

**AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.560.607 - DF (2019/0242129-5)**

**RELATOR** : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**  
**AGRAVANTE** : CLEUDISSON SILVA MACIEL (PRESO)  
**ADVOGADO** : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL  
**AGRAVADO** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

**DECISÃO**

Trata-se de agravo contra decisão que não admitiu o recurso especial, interposto com fulcro no art. 105, III, alínea "a", da Constituição Federal, em desfavor de acórdão assim sumariado:

*PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. PROVA.*  
*Conjunto probatório que, na espécie, ampara a*  
*condenação pelo tráfico de drogas.*  
*Recurso desprovido (fl. 194).*

Na sequência, a defesa interpôs recurso especial, no qual alega violação do art. 40, III, da Lei n. 11.343/2006.

Sustenta, em síntese, que o réu não teve intenção de se aproveitar da aglomeração de pessoas, "*Pelo contrário, haja vista ser tarde de noite, período em que já era findo o horário comercial e não havia grande movimentação de pessoas ou de trabalhadores no local, motivo pelo qual seria injusta a aplicação da causa de aumento de pena*" (fl. 214).

A r. decisão agravada não admitiu o recurso especial haja vista a incidência das Súmulas ns. 7 e 211 desta Corte e n. 282/STF.

Contraminuta à fl. 249. O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso (fls. 262-265).

É o relatório. Decido.

Conheço do agravo em recurso especial, visto que atacados os fundamentos da decisão agravada.

O recurso não merece provimento.

No tocante à dosimetria da pena na terceira fase, consta da sentença o

seguinte fundamento:

*Noutro giro, constato que o tráfico foi cometido nas proximidades da rodoviária do entorno, local de trabalho coletivo, onde há grande movimentação de pessoas, incidindo, assim, a causa de aumento de pena prevista no art. 40, inc. III, da Lei nº 11.343/2006.*

*[...]*

*Não existem outras causas de diminuição de pena. Existe, entretanto, a causa de aumento de pena prevista no art. 40, inciso III (tráfico cometido nas imediações da rodoviária do entorno) da Lei nº 11343/23006, razão pela qual aumento a pena em 1/6 e fixo a reprimenda, concreta e definitivamente, em 7 (sete) anos e 7 (sete) meses de reclusão e 758 (setecentos e cinquenta e oito) dias-multa (fls. 146-147).*

O acórdão consignou:

*Na terceira fase, ausentes causas de diminuição, mas presente a causa de aumento prevista no art. 40, III, da LAD, correta a exasperação da pena em 1/6 (um sexto), estabilizando a reprimenda em 7 (sete) anos e 7 (sete) meses de reclusão mais 758 (setecentos e cinquenta e oito) dias -multa, no valor unitário mínimo (fl. 201).*

Consoante a jurisprudência desta Corte Superior, a majoração da pena em razão da aplicação da causa de aumento prevista no inciso III do art. 40 da Lei n. 11.343/2006, é de índole objetiva, incidindo em função do local do cometimento do crime. Na hipótese, em que o delito foi cometido nas proximidades de local de trabalho coletivo, é desnecessária a efetiva comprovação de que a mercancia visava a atingir os frequentadores, como ocorre no presente caso.

Confirmam-se os precedentes:

**PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. INDEVIDA EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. MAUS ANTECEDENTES. INQUÉRITOS POLICIAIS E AÇÕES PENAIS EM CURSO. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA (ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06). INAPLICABILIDADE. DEDICAÇÃO A ATIVIDADE CRIMINOSA UTILIZADA PARA AFASTAR A REDUTORA DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. REEXAME MATÉRIA**

FÁTICO-PROBATÓRIA. CAUSA DE AUMENTO DO ART. 40, INCISO III, DA LEI DE DROGAS. IMEDIAÇÕES DE ESTABELECIMENTO DE ENSINO. PRESCINDE DE PROVA DO PÚBLICO-ALVO. REGIME INICIAL FECHADO COM BASE NA HEDIONDEZ DO DELITO. ILEGALIDADE. REGIME SEMIABERTO. ADEQUADO. RÉU PRIMÁRIO. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS (ART. 33, § 2º, B, CP). SUBSTITUIÇÃO DA PENA. PREJUDICADO. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

V - O crime praticado nas imediações de estabelecimento de ensino. Tal fundamento, 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

VI - O Plenário do col. Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional o art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/90 - com redação dada pela Lei n. 11.464/07, não sendo mais possível, portanto, a fixação de regime prisional inicialmente fechado com base no mencionado dispositivo. Para tanto, devem ser observados os preceitos constantes dos arts. 33 e 59, ambos do Código Penal.

VII - A jurisprudência do col. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que "a opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada" (Súmula n. 718/STF), e que "a imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea" (Súmula n. 719/STF). Importante consignar, ainda, que, "Fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito" (Súmula n. 440/STJ).

VIII - In casu, verifica-se que o regime inicial fechado foi determinado tão somente com base hediondez do delito, não tendo sido apresentado fundamento concreto para imposição de regime mais gravoso do que o cabível em razão do quantum de pena aplicado.

IX - Sendo a réu primário, fixada a pena-base no mínimo legal e considerada como favoráveis todas as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, o regime inicial semiaberto mostra-se mais adequado para o resgate da reprimenda, nos termos do art. 33, § 2º, alínea b, do Código Penal.

Habeas Corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para afastar os maus antecedentes, fundados em inquéritos policiais e ações penais em curso, com consequente fixação da pena-base no mínimo legal, bem como restabelecer o regime inicial semiaberto para resgate da pena, mantidos os demais termos da condenação. (HC

480.887/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 19/02/2019).

*HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO DE PENA PREVISTA NO ART. 40, INCISO III, DA LEI N.º 11.343/06. AFASTAMENTO. INCURSÃO NA SEARA FÁTICO-PROBATÓRIA.*

*IMPOSSIBILIDADE. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO. QUANTUM DE INCIDÊNCIA. QUANTIDADE E NATUREZA DA SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE APREENDIDA. ILEGALIDADE MANIFESTA. INEXISTÊNCIA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS IMPOSSIBILIDADE. PENA SUPERIOR A QUATRO ANOS. REGIME INICIAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO. NÃO CONHECIMENTO.*

*1. Para a incidência da majorante prevista no art. 40, inciso III, da Lei n.º 11.343/2006 é desnecessária a efetiva comprovação de mercancia nos referidos locais, ou mesmo de o comércio visava a atingir os estudantes, as pessoas hospitalizadas, sendo suficiente que a prática ilícita tenha ocorrido em locais próximos, ou seja, nas imediações de tais estabelecimentos, diante da exposição de pessoas ao risco inerente à atividade criminosa da narcotraficância.*

*Na espécie, o paciente foi flagrado praticando condutas descritas no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/06 nas imediações dos estabelecimentos Unidade de Saúde da Família - Dr. Luís Spina e do CEMEI (Centro Municipal de Educação Infantil), restando plenamente justificada a aplicação da causa de aumento de pena prevista no art. 40, III, da Lei de Drogas.*

*2. O Colegiado estadual afastou a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06 em razão da quantidade e natureza da droga apreendida, o que não configura manifesto constrangimento ilegal, porquanto devidamente fundamentada a negativa do benefício com fulcro no art. 42 da Lei n.º 11.343/06, que determina que "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".*

*3. A substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos submete-se à regência do art. 44 do Código Penal, segundo o qual só faz jus ao benefício legal o condenado a pena inferior a 4 anos. Na espécie, tendo a reprimenda final alcançado 5 anos e 10 meses de reclusão, não é possível a pretendida substituição.*

*4. Mantido o regime inicial fechado pelo Tribunal de origem, com base nas circunstâncias do caso concreto, em especial a quantidade e natureza da droga envolvida na empreitada criminosa (art.*

42 da Lei n.º 11.343/2006), não há constrangimento ilegal a ser sanado.

5. *Habeas corpus* não conhecido (HC 359.088/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 17/10/2016).

Ademais, para se concluir de forma diversa do entendimento do Tribunal de origem, seria inevitável o revolvimento do acervo probatório dos autos, procedimento sabidamente inviável na instância especial. A referida vedação encontra respaldo no enunciado n. 7 da Súmula desta Corte, *verbis*: "*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*".

Nesse sentido, o precedente desta Corte:

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE AUMENTO DE PENA RELATIVA AO COMETIMENTO DE CRIME NAS IMEDIAÇÕES DE LOCAL COLETIVO DE TRABALHO. MAJORANTE CONFIGURADA. RECURSO NÃO PROVIDO.**

1. Para o reconhecimento da majorante prevista no inciso III do art. 40 da Lei de Drogas, não é necessária a comprovação da efetiva mercancia nos locais elencados na lei, tampouco que a substância entorpecente atinja, diretamente, os trabalhadores, os estudantes, as pessoas hospitalizadas etc., sendo suficiente que a prática ilícita ocorra nas dependências, em locais próximos ou nas imediações de tais localidades.

2. Uma vez evidenciado que o tráfico de drogas perpetrado pelo agravante ocorreu nas imediações de local de trabalho coletivo, deve ser mantida a incidência da causa especial de aumento de pena descrita no art. 40, III, da Lei n. 11.343/2006, sendo irrelevante a alegação da defesa de que o crime foi cometido "às escondidas".

3. Afastar a conclusão de que o delito praticado pelo acusado ocorreu nas imediações de local de trabalho coletivo demanda o reexame de matéria fático-probatória, providência vedada em recurso especial, a teor da Súmula n. 7 do STJ.

4. Agravo regimental não provido (AgRg no AREsp 730.717/DF, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 23/03/2017).

Diante do exposto, conheço do agravo e nego provimento ao recurso especial.

# *Superior Tribunal de Justiça*

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 02 de dezembro de 2019.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator