

Luan Rampinelli: Majorante especial do crime de tráfico

16/06/2022

Ao perflustrar os entendimentos jurisprudenciais dos Tribunais Superiores, vislumbra-se a possível existência de uma celeuma envolvendo a incidência, ou não, da causa de aumento de pena prevista no artigo 40, III, da Lei nº 11.343/2006, para casos envolvendo imediações de igrejas, vez que a previsão legal abrange, formal e expressamente, apenas algumas dependências ou imediações determinadas, como "estabelecimentos prisionais, de ensino ou hospitalares" e outras entidades específicas [1].



Justamente por não haver a previsão expressa acerca

das dependências e imediações das igrejas é que se exsurgiu a discussão acerca da incidência da presente majorante, havendo argumentos em prol do afastamento pela vedação à analogia *in malam partem* e, também, em prol da incidência, com a adoção de uma interpretação que englobe, de forma genérica, locais que promovam a aglomeração de pessoas, o que facilitaria a traficância.

Para basear a presente análise, deve-se partir da premissa de que para a incidência da majorante é dispensável que o agente tenha a efetiva vontade de fazer a traficância aos frequentadores dos locais indicados no dispositivo, pois, segundo a Corte Superior, a majorante "*é de natureza objetiva, bastando que o agente tenha consciência desta situação geográfica*" [2].

O mesmo foi ressaltado em recente decisão monocrática do ministro Ribeiro Dantas no *Habeas Corpus* nº 739.745[3], assentando que "*a causa de aumento deve ser aplicada, independentemente da existência de aglomeração, fluxo de pessoas no local ou real afetação dos respectivos públicos*".

Pois bem.

É possível visualizar que a 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça vem apresentando precedentes no sentido de que *"não se admite a analogia in malam partem e porque a hipótese dos autos (tráfico de drogas cometido em local próximo a igrejas) não foi contemplada pelo legislador no rol das majorantes previstas"* [4] e, por tal razão, a causa de aumento deveria ser afastada em casos envolvendo as dependências ou imediações de igrejas.

Até mesmo o sítio eletrônico do Superior Tribunal de Justiça publicou referida informação, lembrando que "o ministro apontou que — por força do princípio da reserva legal — não é permitido em matéria penal, apenas por semelhança, tipificar fatos que se localizam fora do raio de incidência da norma, elevando-os à categoria de crimes" [5]

Ressalta-se que o referido entendimento foi recentemente mantido pela Sexta Turma da Corte Superior no ano de 2022, inclusive com novas menções à vedação à analogia *in malam partem* ao acusado [6].

Ocorre que, em um exame mais detalhado, vê-se que a própria Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça já apresentou precedentes, anteriormente, em prol da incidência da majorante, sob o fundamento de que a finalidade da causa de aumento seria a de *"proteger espaços que promovam a aglomeração de pessoas, circunstância que facilita a ação criminosa"* [7].

Ainda no intuito de demonstrar a complexidade do debate, vislumbram-se várias ementas da Quinta Turma da Corte Superior no sentido de que *"o objetivo da lei, ao prever a causa de aumento de pena do inciso III do artigo 40, é proteger espaços que promovam a aglomeração de pessoas, circunstância que facilita a ação criminosa"* [8].

Todavia, em que pese o teor da ementa, ao se analisar o voto do ministro relator Reynaldo Soares da Fonseca no julgamento do Agravo Regimental em Habeas Corpus nº 668934/MG, via-se que, em verdade, não havia sido adotado o entendimento no sentido de que "igrejas" estariam abrangidas pela majorante ora questionada.

Explica-se: da análise do referido voto, via-se que, naquele caso concreto, o acusado teria cometido o crime de tráfico de drogas *"nas proximidades de uma entidade social onde se realizavam cultos de uma igreja evangélica, local de reunião de membros da comunidade"* [9].

É importantíssimo ressaltar que, como visto, a majorante incidiu ao caso concreto por se tratar de "entidade social" em que se realizavam cultos evangélicos, visto que as entidades sociais estão expressamente previstas no artigo 40, III, da Lei nº 11.343/2006.

Tanto é que, após indicar tal situação fática, o ministro Relator Reynaldo Soares da Fonseca alertou que para a incidência da referida majorante *"basta que o tráfico de drogas tenha ocorrido nas proximidades de qualquer dos estabelecimentos descritos na norma"* [10].

Confirmando tal conclusão, ao se analisar o voto do mesmo ministro no AgRg no AREsp nº 1.846.368/SP, vê-se novamente a incidência da majorante não pelo fato de se tratar de uma igreja, mas sim por se tratar da *"entidade beneficente e social Igreja Evangélica Assembleia de Deus"* [11].

Importa lembrar, também, que já no ano de 2014 a Quinta Turma bem destacava a relevância de o estabelecimento estar listado no dispositivo legal para que houvesse a incidência da majorante, tendo a ministra Laurita Vaz enfatizado que a jurisprudência "*firmou-se no sentido que a simples prática do delito na proximidade de estabelecimentos listados no inciso III do artigo 40 da Lei nº 11.343/06 já é motivo suficiente para a aplicação da majorante*" [12].

Ou seja, ao menos aparentemente, a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça não concluía pela incidência da majorante pelo fato de ser "igreja", mas sim por ser uma "entidade social".

Ocorre que, ao final do ano de 2021, a 5ª Turma, em novo julgado sob a relatoria do ministro Reynaldo Soares da Fonseca, apresentou ementa expressa sobre a possibilidade da incidência da majorante do artigo 40, III, da Lei nº 11.343/2006 em casos envolvendo as imediações de igrejas.

Ao analisar o voto do ministro relator no referido julgado, vê-se que foi ratificada a decisão do Tribunal de origem que havia enfatizado que "*embora não conste expressamente a expressão 'igreja' é certo que tal instituição é tida como uma entidade benéfica, motivo pelo qual se insere no dispositivo legal*" [13].

Entendeu-se pela necessidade de proteção de espaços que promovam a aglomeração de pessoas e se ratificou a decisão no sentido de que "*tendo o delito sido cometido nas imediações de igrejas, impõe-se a manutenção da incidência da causa de aumento de pena prevista no artigo 40, inciso III, da Lei nº 11.343/2006*" [14].

Ou seja, se anteriormente a 5ª Turma da Corte Superior não havia enfrentado, expressamente, a questão envolvendo as imediações de igrejas, no referido precedente houve a corroboração de entendimento de que haveria sim de se aplicar a majorante em igrejas, uma vez que se trata de local com aglomeração de pessoas.

Dessume-se, portanto, um aparente conflito entre a 5ª e a 6ª Turmas do STJ acerca do tema.

O Supremo Tribunal Federal, por sua vez, ainda não enfrentou diretamente a referida situação envolvendo a majorante em casos específicos no tocante à imediações de igrejas. Destaca-se que a Corte Suprema decidiu, por exemplo, no HC nº 207049 AgR pela incidência da majorante em caso específico que envolvia não apenas as imediações de uma igreja, mas também "*imediações de ginásio esportivo, unidade de saúde, escola, igrejas e centro espírita*" [15].

O mesmo se vê da decisão monocrática do ministro Alexandre de Moraes no RHC nº 212041/DF, em que a situação fática envolvia, além de uma igreja, as imediações de um estabelecimento de ensino [16].

Ou seja, não se pode assegurar o entendimento da Corte Suprema especificamente quanto aos casos envolvendo, única e exclusivamente, as imediações de igrejas, sem envolver outros lugares expressamente previstos no dispositivo legal.

A celeuma, portanto, subdivide-se em alguns questionamentos que necessariamente deverão ser respondidos pela jurisprudência pátria. Primeiramente, deverá ser analisado se a *mens legis* da majorante do artigo 40, III, da Lei nº 11.343/2006 visa uma limitação taxativa das

localidades que majorariam a pena do tráfico de drogas ou, por outro norte, visa uma interpretação extensiva envolvendo locais que geram aglomeração de pessoas.

Deverá ser analisado, portanto, se o rol apresentado é taxativo ou meramente exemplificado, abrangendo outros estabelecimentos e imediações além dos expressamente contidos no dispositivo.

Também se torna necessário aferir se o termo "igreja" poderia ser abrangido pelas expressões "entidades sociais ou beneficentes" que estão previstas na majorante.

Por fim, em que pese a celeuma ora trazida à lume, vê-se que alguns tribunais vêm caminhando pela adoção da limitação da reserva legal, com a adoção de uma interpretação taxativa da presente majorante, decotando a incidência do aumento de pena em casos envolvendo o tráfico de entorpecentes nas imediações de igrejas.

O Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais já decidiu que o rol é "taxativo e que não contempla, como causa de aumento, o fato de o tráfico ser perpetrado nas proximidades de igreja, necessário se mostra o afastamento da aludida majorante" [17].

De igual forma, a Corte Estadual de Rondônia assentou que "*a prática de crime de tráfico de drogas nas imediações de igreja, por si, não atrai a incidência da majorante prevista no artigo 40, III, da Lei 11.343/06, porquanto não prevista em lei, sendo vedado o uso da analogia in malam partem*" [18].

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo também afastou a incidência da majorante "*em razão da ocorrência de tráfico nas proximidades de Igrejas ou Paróquias, pois não consideradas entidades sociais*" [19].

Não se ignora, também, a incidência da majorante por outros Tribunais Pátrios, citando-se, apenas como exemplo, as Cortes de Santa Catarina [20] e de Mato Grosso do Sul [21].

Assim, não obstante a constatação da celeuma, percebe-se uma prevalência, ainda que mínima, do entendimento da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, isto é, pela não incidência da majorante do artigo 40, III, da Lei nº 11.343/2006 em casos envolvendo imediações de igrejas, sob pena de violação ao princípio da reserva legal e do rol taxativo do referido dispositivo.

[1] BRASIL. *Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006*. Disponível no sítio eletrônico: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm>. Acesso em 30 de março de 2022.

[2] AgRg nos EDcl no REsp nº 1.854.478/SC, relator ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe de 29/3/2021. Disponível no sítio eletrônico: <www.stj.jus.br>. Acesso em 02 de junho de 2022.



[3] HC nº 739.745, ministro Ribeiro Dantas, DJe de 01/06/2022. Disponível no sítio eletrônico: <www.stj.jus.br>. Acesso em 02 de junho de 2022.

[4] HC n. 528.851/SP, relator ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 5/5/2020, DJe 12/5/2020. Disponível no sítio eletrônico: <www.stj.jus.br>. Acesso em 02 de junho de 2022.

[5] Disponível no sítio eletrônico: <<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/Para-Sexta-Turma-traffic-perto-de-igreja-nao-justifica-aumento-de-pena-previsto-na-Lei-de-Drogas.aspx>>. Acesso em 02 de junho de 2022.

[6] REsp nº 1.986.321/SP, relator ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, DJe de 8/4/2022. Disponível no sítio eletrônico: <www.stj.jus.br>. Acesso em 02 de junho de 2022.

[7] AgRg no REsp nº 1.810.121/SP, relator ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe de 27/2/2020. Disponível no sítio eletrônico: <www.stj.jus.br>. Acesso em 02 de junho de 2022.

[8] AgRg no AgRg no AREsp n. 1.965.596/MS, relator ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe de 3/11/2021. Disponível no sítio eletrônico: <www.stj.jus.br>. Acesso em 02 de junho de 2022.

[9] AgRg no HC n. 668.934/MG, relator ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe de 28/6/2021. Disponível no sítio eletrônico: <www.stj.jus.br>. Acesso em 02 de junho de 2022.

[10] Idem.

[11] AgRg no AREsp n. 1.846.368/SP, relator ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe de 24/5/2021. Disponível no sítio eletrônico: <www.stj.jus.br>. Acesso em 02 de junho de 2022

[12] HC n. 236.628/SP, relatora ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJe 26/3/2014. Disponível no sítio eletrônico: <www.stj.jus.br>. Acesso em 02 de junho de 2022

[13] AgRg no AgRg no AREsp n. 1.965.596/MS, relator ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe de 3/11/2021. Disponível no sítio eletrônico: <www.stj.jus.br>. Acesso em 02 de junho de 2022



[14] Idem.

[15] HC 207049 AgR, relator (a): ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 25/10/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-227 DIVULG 17-11-2021 PUBLIC 18-11-2021. Disponível no sítio eletrônico: <www.stf.jus.br>. Acesso em 02 de junho de 2022

[16] RHC 212041, relator (a): ALEXANDRE DE MORAES, publicado em 21/02/2022. Disponível no sítio eletrônico: <www.stf.jus.br>. Acesso em 02 de junho de 2022

[17] TJMG — Apelação Criminal 1.0347.19.001574-8/001, relator (a): desembargador (a) Eduardo Brum , 4ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 03/02/2021, publicação da súmula em 10/02/2021. Disponível no sítio eletrônico: <<https://www.tjmg.jus.br/portal-tjmg/>>. Acesso em 02 de junho de 2022.

[18] Apelação, Processo nº 0001370-24.2020.822.0002, Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, 1ª Câmara Criminal, relator (a) do Acórdão: desembargador José Antonio Robles, Data de julgamento: 18/02/2021. Disponível no sítio eletrônico: < <https://www.tjro.jus.br/>>. Acesso em 02 de junho de 2022.

[19] TJSP; Apelação Criminal 1501641-66.2020.8.26.0286; relator (a): André Carvalho e Silva de Almeida; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Itu — 2ª Vara Criminal e do Júri; Data do Julgamento: 12/01/2022; Data de Registro: 12/01/2022. Disponível no sítio eletrônico: <<https://www.tjsp.jus.br/>>. Acesso em 02 de junho de 2022.

[20] TJSC, Apelação Criminal nº 5031731-68.2020.8.24.0038, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, relator José Everaldo Silva, Quarta Câmara Criminal, j. 15-04-2021. Disponível no sítio eletrônico: <<https://www.tjsc.jus.br/>>. Acesso em 02 de junho de 2022.

[21] TJMS. Apelação Criminal nº 0000185-30.2020.8.12.0001, Campo Grande, 1ª Câmara Criminal, relator (a): Juiz José Eduardo Neder Meneghelli, j: 26/02/2021, p: 04/03/2021. Disponível no sítio eletrônico: <https://www.tjms.jus.br/>>. Acesso em 02 de junho de 2022

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2022-jun-16/luan-rampinelli-majorante-especial-crime-trafico/>