RECURSO ESPECIAL Nº 2029824 - RS (2022/0308451-9)

RELATORA	**:**	**MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
RECORRENTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
RECORRIDO	:	ROBERTO LUCIANO RIBEIRO
RECORRIDO	:	RAFAEL LUIZ MARTINS
RECORRIDO	:	RUTIELE MICHEL LAUFER
RECORRIDO	:	LUCAS CORREA MACHADO
RECORRIDO	:	JEFERSON DANIEL RIBEIRO
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
RECORRIDO	:	CARLOS ALEXANDRE FIRMINO BANDEIRA

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. OMISSÃO INEXISTENTE NO ACÓRDÃO RECORRIDO. MAJORANTE DO ART. 40, III, DA LEI Nº 11.343/2006. NÃO INCIDÊNCIA. AUSÊNCIA DE PROVA DO LOCAL DOS FATOS NAS IMEDIAÇÕES DE ESCOLA. CONDUTA NÃO DESCRITA NA DENÚNCIA COMO PRATICADA EM ESTABELECIMENTO PRISIONAL. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DE PROVAS. SÚMULA N. 7/STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Recurso especial interposto pelo Ministério Público para reconhecimento da causa de aumento prevista no art. 40, inciso III, da Lei n. 11.343/2006, ao argumento de que o crime de tráfico de drogas foi cometido nas imediações de estabelecimento escolar e a partir do interior de um presídio. O recorrente também apontou omissão no acórdão do Tribunal de origem quanto à análise desses aspectos, mesmo após a oposição de embargos de declaração.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) se o Tribunal de origem incorreu em omissão ao não reconhecer a aplicação da majorante do art. 40, inciso III, da Lei n. 11.343/2006; (ii) se há elementos suficientes para aplicação da causa de aumento referente à proximidade de escola e ao comando de tráfico a partir de presídio.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. Não há omissão no acórdão recorrido, uma vez que o Tribunal de origem analisou as alegações da acusação e justificou o

Documento eletrônico VDA45748288 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 20/02/2025 13:43:53
Publicação no DJEN/CNJ de 25/02/2025. Código de Controle do Documento: ab777f93-41bf-4105-bca6-25d97b41b6e6

afastamento da majorante do art. 40, III, da Lei n. 11.343/2006, com fundamento na ausência de prova suficiente de que o local dos fatos estivesse nas imediações de escola ou que a prática dos atos típicos imputados tivesse ocorrido em estabelecimento prisional.

4. Para a incidência da majorante referente à proximidade de escola, é necessário demonstrar, com base em elementos concretos, que a prática delitiva ocorreu nas imediações do estabelecimento de ensino, ainda que não seja necessária a comprovação de que visava atingir estudantes. No caso, o Tribunal local concluiu que tal proximidade não foi comprovada nos autos.

5. Quanto à alegação de que o tráfico foi comandado a partir de presídio, o Tribunal de origem destacou que a denúncia não descreveu essa circunstância e que tal fato não foi objeto de análise na sentença, inviabilizando o reconhecimento da majorante em grau recursal sem ofensa ao princípio da correlação.

6. A alteração das conclusões das instâncias ordinárias sobre os fatos e as provas demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório, providência vedada em recurso especial, nos termos da Súmula n. 7/STJ.

7. O entendimento do acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que exige elementos concretos e suficientes para a aplicação da majorante prevista no art. 40, III, da Lei n. 11.343/2006.

IV. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial.

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, 20 de fevereiro de 2025.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora

Documento eletrônico VDA45748288 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 20/02/2025 13:43:53
Publicação no DJEN/CNJ de 25/02/2025. Código de Controle do Documento: ab777f93-41bf-4105-bca6-25d97b41b6e6

RECURSO ESPECIAL Nº 2029824 - RS (2022/0308451-9)

RELATORA	**:**	**MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
RECORRENTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
RECORRIDO	:	ROBERTO LUCIANO RIBEIRO
RECORRIDO	:	RAFAEL LUIZ MARTINS
RECORRIDO	:	RUTIELE MICHEL LAUFER
RECORRIDO	:	LUCAS CORREA MACHADO
RECORRIDO	:	JEFERSON DANIEL RIBEIRO
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
RECORRIDO	:	CARLOS ALEXANDRE FIRMINO BANDEIRA

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. OMISSÃO INEXISTENTE NO ACÓRDÃO RECORRIDO. MAJORANTE DO ART. 40, III, DA LEI Nº 11.343/2006. NÃO INCIDÊNCIA. AUSÊNCIA DE PROVA DO LOCAL DOS FATOS NAS IMEDIAÇÕES DE ESCOLA. CONDUTA NÃO DESCRITA NA DENÚNCIA COMO PRATICADA EM ESTABELECIMENTO PRISIONAL. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DE PROVAS. SÚMULA N. 7/STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Recurso especial interposto pelo Ministério Público para reconhecimento da causa de aumento prevista no art. 40, inciso III, da Lei n. 11.343/2006, ao argumento de que o crime de tráfico de drogas foi cometido nas imediações de estabelecimento escolar e a partir do interior de um presídio. O recorrente também apontou omissão no acórdão do Tribunal de origem quanto à análise desses aspectos, mesmo após a oposição de embargos de declaração.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) se o Tribunal de origem incorreu em omissão ao não reconhecer a aplicação da majorante do art. 40, inciso III, da Lei n. 11.343/2006; (ii) se há elementos suficientes para aplicação da causa de aumento referente à proximidade de escola e ao comando de tráfico a partir de presídio.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. Não há omissão no acórdão recorrido, uma vez que o Tribunal de origem analisou as alegações da acusação e justificou o

Documento eletrônico VDA45747909 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 20/02/2025 13:46:12
Código de Controle do Documento: 908b6ca0-631f-466e-8b9e-9f2fccbe9c68

afastamento da majorante do art. 40, III, da Lei n. 11.343/2006, com fundamento na ausência de prova suficiente de que o local dos fatos estivesse nas imediações de escola ou que a prática dos atos típicos imputados tivesse ocorrido em estabelecimento prisional.
4. Para a incidência da majorante referente à proximidade de escola, é necessário demonstrar, com base em elementos concretos, que a prática delitiva ocorreu nas imediações do estabelecimento de ensino, ainda que não seja necessária a comprovação de que visava atingir estudantes. No caso, o Tribunal local concluiu que tal proximidade não foi comprovada nos autos.
5. Quanto à alegação de que o tráfico foi comandado a partir de presídio, o Tribunal de origem destacou que a denúncia não descreveu essa circunstância e que tal fato não foi objeto de análise na sentença, inviabilizando o reconhecimento da majorante em grau recursal sem ofensa ao princípio da correlação.
6. A alteração das conclusões das instâncias ordinárias sobre os fatos e as provas demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório, providência vedada em recurso especial, nos termos da Súmula n. 7/STJ.
7. O entendimento do acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que exige elementos concretos e suficientes para a aplicação da majorante prevista no art. 40, III, da Lei n. 11.343/2006.
IV. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça.

Sustenta o recorrente, em síntese, negativa de vigência aos artigos 619 do Código de Processo Penal e 40, inciso III, da Lei n. 11.343/06.

Nesse sentido, alega que deve ser reconhecida a causa de aumento prevista no art. 40, III, da Lei de Drogas, pois o local onde se deram os fatos está localizado nas imediações da escola Primo Vacchi (lembrando que tal circunstância independe de período de férias escolares ou não). Ainda nesse sentido, anota que a denúncia é clara ao ser descrito que o réu Rafael comandava o comércio ilegal de drogas dentro de presídio.

Aduz que o Tribunal de origem incorreu em negativa de prestação jurisdicional ao desacolher os embargos de declaração opostos em relação às matérias acima expostas.

Documento eletrônico VDA45747909 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 20/02/2025 13:46:12
Código de Controle do Documento: 908b6ca0-631f-466e-8b9e-9f2fccbe9c68

Contraminuta apresentada, onde a parte recorrida postula o não conhecimento do recurso ou o seu não provimento.

É o relatório.

VOTO

O recurso especial é tempestivo e está com a representação processual correta. O recorrente indicou os permissivos constitucionais que embasam o recurso e o dispositivo de lei federal supostamente violado, demonstrando pertinência na fundamentação (não incidência da Súmula n. 284 do STF).

Observa-se, ainda, que o acórdão recorrido examinou expressamente a matéria arguida no recurso, cumprindo com a exigência do prequestionamento (não incidência da Súmula 282 do STF).

Ademais, o acórdão apresentou fundamentos de cunho infraconstitucional (não incidência da Súmula 126 do STJ), todos rebatidos nas razões recursais (não incidência da Súmula 283 do STF).

Adiante, observo que a parte recorrente aponta como violados os seguintes dispositivos: artigos 619 do Código de Processo Penal e 40, inciso III, da Lei n. 11.343/2006, aduzindo ser necessária a incidência da referida majorante (crime cometido nas proximidades de escola e de dentro de presídio), bem como apontando omissão da Corte local em responder aos questionamentos da acusação, mesmo após oposição de embargos de declaração.

A análise das razões motivadas na origem indica que se encontram em linha com o entendimento desta Corte, a indicar a incidência da Súmula n. 83/STJ.

Colhe-se, incialmente, do acórdão que julgou a apelações (e-STJ fls. 1507-1508):

> *Houve irresignação ministerial no tocante ao não reconhecimento da majorante prevista no artigo 40, inciso III da Lei 11.343/06, uma vez que o crime de tráfico teria sido praticado nas imediações "Escola Primo Vacchi", além de ter sido comprovado nos autos que o Rafael comandava o tráfico de drogas do interior de estabelecimento prisional.*
>
> *Entendo que a sentença deve ser mantida, no ponto.*
>
> *Conforme constou da sentença "embora exista referência nos relatórios de Interceptações (fls. 539/542) que o "bar da Ruti", local onde era comercializado drogas era próximo a escola Primo Vacchi, tal afirmação não ficou comprovada durante a instrução criminal".*

Documento eletrônico VDA45747909 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 20/02/2025 13:46:12
Código de Controle do Documento: 908b6ca0-631f-466e-8b9e-9f2fccbe9c68

> *Ademais, quanto ao pedido de aplicação da majorante do artigo 40, inciso III, em razão de um dos réus ter "comandado o tráfico de drogas" do interior do presídio, verifico que a denúncia não descreveu que a prática dos verbos nucleares imputados ("venda", "oferta", "guarda" e "fornecimento") teria ocorrido em estabelecimento prisional, e sim "nas imediações do bairro São Jorge".*
>
> *Não havendo aditamento em relação a tal aspecto - o qual nem sequer foi objeto de análise pela sentença - é defeso ao Tribunal, de forma inaugural, reconhecer circunstância que não integra a acusação.*

Outrossim, extrai-se da manifestação colegiada que julgou os embargos de declaração do Ministério Público Estadual (e-STJ fl. 1577):

> *Dito isso, recomenda-se uma leitura atenta dos autos, pois não há nenhuma omissão no julgado, não havendo falar em omissão quanto análise da majorante prevista no art. 40, inciso III, da Lei 11.343/06, bem como quanto ao réu Rafael comandar o tráfico de drogas do interior de estabelecimento prisional.*
>
> *A corroborar, transcrevo trechos do acórdão embargado:*
>
> *[...].*

Conforme se observa, o Tribunal *a quo* afastou as pretensões do recorrente a partir das constatações de que não houve comprovação de que o local onde a prática delitiva se desenrolou era próximo à escola Primo Vacchi, bem como porque "quanto ao pedido de aplicação da majorante do artigo 40, inciso III, em razão de um dos réus ter "comandado o tráfico de drogas" do interior do presídio, verifico que a denúncia não descreveu que a prática dos verbos nucleares imputados ("venda", "oferta", "guarda" e "fornecimento") teria ocorrido em estabelecimento prisional, e sim "nas imediações do bairro São Jorge"".

O entendimento pretérito não destoa da jurisprudência desta Corte superior, *a contrario sensu:*

> *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*

Documento eletrônico VDA45747909 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 20/02/2025 13:46:12
Código de Controle do Documento: 908b6ca0-631f-466e-8b9e-9f2fccbe9c68

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.

(AgRg no AREsp n. 1.846.368/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 18/5/2021, DJe de 24/5/2021.)

Portanto, concluindo o Colegiado local pela ausência de provas para incidência da majorante do art. 40, III, da Lei 11.343/2006, tanto não se observa a omissão apontada como que para se atingir conclusões diversas daquelas esposadas nas instâncias ordinárias seria necessário aprofundado revolvimento de

Documento eletrônico VDA45747909 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 20/02/2025 13:46:12
Código de Controle do Documento: 908b6ca0-631f-466e-8b9e-9f2fccbe9c68

provas, providência incompatível com a via eleita, nos termos da Súmula 7/STJ.

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso especial.

É o voto.

Documento eletrônico VDA45747909 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 20/02/2025 13:46:12
Código de Controle do Documento: 908b6ca0-631f-466e-8b9e-9f2fccbe9c68

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2022/0308451-9 **REsp 2.029.824 / RS**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00074051420228217000 000740514202282170000009455812020821700 0009455812020821700 0009455812020821700 00153073420178210035 0308565062019821700 03085650620198217000 03521700057120 0385209242018821700 03852092420188217000 153073420178210035 270085579167 308565062019821700 3085650620198217000 3521700057120 385209242018821700 3852092420188217000 70080199979 70083366567 70083710962 70085579167 74051420228217000 740514202282170000009455812020821700 8032017100521 9455812020821700 94558120208217000

PAUTA: 18/02/2025 JULGADO: 18/02/2025

Relatora
Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. JOAQUIM JOSÉ DE BARROS DIAS

Secretário
Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
RECORRIDO	:	ROBERTO LUCIANO RIBEIRO
RECORRIDO	:	RAFAEL LUIZ MARTINS
RECORRIDO	:	RUTIELE MICHEL LAUFER
RECORRIDO	:	LUCAS CORREA MACHADO
RECORRIDO	:	JEFERSON DANIEL RIBEIRO
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
RECORRIDO	:	CARLOS ALEXANDRE FIRMINO BANDEIRA

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, negou provimento ao recurso especial."

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.

Documento eletrônico VDA45727141 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARCELO PEREIRA CRUVINEL, QUINTA TURMA Assinado em: 19/02/2025 23:49:58
Código de Controle do Documento: 6449C9A4-AD8F-4988-8FB5-01DB62C7C1FE