃO. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE. WRIT NÃO CONHECIDO.

[...]

3. A simples constatação de que o delito de tráfico está sendo praticado nas imediações de estabelecimento de ensino, "por si só, justifica a imposição da majorante prevista no art. 40, inciso III, da Lei 11.343/2006, sendo prescindível a prova de que o acusado tinha como "público-alvo" os frequentadores desses locais (HC 480.887/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 07/02/2019, DJe 19/02/2019).

4. Habeas corpus não conhecido. (HC 502.495/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 11/6/2019, DJe 27/6/2019).

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. DESCABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA (§ 4º DA LEI DE DROGAS). CONDENAÇÃO ANTERIOR. AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. AFASTAMENTO DA CAUSA DE AUMENTO DE PENA DO ART. 40, III, DA LEI N. 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. INCURSÃO EM MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. REGIME PRISIONAL. QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. WRIT NÃO CONHECIDO.

[...]

3. Reconhecido pelas instâncias ordinárias, com fundamento nas provas colhidas nos autos, que a prática do crime de tráfico ilícito de entorpecentes ocorreu nas proximidades de estabelecimento de ensino, a fim de fazer incidir a causa de aumento do art. 40, III, da Lei de Drogas, a pretensão de afastar a referida majorante não pode ser apreciada por esta Corte Superior de Justiça na via estreita do habeas corpus, por demandar o exame aprofundado do conjunto fático-probatório dos autos. Precedentes.

4. A quantidade e do entorpecente constitui fundamento idôneo para o agravamento do aspecto qualitativo da pena, ou seja, para a fixação de regime mais gravoso (fechado).

5. Habeas corpus não conhecido. (HC 459.900/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 18/10/2018, DJe 06/11/2018).

Dessarte, considerando que a Corte local reconheceu que o tráfico foi praticado nas proximidades de 2 (dois) estabelecimentos de ensino e de uma igreja (e-STJ fl. 542), justificada a incidência da causa de aumento prevista no art. 40, inciso III, da Lei n.

Superior Tribunal de Justiça

11.343/2006, não merecendo prosperar a pretensão recursal, no ponto.

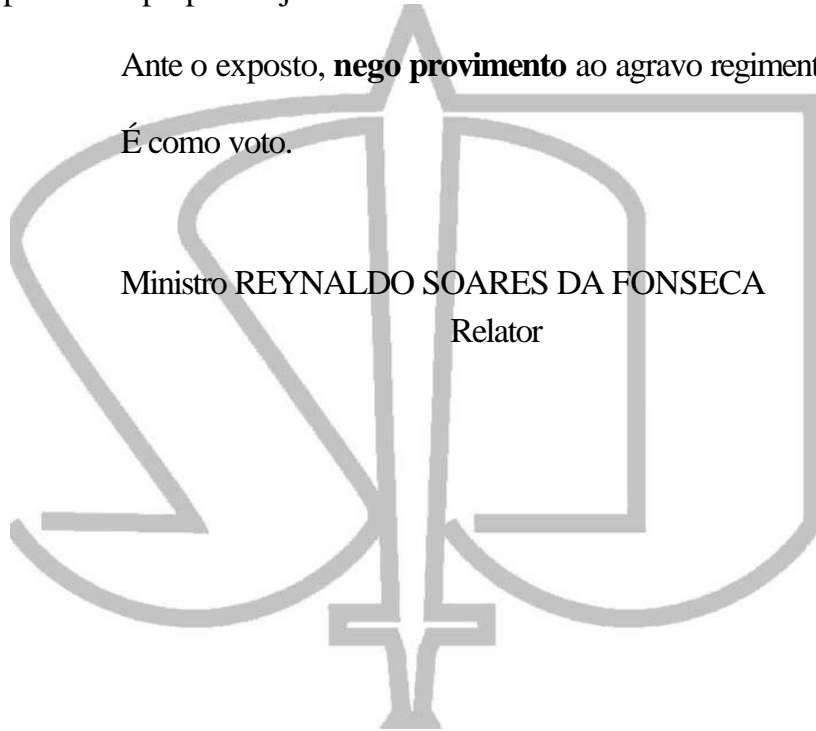
Com efeito, dessume-se das razões recursais que a parte agravante não trouxe elementos suficientes para infirmar a decisão agravada, que, de fato, apresentou a solução que melhor espelha a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria.

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

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

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2021/0062909-4

**AgRg no
AREsp 1.846.368 /
SP
MATÉRIA CRIMINAL**

Números Origem: 0000841-64.2017.8.26.0530 00008416420178260530 0004759-17.2018.8.26.0506
0031161-72.2017.8.26.0506 2020000471189 311617220178260506
47591720188260506 6774/2017 67742017 8416420178260530

EM MESA

JULGADO: 18/05/2021

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MÁRIO FERREIRA LEITE

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : EDSON DE PAULO SOUZA PEREZ
ADVOGADOS : LEONARDO ARANTES VICENTINI - DEFENSOR PÚBLICO - SP194851
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
CORRÉU : IRIS RODRIGUES DA SILVA

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 : EDSON DE PAULO SOUZA PEREZ
ADVOGADOS : LEONARDO ARANTES VICENTINI - DEFENSOR PÚBLICO - SP194851
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
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, Felix Fischer e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro Relator.