



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 745574 - SC (2022/0163094-6)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
AGRAVANTE : BARBARA THAIANA GLUCHOWSKI (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AGRAVANTE : EDSON FERREIRA DA SILVA (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DELITO PERPETRADO NAS IMEDIAÇÕES DE ESTABELECIMENTO DE ENSINO. MAJORANTE PREVISTA NO ART. 40, III, DA LEI N. 11.343/2006. NATUREZA OBJETIVA. MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. NÃO INCIDÊNCIA. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A razão de ser da causa especial de aumento de pena prevista no inciso III do art. 40 da Lei n. 11.343/2006 é a de punir com maior rigor aquele que, nas imediações ou nas dependências dos locais a que se refere o dispositivo, dada a maior aglomeração de pessoas, tem como mais ágil e facilitada a prática do tráfico de drogas (aqui incluído quaisquer dos núcleos previstos no art. 33 da Lei n. 11.343/2006).

2. Para se concluir que o delito praticado pelos pacientes teria ocorrido em momento em que o estabelecimento de ensino encontrava-se

fechado, seria necessário o revolvimento de matéria fático-probatória, providência, conforme cediço, inviável na via estreita do habeas corpus.

3. Para a aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, é exigido, além da primariedade e dos bons antecedentes do acusado, que este não integre organização criminosa nem se dedique a atividades delituosas. Isso porque a razão de ser dessa causa especial de diminuição de pena é justamente punir com menor rigor o pequeno traficante.

4. O Tribunal *a quo* – dentro do seu livre convencimento motivado – apontou elementos concretos dos autos a evidenciar que as circunstâncias em que perpetrado o delito em questão não se compatibilizariam com a posição de um pequeno traficante ou de quem não se dedica a atividades criminosas. Esse contexto fático afasta a pretendida incidência do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

5. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 24/10/2024 a 30/10/2024, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior, Antonio Saldanha Palheiro e Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília (DF), 04 de novembro de 2024.

Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 745574 - SC (2022/0163094-6)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
AGRAVANTE : BARBARA THAIANA GLUCHOWSKI (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AGRAVANTE : EDSON FERREIRA DA SILVA (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DELITO PERPETRADO NAS IMEDIAÇÕES DE ESTABELECIMENTO DE ENSINO. MAJORANTE PREVISTA NO ART. 40, III, DA LEI N. 11.343/2006. NATUREZA OBJETIVA. MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. NÃO INCIDÊNCIA. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A razão de ser da causa especial de aumento de pena prevista no inciso III do art. 40 da Lei n. 11.343/2006 é a de punir com maior rigor aquele que, nas imediações ou nas dependências dos locais a que se refere o dispositivo, dada a maior aglomeração de pessoas, tem como mais ágil e facilitada a prática do tráfico de drogas (aqui incluído quaisquer dos núcleos previstos no art. 33 da Lei n. 11.343/2006).

2. Para se concluir que o delito praticado pelos pacientes teria ocorrido em momento em que o estabelecimento de ensino encontrava-se

fechado, seria necessário o revolvimento de matéria fático-probatória, providência, conforme cediço, inviável na via estreita do habeas corpus.

3. Para a aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, é exigido, além da primariedade e dos bons antecedentes do acusado, que este não integre organização criminosa nem se dedique a atividades delituosas. Isso porque a razão de ser dessa causa especial de diminuição de pena é justamente punir com menor rigor o pequeno traficante.

4. O Tribunal *a quo* – dentro do seu livre convencimento motivado – apontou elementos concretos dos autos a evidenciar que as circunstâncias em que perpetrado o delito em questão não se compatibilizariam com a posição de um pequeno traficante ou de quem não se dedica a atividades criminosas. Esse contexto fático afasta a pretendida incidência do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

5. Agravo regimental não provido.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

BARBARA THAIANA GLUCHOWSKI e EDSON FERREIRA DA SILVA interpõem agravo regimental contra decisão de minha relatoria, em que concedi parcialmente a ordem do habeas corpus, mas mantive o reconhecimento da causa de aumento descrita no art. 40, III, da Lei n. 11.343/2006 e a não incidência da minorante prevista no art. 33, § 4º, do mesmo diploma normativo em relação à Bárbara.

Nas razões do regimental, a defesa reitera a sua compreensão de que é indevida a incidência da causa de aumento, pois o estabelecimento de ensino não estaria em funcionamento no momento da prática delitiva, e de que estão devidamente preenchidos os requisitos necessários para a incidência do redutor descrito no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 em relação a Barbara.

Requer, assim, a reconsideração do *decisum* anteriormente proferido ou a submissão do feito a julgamento pelo órgão colegiado, para que seja revista a pena dos réus.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

Em que pesem os argumentos despendidos pela defesa, entendo que não lhe assiste razão. Mantenho, assim, a decisão agravada por seus próprios fundamentos.

II. Da causa de aumento descrita no art. 40, III, da Lei de Drogas

Ao condenar os réus, o Juízo de primeiro grau assim fundamentou a não incidência da causa de aumento descrita no art. 40, III, da Lei de Drogas (fl. 171):

Não acolho, por outro lado, a causa de aumento de pena prevista no art. 40, III, da Lei de Drogas, porquanto, segundo consta, o crime ocorreu durante a madrugada, sendo os réus abordados por volta das 2:30h, quando não havia movimentação no estabelecimento de ensino e, portanto, risco potenciais aos alunos, sem olvidar, ainda, a ausência, a meu sentir, de demonstração efetiva de que o local se encontrava nas imediações da residência onde ocorreu o crime.

Por sua vez, o Tribunal *a quo* determinou a incidência da referida causa de aumento com base nos termos seguintes (fls. 335-336):

Primeiro, no caso dos autos, como visto quando da análise minuciosa do mérito, o conjunto probatório não deixou dúvidas de que o tráfico de drogas era cometido nas imediações da Escola Municipal Presidente Castello Branco, fato comprovado pela imagem aportada aos autos no evento de n. 71 dos autos de origem (aditamento da denúncia), do qual ressaí a proximidade da escola nas imediações da "biqueira" - 120 metros.

Tal fato também foi mencionado pelo Policial Militar T. W. M., que atuou na diligência.

Segundo, contrário ao que foi mencionado na sentença, imperioso mencionar que a atividade no local não se restringia a horários incompatíveis com a atividade escolar. Como bem apontado pelo Ministério Público de Santa Catarina nas razões de seu apelo, da prova pericial exsurge a prática da atividade em horários diversos da "madrugada", vejamos:

[23/07/2021 17:45:16]: [...] (voz masculina, mas é perceptível voz

feminina ao fundo): O velho tem como tu ligar pro Tiago ali, falar pra ele pá liga pra nois aí que nois quer pegar mais droga que nois tamo sem nada aí que o dinheiro tá na mão. Só fala pra ele ligar pra nois que nois liga, liga, liga, não sei, não consegue falar com ele mais. Só tu pra dar um salve nele lá faz favor, fala pra ele chegar em nois)

De fato, se não mais haviam entorpecentes para a venda no final da tarde (17:45h), com certeza a venda ocorria também durante o dia, e não somente em torno das 2 horas da manhã, devendo ser considerado também que a narcotraficância se dava em local fixo e permanente, 24 horas por dia.

Aliás, conforme bem pontuado no parecer ministerial:

Verifica-se da imagem do google maps colacionada no evento 71 que o local utilizado pelos réus para comercialização de drogas fica nas imediações (120m) da Escola Municipal Presidente Castello Branco.

Assim, não há dúvidas que a comercialização dos entorpecentes era praticada nas imediações de estabelecimento de ensino.

Frisa-se que ainda que a abordagem dos apelantes ocorreu no período noturno, de acordo com o entendimento jurisprudencial majoritário, é dispensável a comprovação de que a narcotraficância visava atingir ou tenha atingido estudantes e/ou qualquer frequentador das escolas.

Para melhor análise da questão sub examine, transcrevo, por oportuno, o enunciado no referido dispositivo legal, *in verbis*:

Art. 40. As penas previstas nos arts. 33 a 37 desta Lei são aumentadas de um sexto a dois terços, se:

[...]

III - a infração tiver sido cometida nas dependências ou imediações de estabelecimentos prisionais, de ensino ou hospitalares, de sedes de entidades estudantis, sociais, culturais, recreativas, esportivas, ou beneficentes, de locais de trabalho coletivo, de recintos onde se realizem espetáculos ou diversões de qualquer natureza, de serviços de tratamento de dependentes de drogas ou de reinserção social, de unidades militares ou policiais ou em transportes públicos;

Sobre a causa especial de aumento de pena em questão, é certo que este Superior Tribunal possui o entendimento de que, "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. [...]" (HC n. 407.487/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., DJe 15/12/2017).

Vale dizer, segundo a atual jurisprudência desta Corte, 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 .

Portanto, uma vez evidenciado que o tráfico de drogas perpetrado pelos acusados ocorreu nas imediações de estabelecimento de ensino, deve ser mantida a incidência da causa especial de aumento de pena em seu desfavor.

Ademais, a despeito de o flagrante haver ocorrido de madrugada, a prova pericial colhida nos autos comprovam que a atividade ilícita não se restringia aos horários em que a escola encontrava-se fechada.

De mais a mais, saliento que **as instâncias ordinárias nada mencionaram em relação ao funcionamento das escolas no ano de 2021 por conta da pandemia do coronavírus** e, em breve busca realizada na rede mundial de computadores, pode-se constatar que Joinville/SC (local do crime) adotou modelo híbrido de aulas naquele ano.

Assim, **para se concluir que o delito praticado pelos pacientes teria ocorrido em momento em que o estabelecimento de ensino encontrava-se fechado, seria necessário o revolvimento de matéria fático-probatória**, providência, conforme cediço, inviável na via estreita do habeas corpus.

II. Do tráfico privilegiado previsto no art. 33, § 4º da Lei de Drogas - Bárbara

O escopo da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 é punir com menor rigor o pequeno traficante, ou seja, aquele indivíduo que não faz do tráfico de drogas o seu meio de vida; antes, cometendo um fato isolado, acaba incidindo na conduta típica prevista no art. 33 da mencionada lei federal.

A propósito, confira-se o seguinte trecho de voto deste Superior

Tribunal: "a *mens legis* da causa de diminuição de pena seria alcançar os condenados neófitos na infausta prática delituosa, configurada pela pequena quantidade de droga apreendida, e serem eles possuidores dos requisitos necessários estabelecidos no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06" (HC n. 202.617/AC, Relator Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), 5ªT., DJe 20/6/2011).

Por isso mesmo, para a aplicação da minorante em comento, são exigidos, além da primariedade e dos bons antecedentes, a não integração em organização criminosa e a não dedicação a atividades delituosas.

Nos autos em exame, a Corte estadual assim fundamentou seu não reconhecimento, *verbis* (fls. 337-338, destaquei):

No caso em apreço, observo que o conjunto de provas carreado aos autos indica que a apelada Barbara dedicava-se com habitualidade ao narcotráfico, não se tratando de um episódio isolado ou esporádico.

Primeiro, destaco as circunstâncias do flagrante e as informações amealhadas na fase policial e judicial e, em especial, as conversas extraídas do aparelho celular apreendido (diálogos transcritos em item precedente) que comprovam a atuação dedicada e habitual da apelada Barbara e também do corréu Edson, valendo mencionar que grande parte das informações deram conta de que utilizavam a residência como ponto de venda de crack.

Segundo, a atuação de Barbara não se mostra amadora ou desconcertada, ao contrário, é perceptível na perícia do aparelho celular que a apelada tratava com fornecedores de drogas, controlava estoque, monitorava uma possível atuação policial no local, chamados de "atraques".

Terceiro, para além disto, devem ser consideradas, igualmente, as circunstâncias em que se deu a prisão do apelante: Barbara foi flagrada no interior de uma residência abandonada, utilizada por ela e o corréu Edson como ponto de vendas, tanto que no pouco tempo em que os policiais Militares permaneceram no local, mais dois usuários (além dos três que lá se encontravam) apareceram na casa objetivando a compra de drogas.

Portanto, comprovada a dedicação da recorrida ao narcotráfico.

Na espécie, não obstante a paciente Bárbara seja tecnicamente primária, verifico que a Corte estadual entendeu indevida a incidência da causa de diminuição, com base nas circunstâncias do caso concreto, as quais evidenciam que ela faziam do tráfico seu meio de subsistência e que potencialmente integrava organização criminosa, porquanto foram extraídas conversas de seu

aparelho celular que indicam que ela utilizava sua residência como ponto de venda de crack; ademais, a prova pericial apontou que ela "tratava com fornecedores de drogas, controlava estoque, monitorava uma possível atuação policial no local, chamados de 'atraques'" (fl. 338).

Consoante se observa, o privilégio não foi afastado exclusivamente com base na quantidade de drogas apreendidas, mas sobretudo com base na gravidade concreta do delito cometido pela ré.

Ademais, para entender de modo diverso e afastar a conclusão das instâncias ordinárias – com eventual aplicação da minorante –, seria necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório amealhado durante a instrução criminal, providência que, como cediço, é vedada na via estreita do habeas corpus.

Nesse sentido, vale mencionar o HC n. 177.312/AC (6ª T., DJe 13/8/2013), em que a Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura asseverou que: "fixado na sentença condenatória e no acórdão da apelação, com base nos fatos, que o paciente se dedica a atividades criminosas (... já que o mesmo confessou que possui uma 'bocada' na cidade de Capixaba há 01 (um) ano, conforme depoimento de fl. 10...), é inviável o reconhecimento da minorante, pois não atende aos requisitos previstos na lei, conclusão que não pode ser alterada na via eleita, por demandar revolvimento fático-probatório".

III. Dispositivo

À vista do exposto, nego provimento ao agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

AgRg no HC 745.574 / SC
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2022/0163094-6

Número de Origem:

082021003145506 50334289020218240038 50347322720218240038 82021003145506

Sessão Virtual de 24/10/2024 a 30/10/2024

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : BARBARA THAIANA GLUCHOWSKI (PRESO)
PACIENTE : EDSON FERREIRA DA SILVA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

ASSUNTO : DIREITO PENAL - CRIMES PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO
EXTRAVAGANTE - CRIMES DE TRÁFICO ILÍCITO E USO INDEVIDO DE
DROGAS - TRÁFICO DE DROGAS E CONDUTAS AFINS

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : BARBARA THAIANA GLUCHOWSKI (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AGRAVANTE : EDSON FERREIRA DA SILVA (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

TERMO

A SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 24/10/2024 a 30/10/2024, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior, Antonio Saldanha Palheiro e Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 30 de outubro de 2024