



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2206640 - SP (2022/0284690-3)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE : BRENO DAVI ESPIRITO SANTO
ADVOGADO : PAULO ROGÉRIO COMPIAN CARVALHO - SP217672
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. APLICAÇÃO DA CAUSA DE AUMENTO PREVISTA NO ART. 40, III, DA LEI N. 11.343/2006. PROXIMIDADE DE ESTABELECIMENTOS PROTEGIDOS. DESNECESSIDADE DE COMERCIALIZAÇÃO DIRETA. AFASTAMENTO DA MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. INSUFICIÊNCIA DA QUANTIDADE E VARIEDADE DE DROGAS PARA INDICAR DEDICAÇÃO A ATIVIDADE CRIMINOSA. MINORANTE RESTABELECIDADA NO PATAMAR MÁXIMO (2/3). AGRAVO CONHECIDO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo em recurso especial interposto pelo réu Breno Davi Espirito Santo, condenado por tráfico de drogas, contra acórdão do Tribunal de origem que, ao reformar a sentença, aplicou a causa de aumento prevista no art. 40, III, da Lei n. 11.343/2006, afastou a minorante do tráfico privilegiado e fixou a pena em 5 anos e 10 meses de reclusão, em regime inicial fechado, com pagamento de 583 dias-multa.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) a adequação da aplicação da causa de aumento de pena do art. 40, III, da Lei n. 11.343/2006, em razão da proximidade do crime com locais protegidos; e (ii) a pertinência do afastamento da minorante do tráfico privilegiado, à luz da quantidade e variedade das drogas apreendidas e da ausência de prova de dedicação à atividade criminosa.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A aplicação da causa de aumento prevista no art. 40, III, da Lei n. 11.343/2006 é adequada, pois, segundo entendimento consolidado nesta Corte, basta a proximidade do tráfico com locais protegidos para justificar a majorante, sendo dispensável a comprovação de comercialização direta de drogas aos frequentadores desses locais.

4. A quantidade e variedade de drogas apreendidas com o réu — 147g de maconha e dois comprimidos de *ecstasy* (0,55g) — não são suficientes para inferir dedicação habitual à atividade criminosa, especialmente diante da primariedade e ausência de antecedentes do acusado, conforme reconhecido pelo Juízo de primeiro grau.

5. Aplicada a minorante do tráfico privilegiado no patamar máximo (2/3), estabelece-se a pena final do recorrente em 1 ano, 11 meses e 10 dias de reclusão, e 193 dias-multa, com fixação de regime inicial aberto e substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, nos termos dos arts. 33 e 44 do Código Penal.

IV. AGRAVO CONHECIDO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, conhecer do agravo e dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 19 de dezembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2206640 - SP (2022/0284690-3)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE : BRENO DAVI ESPIRITO SANTO
ADVOGADO : PAULO ROGÉRIO COMPIAN CARVALHO - SP217672
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. APLICAÇÃO DA CAUSA DE AUMENTO PREVISTA NO ART. 40, III, DA LEI N. 11.343/2006. PROXIMIDADE DE ESTABELECIMENTOS PROTEGIDOS. DESNECESSIDADE DE COMERCIALIZAÇÃO DIRETA. AFASTAMENTO DA MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. INSUFICIÊNCIA DA QUANTIDADE E VARIEDADE DE DROGAS PARA INDICAR DEDICAÇÃO A ATIVIDADE CRIMINOSA. MINORANTE RESTABELECIDADA NO PATAMAR MÁXIMO (2/3). AGRAVO CONHECIDO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo em recurso especial interposto pelo réu Breno Davi Espirito Santo, condenado por tráfico de drogas, contra acórdão do Tribunal de origem que, ao reformar a sentença, aplicou a causa de aumento prevista no art. 40, III, da Lei n. 11.343/2006, afastou a minorante do tráfico privilegiado e fixou a pena em 5 anos e 10 meses de reclusão, em regime inicial fechado, com pagamento de 583 dias-multa.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) a adequação da aplicação da causa de aumento de pena do art. 40, III, da Lei n. 11.343/2006, em razão da proximidade do crime com locais protegidos; e (ii) a pertinência do afastamento da minorante do tráfico privilegiado, à luz da quantidade e variedade das drogas apreendidas e da ausência de prova de dedicação à atividade criminosa.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A aplicação da causa de aumento prevista no art. 40, III, da Lei n. 11.343/2006 é adequada, pois, segundo entendimento consolidado nesta Corte, basta a proximidade do tráfico com locais protegidos para justificar a majorante, sendo dispensável a comprovação de comercialização direta de drogas aos frequentadores desses locais.

4. A quantidade e variedade de drogas apreendidas com o réu — 147g de maconha e dois comprimidos de *ecstasy* (0,55g) — não são suficientes para inferir dedicação habitual à atividade criminosa, especialmente diante da primariedade e ausência de antecedentes do acusado, conforme reconhecido pelo Juízo de primeiro grau.

5. Aplicada a minorante do tráfico privilegiado no patamar máximo (2/3), estabelece-se a pena final do recorrente em 1 ano, 11 meses e 10 dias de reclusão, e 193 dias-multa, com fixação de regime inicial aberto e substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, nos termos dos arts. 33 e 44 do Código Penal.

IV. AGRAVO CONHECIDO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interposto contra decisão que inadmitiu o recurso especial por incidência das Súmulas n. 7 e 182/STJ.

O agravante foi condenado a 2 anos e 6 meses de reclusão, em regime aberto, e 250 dias-multa, pela prática delitiva tipificada no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

Neste recurso, sustenta, em suma, não ser o caso de incidência dos mencionados óbices sumulares, a teor das alegações constantes do agravo (e-STJ, fls. 805-815), requerendo, ao final, o seu provimento.

No recurso especial, o recorrente, ora agravante, requereu o afastamento da "causa de aumento do inciso III do art. 40 da Lei de Drogas impingida à pena do Recorrente, eis que inexistentes provas da prática delitiva nas proximidades dos estabelecimentos de ensino e esportivo; para que seja aplicada a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º da Lei nº 11.343/06 em sua fração integral de 2/3, eis que preenchidos os requisitos legais para a sua concessão; para que seja fixado o regime aberto ou, no mínimo, semiaberto ao Recorrente, bem como seja substituída a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. Finalmente, (e) caso não seja conhecido o recurso especial, pugna-se pela concessão de *habeas corpus* de ofício, na forma do art. 654, § 2º, do Código de Processo Penal, afastando-se as ilegalidades ora denunciadas" (e-STJ, fl. 371).

Apresentada contraminuta, manifestou-se o Ministério Público Federal "pelo conhecimento e provimento do agravo em recurso especial, para que o recurso especial seja parcialmente conhecido e, nesta extensão, lhe seja dado parcial provimento apenas para que seja estabelecido o regime prisional semiaberto" (e-STJ, fl. 842).

É o relatório.

VOTO

O recurso é tempestivo e ataca os fundamentos da decisão agravada.

Acerca da dosimetria, assim dispôs o Tribunal de origem (e-STJ, fls. 321-324):

[...] A sentença deve ser reformada para que haja o reconhecimento da causa de aumento de pena prevista no art. 40, III, da Lei nº 11.343/2006, o afastamento da aplicação da causa especial de redução da pena e a fixação de regime carcerário inicial fechado.

De fato, restou comprovado pela prova oral que o comércio espúrio ocorria nas proximidades dos estabelecimentos abarcados pela lei, tais como a praça da cidade e o ginásio de esportes, fato confirmado pelo próprio apelante, ao ser ouvido em solo policial.

Destarte, tem-se que a mera proximidade do ponto de venda de drogas com estabelecimentos como o da espécie é suficiente para a caracterização da causa de aumento em referência, sendo dispensável a prova da direta comercialização de entorpecentes com os frequentadores desse local.

De outra parte, a despeito da primariedade do agente, há indicação de que ele se dedicava à atividade criminosa não de forma isolada, mas como meio de vida, o que impede a aplicação do aludido redutor.

Ora, extrai-se da prova coligida que a conduta imputada ao recorrido não foi um fato isolado em sua vida. Isso porque, em seu poder, foi encontrada considerável quantidade de maconha e dois comprimidos de ecstasy, vez que o laudo pericial não atestou que o selo apreendido fosse de LSD, além de dinheiro de origem não suficientemente comprovada e embalagens plásticas para embalagem de droga, circunstâncias reveladoras do engajamento do acusado na mercancia ilícita.

Ademais, como já consignado, a comunicação do tráfico ilícito partiu da própria genitora do apelante e, ao ser indagado, o acusado admitiu que adquiria a droga em porções maiores e, posteriormente, subdividia-a em porções menores para a venda.

Por esses motivos, não é desarrazoado concluir que, de fato, Breno Davi se dedicava a atividade criminosa com habitualidade, fazendo, assim, do tráfico, seu meio de vida, o que afasta a possibilidade de concessão do aludido redutor.

Ora, a quantidade e variedade da droga apreendida em poder do acusado são indicativos de que ele não era nenhum jejuno na atividade delitiva.

Além do mais, não é crível que seja confiada a neófito na criminalidade considerável quantidade e variedade de substâncias ilícitas, de sorte que a dedicação integral e reiterada à narcotraficância é a única explicação plausível para o volume de entorpecentes e a quantia em dinheiro dos quais detinha domínio.

[...]

Destarte, o dispositivo legal em apreço exige que o agente, além de primário, não se dedique à atividade criminosa ou integre organização

com esse fim, ou seja, é benefício destinado apenas e tão somente ao traficante de menor quilate, que se engaja pela primeira vez no tráfico ilícito, o “traficante de primeira viagem”, nas palavras de Guilherme de Souza Nucci (Leis Penais Especiais, RT, 2ª edição, 2007, p. 330), o que, a toda evidência, não é o caso do ora acusado.

Portanto, reconhecida a causa especial de aumento e afastada a causa especial de diminuição de pena, estabelece-se a pena final do acusado em 05 anos e 10 meses de reclusão e pagamento de 583 dias- multa, no valor mínimo unitário.[...]

Como se vê, o Tribunal de origem, ao dar provimento ao recurso ministerial, além de afastar a minorante do tráfico privilegiado, aplicou a causa de aumento prevista no art. 40, III, da Lei n. 11.343/2006, estabelecendo, ainda, o regime inicial fechado e revogando a substituição das penas.

A referida causa de aumento foi corretamente aplicada, consoante o entendimento desta Corte. A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO EM CONCURSO MATERIAL. PRETENDIDA ABSOLVIÇÃO PELO CRIME DE ASSOCIAÇÃO. INVIABILIDADE. CONTUNDENTE ACERVO PROBATÓRIO PARA LASTREAR A CONDENAÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO NÃO CONDIZENTE COM A VIA ESTREITA DO MANDAMUS. PRECEDENTES. RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. INVIABILIDADE. CONDENAÇÃO PELO ART. 35 DA LAD OBSTA A APLICAÇÃO DO REDUTOR. INDICAÇÃO DE DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. PRECEDENTES. DECOTE DA CAUSA DE AUMENTO PREVISTA NO ART. 40, III, DA LAD. COMPROVAÇÃO DE MERCANCIA NOS REFERIDOS LUGARES. DESNECESSIDADE. PROXIMIDADE DO LOCAL. SUFICIÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

[...]

- No que tange à causa de aumento de pena prevista no art. 40, III, da Lei n. 11.343/2006, a jurisprudência desta Corte Superior entende não ser necessária a comprovação de que o agente possuía a intenção de fornecer as substâncias entorpecentes para as pessoas que frequentam os lugares constantes do inciso III do citado artigo, pois, para a incidência desta causa de aumento, basta apenas que o crime tenha sido praticado nos locais designados no aludido dispositivo, ou seja, a pena é elevada exclusivamente em função do lugar do cometimento da infração. Precedentes.

- Havendo o crime foi praticado próximo ao Ginásio de Esportes "Fernando Fernandes", algo incontroverso nos autos, tal circunstância, por si só, justifica a imposição da majorante prevista no art. 40, III, da Lei 11.343/2006, sendo prescindível a demonstração de que o paciente houvesse buscado se aproveitar da proximidade com o local para praticar o tráfico.

- Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC n. 701.589/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 9/11/2021, DJe de 12/11/2021.)

Contudo, a análise das razões suscitadas pelo Tribunal de origem indica desconformidade com o entendimento desta Corte, pois a quantidade de drogas apreendida – 3 porções de maconha (147g) e dois comprimidos de *ecstasy* (0,55g) (e-STJ, fl. 315) – não serve para concluir que o réu, ora recorrente, dedicava-se a atividades ilícitas, devendo a minorante ser aplicada no seu patamar máximo (2/3), conforme externado na sentença, juízo mais próximo aos fatos (e-STJ, fl. 198):

[...] Na terceira fase, reconheço à luz da constatação dos quatro requisitos cumulativos exigidos pelo §4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06, a existência de causa especial de diminuição da pena. O réu é primário, não possui antecedentes criminais (fls. 78). Não há elementos probatórios robustos e altaneiros capazes de indicar que o réu se dedique às atividades criminosas ou integre organização criminosa.[...]

Logo, mantém-se a causa de aumento prevista no art. 40, III, da lei em comento em 1/6, aplicando-se, porém, a minorante em 2/3, perfazendo-se a pena definitiva do recorrente o total de 1 ano, 11 meses e 10 dias de reclusão, e 193 dias-multa. Cabível a fixação do regime aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, nos termos dos arts. 33 e 44 do Código Penal.

Ante o exposto, **conheço do agravo para dar provimento ao recurso especial**, a fim de redimensionar a pena final imposta a BRENO DAVI ESPIRITO SANTO ao total de 1 ano, 11 meses e 10 dias de reclusão, em regime inicial aberto, e 193 dias-multa, bem como substituir a pena corporal por restritivas de direitos, a serem fixadas pelo Juízo de origem (Processo n. 1500112-08.2021.8.26.0567 - 1ª Vara Criminal de Sorocaba/SP).

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2022/0284690-3

**AREsp 2.206.640 /
SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15001120820218260567 20220000345736 643923202100358204

PAUTA: 17/12/2024

JULGADO: 17/12/2024

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. PAULA BAJER FERNANDES

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : BRENO DAVI ESPIRITO SANTO
ADVOGADO : PAULO ROGÉRIO COMPIAN CARVALHO - SP217672
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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

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, conheceu do agravo e deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.