



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2103308 - SP (2023/0379497-9)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
RECORRIDO : ROBERT SOUZA VIEIRA
ADVOGADOS : DANILO VICENTE DE ARAÚJO SILVA - DEFENSOR PÚBLICO
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE AUMENTO DE PENA. ART. 40, III, DA LEI N. 11.343/2006. TRÁFICO PRATICADO NAS PROXIMIDADES DE ESTABELECIMENTO DE ENSINO. NATUREZA OBJETIVA DA MAJORANTE. DESNECESSIDADE DE FUNCIONAMENTO DO LOCAL NO MOMENTO DO CRIME. REDIMENSIONAMENTO DA PENA. RECURSO PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Recurso especial interposto pelo Ministério Público do Estado de São Paulo contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que afastou a causa de aumento de pena prevista no art. 40, III, da Lei n. 11.343/2006, sob o fundamento de que o delito de tráfico de drogas ocorreu em período de férias escolares.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão central consiste em determinar se a aplicação da causa de aumento de pena prevista no art. 40, III, da Lei n. 11.343/2006 exige o funcionamento do estabelecimento de ensino no momento do cometimento do delito de tráfico de drogas ou se sua incidência decorre apenas da proximidade objetiva do local do crime com o estabelecimento protegido.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça reconhece que a majorante prevista no art. 40, III, da Lei n. 11.343/2006 tem natureza objetiva, sendo suficiente a proximidade do crime com os locais indicados na norma, não sendo necessária a comprovação de que o tráfico visava atingir frequentadores desses locais ou que o estabelecimento estivesse em funcionamento no momento do delito. (AgRg no AREsp n. 2.560.979/MG, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 20/8/2024; AgRg no HC n.

640.352/PR, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 20/9/2021).

4. O afastamento da causa de aumento pela Corte de origem com base no período de férias escolares não encontra respaldo na legislação ou na interpretação jurisprudencial do dispositivo, configurando violação ao art. 40, III, da Lei n. 11.343/2006.

5. Diante da manutenção da majorante na fração de 1/6 e da aplicação do redutor do tráfico privilegiado no patamar de 2/3, a pena do recorrido deve ser redimensionada para 1 ano, 11 meses e 10 dias de reclusão, além do pagamento de 194 dias-multa.

IV. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, 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, 20 de fevereiro de 2025.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2103308 - SP (2023/0379497-9)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
RECORRIDO : ROBERT SOUZA VIEIRA
ADVOGADOS : DANILO VICENTE DE ARAÚJO SILVA - DEFENSOR PÚBLICO
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE AUMENTO DE PENA. ART. 40, III, DA LEI N. 11.343/2006. TRÁFICO PRATICADO NAS PROXIMIDADES DE ESTABELECIMENTO DE ENSINO. NATUREZA OBJETIVA DA MAJORANTE. DESNECESSIDADE DE FUNCIONAMENTO DO LOCAL NO MOMENTO DO CRIME. REDIMENSIONAMENTO DA PENA. RECURSO PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Recurso especial interposto pelo Ministério Público do Estado de São Paulo contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que afastou a causa de aumento de pena prevista no art. 40, III, da Lei n. 11.343/2006, sob o fundamento de que o delito de tráfico de drogas ocorreu em período de férias escolares.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão central consiste em determinar se a aplicação da causa de aumento de pena prevista no art. 40, III, da Lei n. 11.343/2006 exige o funcionamento do estabelecimento de ensino no momento do cometimento do delito de tráfico de drogas ou se sua incidência decorre apenas da proximidade objetiva do local do crime com o estabelecimento protegido.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça reconhece que a majorante prevista no art. 40, III, da Lei n. 11.343/2006 tem natureza objetiva, sendo suficiente a proximidade do crime com os locais indicados na norma, não sendo necessária a comprovação de que o tráfico visava atingir frequentadores desses locais ou que o estabelecimento estivesse em funcionamento no momento do delito. (AgRg no AREsp n. 2.560.979/MG, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 20/8/2024; AgRg no HC n.

640.352/PR, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 20/9/2021).

4. O afastamento da causa de aumento pela Corte de origem com base no período de férias escolares não encontra respaldo na legislação ou na interpretação jurisprudencial do dispositivo, configurando violação ao art. 40, III, da Lei n. 11.343/2006.

5. Diante da manutenção da majorante na fração de 1/6 e da aplicação do redutor do tráfico privilegiado no patamar de 2/3, a pena do recorrido deve ser redimensionada para 1 ano, 11 meses e 10 dias de reclusão, além do pagamento de 194 dias-multa.

IV. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público do Estado de São Paulo contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação Criminal n. 500750-37.2022.8.26.0557).

Consta dos autos que o recorrido foi condenado como incurso no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, à pena de 5 anos e 10 meses de reclusão, a ser cumprida em regime fechado, além do pagamento de 583 dias-multa.

Interposta apelação pela defesa, o recurso foi parcialmente provido pelo Tribunal de origem para fixar a pena-base no mínimo legal, afastar a incidência da causa de aumento de pena prevista pelo artigo 40, III, da Lei de Drogas e aplicar a causa de diminuição prevista no §4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 em 2/3, redimensionando a pena do recorrido em 1 ano e 8 meses de reclusão, em regime aberto, e pagamento de 166 dias-multa, substituindo a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos.

No presente recurso especial, interposto com fundamento no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal, aponta o Ministério Público do Estado de São Paulo violação do art. 40, III, da Lei n. 11.343/2006, tendo em vista que a causa de aumento da pena prevista no mencionado dispositivo tem caráter objetivo.

Aduz que, "ao exigir, sem previsão legal, que a unidade escolar estivesse funcionando naquele dia e horário (para que o tráfico pudesse atingir pessoas frequentadoras do local) negou-se vigência e contrariou-se a *mens legis* do dispositivo" (e-STJ fl. 397).

Requer, assim, o conhecimento e provimento do recurso especial para restabelecer a causa especial de aumento do art. 40, III, da Lei Antidrogas.

Apresentadas as contrarrazões e admitido na origem, manifestou-se o

É o relatório.

VOTO

Inicialmente, ressalto que é uníssona a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que “[a] individualização da pena, como atividade discricionária do julgador, está sujeita à revisão apenas nas hipóteses de flagrante ilegalidade ou teratologia, quando não observados os parâmetros legais estabelecidos ou o princípio da proporcionalidade” (AgRg no REsp n. 2.118.260/MS, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 13/5/2024, DJe de 15/5/2024).

A revisão da dosimetria somente é possível em situações excepcionais, de manifesta ilegalidade ou abuso de poder reconhecíveis de plano, sem maiores incursões em aspectos circunstanciais ou fáticos e probatórios (AgRg no REsp n. 2.042.325/MS, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 14/8/2023, DJe de 18/8/2023).

Sobre o objeto da controvérsia, assim constou no acórdão impugnando (e-STJ fl. 350):

Na terceira fase, a i. Magistrada reconheceu a presença da causa especial de aumento de pena dada pelo artigo 40, inciso III, da Lei de Drogas, em razão do crime ter se dado nas proximidades de instituições de ensino (CEMEI Abdala Mehde Rezeck, Escola Municipal Prof. Fausto Lex e Escola Municipal Olga Abi Rachib Moraes), oportunidade em que exasperou a pena em 1/6. A operação comporta reparos.

Isso porque o crime ocorreu no dia 27 de dezembro de 2022, período no qual os estabelecimentos de ensino encontram-se com as atividades suspensas devido às férias escolares.

De fato, assiste razão ao pleito ministerial, pois “[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.” (AgRg no AREsp n. 2.560.979/MG, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 13/8/2024, DJe de

20/8/2024.). Nesse mesmo sentido:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. DELITO PRATICADO PRÓXIMO À INSTITUIÇÃO DE ENSINO. MAJORANTE DO ART. 40, III, DA LEI N. 11.343/2006. NATUREZA OBJETIVA DA CAUSA DE AUMENTO. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A individualização da pena é uma atividade em que o julgador está vinculado a parâmetros abstratamente cominados pela lei, sendo-lhe permitido, entretanto, atuar discricionariamente na escolha da sanção penal aplicável ao caso concreto, após o exame percuciente dos elementos do delito, e em decisão motivada. Dessarte, ressalvadas as hipóteses de manifesta ilegalidade ou arbitrariedade, é inadmissível às Cortes Superiores a revisão dos critérios adotados na dosimetria da pena.

2. Este Superior Tribunal de Justiça tem posicionamento consolidado no sentido de que, 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 da droga aos frequentadores dessas localidades.

3. Assentado pela Corte de origem, com fundamento nas provas colhidas nos autos, que a prática do crime de tráfico ilícito 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.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 640.352/PR, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 14/9/2021, DJe de 20/9/2021.)

Assim, passo ao redimensionamento da pena do recorrido.

Mantendo inalteradas a primeira e segunda fases dosimétricas, tem-se que a pena fica no mínimo legal, ou seja, 5 anos e 500 dias-multa.

Por fim, na terceira fase, mantendo-se a fração 1/6 referente à causa de aumento da pena pelo crime ter sido cometido nas proximidades da instituição de ensino, além do redutor do tráfico privilegiado no importe de 2/3, a pena definitiva do recorrente fica em 1 ano, 11 meses e 10 dias de reclusão e 194 dias-multa.

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso especial para redimensionar a pena do recorrido a 1 ano, 11 meses e 10 dias de reclusão, além do pagamento de 194 dias-multa, mantidos os demais termos do acórdão impugnando.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2023/0379497-9

REsp 2.103.308 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15007503720228260557 15007503720228260557205212022 20230000566677
205212022

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 DE SÃO PAULO
RECORRIDO : ROBERT SOUZA VIEIRA
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
DANILO VICENTE DE ARAÚJO SILVA - DEFENSOR PÚBLICO

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, 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.