



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 966551 - SP (2024/0465009-5)

**RELATOR** : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**  
**IMPETRANTE** : PERCIVAL STEFANI BRACHINI DE OLIVEIRA  
**ADVOGADO** : PERCIVAL STEFANI BRACHINI DE OLIVEIRA - SP329645  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PACIENTE** : CESAR WILLIAN MANOEL (PRESO)  
**CORRÉU** : ROGIVALDO NEMESIO  
**CORRÉU** : JOSE EDUARDO LATORRE  
**CORRÉU** : LUCAS MENDES MENEGÃO  
**CORRÉU** : LUCAS GABRIEL GONÇALVES  
**CORRÉU** : GABRIEL DOS SANTOS MULTARI  
**CORRÉU** : JOÃO VITOR ANDRE LOPES  
**CORRÉU** : LUIS RODOLFO MARTINS GODOI  
**CORRÉU** : ARTHUR BOGES DA SILVA  
**INTERES.** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em favor de **CESAR WILLIAN MANOEL**, em que se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o paciente foi condenado como incurso no artigo 33, *caput*, c.c. 40, V, da Lei n. 11.343/2006, às penas de 10 anos, 2 meses e 15 dias de reclusão e 1.020 dias-multa, no regime inicial fechado.

Em sede recursal, o Tribunal de origem deu parcial provimento ao apelo acusatório, para reconhecer a incidência da majorante prevista no artigo 40, inciso III, da Lei de Drogas, e deu parcial provimento ao apelo defensivo, para reduzir a pena do paciente para 10 anos de reclusão e 1.000 dias-multa, mantido o regime inicial fechado.

Neste *writ*, alega a defesa, em suma, que "não há como se falar em culpabilidade elevada, tampouco em valoração de circunstância judicial negativa, em razão de ter o Paciente incorrido em dois verbos nucleares previstos no art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006." (e-STJ, fl. 9)

Assevera que "a jurisprudência desse Egrégio Superior Tribunal de Justiça é no

sentido de que os elementos inerentes ao próprio tipo penal não podem ser considerados para a exasperação da pena-base, o que é exatamente o caso dos autos." (e-STJ, fl. 9)

Sustenta que, "conforme entendimento consolidado desse Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a natureza e a quantidade da substância devem ser analisadas conjuntamente para eventual valoração na dosimetria, razão pela qual a fração de aumento de pena deve ser afastada, já que valorada unicamente em razão da natureza do entorpecente." (e-STJ, fl. 9)

Argumenta que "a jurisprudência do STJ e do STF é no sentido de que as circunstâncias da natureza e da quantidade da droga apreendida devem ser levadas em consideração apenas em uma das fases do cálculo da pena, sob pena de *bis in idem*." (e-STJ, fl. 9)

Anota que, "ainda que sejam mantidas as supostas circunstâncias judiciais negativas, deve-se fixar uma fração inferior a 1/2 (metade) para exasperação da pena-base, considerando que o vetor está muito acima dos parâmetros reconhecidos por essa Egrégia Corte." (e-STJ, fl. 10)

Afirma que "o Paciente não se aproveitou da aglomeração de pessoas ou da exposição dos frequentadores das entidades recreativas e das unidades militar e policial para a prática do crime, razão pela qual não há falar em aplicação da majorante prevista no art. 40, inciso III, da Lei nº 11.343/2006." (e-STJ, fl. 11)

Aduz que deve ser reconhecida a minorante prevista no art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/2006, uma vez que o paciente preenche todos os requisitos.

Assevera que "a natureza do entorpecente foi utilizada para a fixação da pena-base, enquanto a quantidade de droga foi utilizada pelo TJSP para afastar o reconhecimento do tráfico privilegiado, indo na contramão da jurisprudência dos Tribunais Superiores e configurando o *bis in idem*." (e-STJ, fl. 12)

Sustenta que "as referidas “conversas” em aparelho celular sequer foram consideradas para fundamentar uma condenação por tráfico de drogas, conforme se observa da fundamentação da r. sentença e do v. Acórdão, de forma que não podem ser consideradas como indícios de “dedicação às atividades criminosas”, cuja prova precisa ser inconteste nos autos." (e-STJ, fl. 13)

Requer seja "fixada a pena-base no mínimo legal, afastada a incidência da causa de aumento prevista no art. 40, inciso III, da Lei nº 11.343/2006, aplicada a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas (tráfico privilegiado) e fixado regime inicial

menos gravoso que o fechado." (e-STJ, fl. 13)

### **É o relatório.**

Decido.

Esta Corte - HC 535.063/SP, Terceira Seção, Rel. Ministro Sebastião Reis Junior, julgado em 10/6/2020 - e o Supremo Tribunal Federal - AgRg no HC 180.365, Primeira Turma, Rel. Min. Rosa Weber, julgado em 27/3/2020; AgR no HC 147.210, Segunda Turma, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 30/10/2018 -, pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

Passo, assim, à análise das razões da impetração, de forma a verificar a ocorrência de flagrante ilegalidade a justificar a concessão do *habeas corpus*, de ofício.

O juiz sentenciante fixou a dosimetria da pena nos seguintes termos:

"Analisadas as imputações, passo a individualizar a pena do réu César Willian Manoel, de modo fundamentado e seguindo os parâmetros do art. 68, *caput*, do Código Penal.

Na primeira fase da dosimetria, ao cotejar as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, verifico, de saída, que **ele agiu com culpabilidade elevada na espécie, tendo em vista que não só remeteu drogas, como as tinha em depósito em sua residência**".

**As circunstâncias do crime, representada pela quantidade e natureza do entorpecente manejado pelo acusado, também merecem ser valoradas negativamente, afinal ele enviou mais de duzentos comprimidos de ecstasy, droga sintética de alto valor econômico e potencial ofensivo, sobretudo quando comparada a outros psicotrópicos, como a maconha, por exemplo.**

Cumpra ter em conta, nesse diapasão, que, com os entorpecentes, foram achados cinquenta flaconetes de plástico contendo clorofórmio, insumo utilizado na fabricação e síntese de drogas, descrito na Lista D2 da Portaria SVS/MS nº 344/1998, o que reforça a gravidade da infração penal.

No que toca à personalidade do réu, ao contrário do que propugna o órgão acusatório em suas alegações finais, a variedade de drogas e a apontada habitualidade delitiva não consubstanciam elementos capazes de definir a personalidade do agente, cuja averiguação in concreto, aliás, demanda a análise complexa de uma série de elementos psicológicos que não foram coletados no caso presente.

De igual forma, não se pode qualificar como reprovável a conduta social do acusado com base em ações penais em curso, como faz a acusação, sob pena de violação ao princípio da presunção de inocência, conforme inclusive dispõe a Súmula 444 do Superior Tribunal de Justiça.

Ademais, a conduta social está relacionada ao comportamento do agente no seio da família, no trabalho e na comunidade em que vive, e, sob este viés, as testemunhas

ouvidas em Juízo em nada desabonaram a conduta do acusado.

**Desse modo, presentes dois vetores negativos (culpabilidade do réu e circunstâncias do crime) e considerando a preponderância da quantidade e natureza das drogas sobre as demais circunstâncias judiciais, nos termos do art. 42 da Lei nº 11.343/2006, fixo a pena base em 8 (oito) anos e 9 (nove) meses de reclusão.**

Na segunda etapa, não concorrem atenuantes ou agravantes.

Já na derradeira fase, ao contrário do que pede a Defesa, **não se aplica aqui a minorante do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, conforme fundamentação exposta no capítulo 2.3.**

Presente, de outro lado, a majorante do art. 40, inciso V, da Lei nº 11.343/2006, como também fundamentado no referido capítulo, razão pela qual aumento a pena privativa de liberdade em 1/6 (um sexto), tornando-a definitiva em 10 (dez) anos, 2 (dois) meses e 15 (quinze) dias de reclusão.

Fixo a pena de multa em 1.020 (mil e vinte) dias multa, de forma proporcional à sanção corporal aplicada, sendo que cada dia multa em 1/30 (um trigésimo) do valor do salário mínimo vigente à época do fato delituoso, frente à inexistência de informações quanto à situação econômica do réu.

Com fundamento no art. 33, §§ 2º, alínea "a", e 3º, do Código Penal, o inculcado deverá iniciar o cumprimento da pena reclusiva em regime fechado, em razão tanto da pena aplicada quanto das circunstâncias judiciais desfavoráveis.

Pelas mesmas razões, não cabe substituição da sanção privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, *ex vi* dos arts. 44, caput, incisos I e II, e 77, caput e inciso II, do Código Penal.

Ante todo o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE a pretensão acusatória formulada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PAULO, para:

[...]

e) ABSOLVER os acusados CÉSAR WILLIAN MANOEL, LUCAS MENDES MENEGÃO e LUCAS GABRIEL GONÇALVES da prática do crime remanescente de tráfico de drogas imputado na denúncia, com esteio no art. 386, inciso II, do Código de Processo Penal;

[...]

g) CONDENAR o réu CÉSAR WILLIAN MANOEL como incurso, uma vez, no art. 33, caput, c/c o art. 40, inciso V, da Lei nº 11.343/2006, à pena privativa de liberdade de 10 (dez) anos, 2 (dois) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e à pena de multa de 1.020 (mil e vinte) dias multa, à razão unitária de 1/30 do valor do salário mínimo vigente a época dos fatos, com correção monetária pela Tabela Prática do Tribunal de Justiça de São Paulo, desde a prática delituosa." (e-STJ, fls. 98-102; sem grifos no original)

Por sua vez, o Tribunal de origem reconheceu a causa de aumento prevista no art. 40, III, da Lei n. 11.343/2006, fixando a dosimetria da pena em acórdão assim fundamentado:

"[...]

O inconformismo acusatório com relação à incidência do artigo 40, inciso III, da Lei de Drogas, deve ser acolhido.

Conforme consta do laudo de fls. 2820/2827, a residência do réu César fica nas proximidades com uma Delegacia de Polícia, um destacamento da Polícia Militar, um Centro de Fisioterapia e um Centro de Lazer municipal.

Com relação à causa de aumento de pena, há de se ressaltar, inicialmente, ser desnecessária a demonstração do risco a qualquer pessoa que frequente os lugares elencados, porquanto estamos diante lógica e sensata proteção contra perigo abstrato, coerentemente imposta pela lei. Assim, é irrelevante o fato de haver ou não intenção do réu de atingir os frequentadores dos locais supracitados, bastando a proximidade física entre o local onde o tráfico de drogas estava sendo praticado e os lugares previstos no citado inciso III, especialmente os estabelecimentos em questão, pois "a simples prática do delito na proximidade de estabelecimentos listados no dispositivo legal em comento já é motivo suficiente para a majoração, desnecessário que o tráfico de drogas vise os frequentadores desses locais" (STJ - HC nº 236.628/SP, rel. Min. Laurita Vaz, j. em 11.3.2014); (STF — 1 2 Turma - Habeas Corpus nº 116.929/SP — Rel. Min. Luiz Fux - Julg: 15.10.2013). Note-se, ainda, que o réu não é merecedor do redutor previsto no artigo 33, § 4º, eis que não preenche os requisitos legais.

É de conhecimento deste Relator que a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) afetou para julgamento sob o rito dos repetitivos os Recursos Especiais 1.963.433, 1.963.489 e 1.964.296, nos quais se discute se a quantidade ou a natureza da droga apreendida, isoladamente, são capazes de indicar dedicação às atividades ilícitas ou participação em organização criminosa ligada ao tráfico.

Cadastrada como Tema 1.154, a controvérsia tem relatoria do ministro João Otávio de Noronha. A questão submetida a julgamento é a seguinte: "Isoladamente consideradas, a natureza e a quantidade do entorpecente apreendido, por si sós, não são suficientes para embasar conclusão acerca da presença das referidas condições obstativas e, assim, afastar o reconhecimento da minorante do tráfico privilegiado".

Ressalta-se, contudo, que **o afastamento do tráfico privilegiado não ocorreu somente por causa da expressiva apreensão de drogas (cerca de 230 comprimidos de Tenanfetamina (MDA), substância vulgarmente conhecida como Ecstasy) mas também porque o réu se dedicava às atividades criminosas, eis que, como mencionado pelo ilustre sentenciante:**

**"Sob outro viés, denunciam que anteriormente o réu comercializava drogas sintéticas três conversas com possíveis usuários, extraídas de seu aparelho celular, em que é indagado sobre a disponibilidade de ecstasy, identificada nos diálogos com o símbolo "@".** Na primeira dessas conversas, um indivíduo identificado como "Iapa Stive Ilha" contata César "Fisão" pelo aplicativo WhatsApp para tratar de entorpecente, dizendo-lhe que se quisesse falar por aquela rede social era "suave", recebendo do réu a resposta de que para ele não, "só TL", referindo-se ao Telegram, que seria mais confiável (pág. 2.275).

Em outro diálogo, também no aplicativo WhatsApp, outro indivíduo identificado como "Pedro Leão Iturama" questiona "se tá tendo as @ no precin" e é repreendido por César "Fisão", que lhe diz, em áudio, "nem conversa sobre isso aqui, mano", e que ele ficasse tranquilo, pois "isso não vai faltá nunca" (pág. 2.276).

Já na terceira conversa, com um indivíduo denominado de "Afonso Ferpa", este pergunta ao réu "quem tem @ aqui, tô em sfs", no que César "Fisão" responde que o "ái o Zé" e passa o contato do corréu José Latorre (pág. 2.277).

A esses indícios soma-se uma conversa em grupo de WhatsApp, travada em 24 de agosto de 2018, em que alguém pergunta quem teria "loló" e César "Fisão" responde "Noix", "Entramos nesse mercado" e "Hoje já tem cloro" (págs. 2.280/2.281), dando mostras que já fornecia drogas meses antes dos crimes apurados nestes autos.

**Todos esses elementos de juízo, somados, indicam que o acusado César "Fisão" não era um "traficante de primeira viagem", para usar expressão cunhada por GUILHERME NUCCI6, e vinha se dedicando com habitualidade à prática do tráfico de entorpecentes, o que afasta a incidência da minorante do art. 33, § 4º,**

da Lei nº 11.343/2006." Diante disto, o que se percebe é que a prova coligida é harmônica e leva ao reconhecimento inescusável da autoria delitiva. A condenação do réu, com relação ao tráfico de drogas, é medida de rigor, sendo impossível sua absolvição ou a desclassificação pretendida.

Passa-se à dosimetria das penas.

**A pena-base deve ser fixada metade acima do mínimo legal, ou seja, em 7 anos e 6 meses, pelos mesmos motivos elencados pelo ilustre sentenciante, desconsiderando, contudo, nesta fase, a quantidade de drogas, que será usada na terceira fase em conjunto com outros fatores para se afastar o reconhecimento do tráfico privilegiado.** acrescida, na terceira fase de um terço, eis que presentes as majorantes previstas no artigo 40, inciso III e V, da Lei de Drogas, resultando em 10 anos de reclusão, com pagamento de 1000 diárias.

O regime fechado fixado na sentença, portanto, merece ser mantido, pois é o mais adequado para o caso concreto, considerando que o réu, ao praticar o tráfico de entorpecentes em tela, ensejou enormes malefícios à Sociedade que se viu desorganizada, desassossegada e impotente para lidar com tal sorte de transgressão à normalidade e à lei.

O grave crime praticado pelo réu também está a exigir do Estado medida que, durante seu período de correção, reeducação, reintegração, e ressocialização, o impeça de tornar a delinquir, e o neutralize, fazendo com que deixe de prejudicar outras pessoas inocentes e de colocar em risco a sociedade.

[...]

Posto isto, rejeitada a matéria preliminar, dá-se parcial provimento ao recurso acusatório para reconhecer a incidência da majorante prevista no artigo 40, inciso III, da Lei de Drogas, com relação ao réu CÉSAR WILLIAN MANOEL, e dá-se parcial provimento ao recurso de CÉSAR WILLIAN MANOEL para reduzir suas penas a 10 anos de reclusão, com pagamento de 1000 diárias, mantida, no mais, a r. sentença." (e-STJ, fls. 211-218; sem grifos no original)

A individualização da pena é uma atividade vinculada a parâmetros abstratamente cominados na lei, sendo, contudo, permitido ao julgador atuar discricionariamente na escolha da sanção penal aplicável ao caso concreto, após o exame percuciente dos elementos do delito, e em decisão motivada. Dessarte, às Cortes Superiores é possível, apenas, o controle da legalidade e da constitucionalidade na dosimetria.

Adotado o sistema trifásico pelo legislador pátrio, na primeira etapa do cálculo, a pena-base será fixada conforme a análise das circunstâncias do art. 59 do Código Penal. Tratando-se de condenado por delitos previstos na Lei de Drogas, o art. 42 da referida norma estabelece a preponderância dos vetores referentes a quantidade e a natureza da droga, assim como a personalidade e a conduta social do agente sobre as demais elencadas no art. 59 do Código Penal.

No caso, verifica-se que a instância ordinária considerou a **natureza** das drogas apreendidas - **230 comprimidos de ecstasy** -, além da **culpabilidade do réu**, tendo em vista que ele "não só remeteu drogas, como as tinha em depósito em sua residência", para exasperar a pena-base em 2 anos e 6 meses acima do mínimo legal.

Todavia, em relação à natureza da droga (ecstasy), embora tenha sido apresentado fundamento válido para o agravamento da pena-básica, mostra-se desproporcional o aumento quando é pequena a quantidade de entorpecente.

Nesse contexto, neste ponto, a pena-base deve ser reduzida.

Em decisões similares, este Superior Tribunal de Justiça já procedeu ao redimensionamento da pena-base reconhecendo a desproporcionalidade no aumento.

Vejamos:

"[...]

DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. ELEVADA QUANTIDADE DO ENTORPECENTE APREENDIDO. POSSIBILIDADE. AUMENTO DESPROPORCIONAL. REDIMENSIONAMENTO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Na fixação da pena-base de crimes previstos na Lei 11.343/2006, como ocorre na espécie, deve-se considerar, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância entorpecente, a personalidade e a conduta social do agente, consoante o disposto no artigo 42 da Lei de Drogas.
2. Na espécie, a fixação da pena-base acima do mínimo legal, em razão da quantidade dos estupefacientes apreendidos, encontra-se devidamente justificada, contudo, em quantum desproporcional, impondo-se o redimensionamento.
3. Agravo regimental a que se nega provimento. Ordem concedida de ofício tão-somente para redimensionar a pena-base imposta." (AgRg no AREsp 936.212/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 15/8/2017, DJE 30/8/2017)

"*HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. QUANTIDADE E NATUREZA DAS DROGAS APREENDIDAS. AUMENTO DE 2/5. DESPROPORCIONALIDADE. REGIME PRISIONAL FECHADO. PENA SUPERIOR A 4 ANOS. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

2. A viabilidade do exame da dosimetria da pena, por meio de habeas corpus, somente se faz possível caso evidenciado eventual desacerto na consideração de circunstância judicial, desproporcionalidade no quantum ou erro na aplicação do método trifásico, se daí resultar flagrante ilegalidade e prejuízo ao réu.
3. A quantidade e a natureza das drogas apreendidas foram os fundamentos utilizados pelas instâncias ordinárias para aumentar a pena-base. Não obstante esse argumento se preste a exasperar a pena-base, o aumento não pode ser desarrazoado, há que se guardar proporcionalidade entre a quantidade e o *quantum* de aumento. No caso, pode-se dizer que a majoração da pena-base foi desproporcional.
4. Em relação ao regime, não obstante o redimensionamento da pena, esta continuou no patamar superior a 4 anos, com a pena-base arbitrada acima do mínimo legal, não

havendo que se falar em outro regime senão o fechado, nos termos do art. 33, § § 2º e 3º, do Código Penal".

5. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para redimensionar a pena do paciente." (HC 377.445/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 16/3/2017, DJe 27/3/2017)

Por outro lado, não merece prosperar o pedido de reconhecimento do redutor do tráfico privilegiado.

A teor do disposto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrem organizações criminosas.

No caso, observa-se que as instâncias ordinárias não reconheceram a minorante, por entenderem que, além da apreensão de **230 comprimidos de ecstasy**, as conversas extraídas do celular do réu revelam que ele se dedicava ao tráfico de drogas.

Desse modo, assentado pelas instâncias antecedentes, soberanas na análise dos fatos, que o paciente é contumaz no comércio espúrio, a modificação desse entendimento – a fim de fazer incidir a minorante da Lei de Drogas – enseja o reexame do conteúdo probatório dos autos, o que é inadmissível em sede de *habeas corpus*.

A propósito:

"[...]

CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ARTIGO 33 DA LEI DE DROGAS. PRETENDIDA APLICAÇÃO. REQUISITOS. NÃO PREENCHIMENTO. INDEFERIMENTO DA MINORANTE JUSTIFICADO.

1. Para a incidência do redutor previsto no § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/2006, é necessário o preenchimento dos requisitos legais: a) o agente seja primário; b) com bons antecedentes; c) não se dedique às atividades delituosas; d) não integre organização criminosa.

2. No caso, revela-se inviável a aplicação da aludida causa especial de diminuição, tendo em vista que as instâncias de origem concluíram, fundamentadamente, com esteio nas provas acostadas aos autos, notadamente nas circunstâncias em que se deu o flagrante, na confissão parcial do corréu, e na quantidade de entorpecentes apreendida, que se dedica a atividades criminosas. Precedentes.

"[...]

2. *Habeas corpus* não conhecido."

(HC 384.936/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 28/3/2017, DJe 5/4/2017)

No tocante à exclusão da causa de aumento prevista no art. 40, III, da Lei n. 11.343/2006, também, não assiste razão à defesa.

A instância ordinária decidiu a questão em consonância com a jurisprudência deste Tribunal Superior, segundo a qual, para a incidência da referida majorante, 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.

A seguir, os julgados que respaldam esse entendimento:

"PROCESSUAL PENAL E PENAL. *HABEAS CORPUS*. RECEPÇÃO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. CAUSA DE AUMENTO PREVISTA NO ART. 40, INCISO III, DA LEI N.º 11.343/06. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AUSÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

[...]

2. 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, 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.

3. Ordem denegada." (HC 421.829/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 19/6/2018, DJe 27/6/2018)

"[...] CRIME COMETIDO NAS PROXIMIDADES DE ESCOLAS E IGREJAS. CARACTERIZAÇÃO DA CAUSA DE AUMENTO PREVISTA NO INCISO III DO ARTIGO 40 DA LEI 11.343/2006. MAJORANTE DE NATUREZA OBJETIVA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE QUE O TRÁFICO ERA PRATICADO NAS REFERIDAS INSTITUIÇÕES OU QUE OS ENTORPECENTES SE DESTIN AVAM AOS SEUS FREQUENTADORES.

1. A jurisprudência deste Sodalício firmou-se no sentido de que a causa de aumento prevista no inciso III do artigo 40 da Lei 11.343/2006 possui natureza objetiva, não sendo necessária a efetiva comprovação do tráfico nas entidades nela mencionadas, ou mesmo que o comércio proscrito destina-se a atingir os seus frequentadores, bastando que o crime tenha sido cometido em locais próximos a tais estabelecimentos, o que afasta a coação ilegal suscitada na impetração.

2. Na hipótese em apreço, a autoridade impetrada manteve a incidência da referida causa com base em laudo que atestou que o local dos fatos era próximo a 3 (três) igrejas e a 2 (duas) escolas, afastando-se, assim, a coação ilegal suscitada na impetração.

[...]

3. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício para reduzir a pena cominada ao paciente para 7 (sete) anos e (quatro) meses de reclusão, e pagamento de 733 (setecentos e trinta e três) dias-multa, mantidos os demais termos do acórdão impugnado." (HC 443.828/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 12/6/2018, DJe 20/6/2018)

Passo ao redimensionamento da pena.

Fixo a pena-base em 5 anos e 10 meses de reclusão e 583 dias-multa, pela culpabilidade do paciente. Na segunda fase, ausentes circunstâncias atenuantes ou agravantes, a pena permanece inalterada. Na terceira fase, mantém-se em 1/3 a causa de aumento do art. 40, III e V, da Lei n. 11.343/2006, restando a pena definitivamente fixada em **7 anos, 9 meses e 10 dias de reclusão e 777 dias-multa.**

O regime prisional não merece alteração.

Embora o paciente seja primário e a pena tenha sido estabelecida em patamar inferior a 8 anos, a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis (culpabilidade) justifica a fixação do regime fechado para o início do cumprimento da reprimenda, conforme autoriza o art. 33, §2º e 3º, III, "a", do CP.

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*. Contudo, **concedo a ordem**, de ofício, para reduzir a pena-base, redimensionando a pena definitiva do paciente para **7 anos, 9 meses e 10 dias de reclusão e 777 dias-multa**, mantido o regime inicial fechado.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 16 de dezembro de 2024.

Ministro Ribeiro Dantas  
Relator