



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 219.589 - SP (2011/0227977-6)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : BRUNO SHIMIZU - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ADRIANO PEREIRA PREITE
PACIENTE : JORGE EDGAR GATTO

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CRIME PRATICADO PERTO DE ESTABELECIMENTO DE ENSINO. APLICAÇÃO DA CAUSA DE AUMENTO DE PENA PREVISTA NO ART. 40, INCISO III, DA LEI N.º 11.343/06. RESPONSABILIDADE PENAL OBJETIVA. INEXISTÊNCIA. PERIGO ABSTRATO. ALEGADA IGNORÂNCIA DO FATO PELOS AGENTES. IRRELEVÂNCIA. *HABEAS CORPUS* DENEGADO.

1. Incide a causa de aumento de pena constante do art. 40, inciso III, da Lei de Tóxicos quando o crime tiver sido praticado nos locais designados no aludido dispositivo. A pena é elevada exclusivamente em função do lugar do cometimento da infração, tendo em vista a exposição de pessoas ao risco inerente à atividade criminosa.

2. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou-se no sentido de que a simples prática do delito na proximidade de estabelecimentos listados no inciso III do art. 40 da Lei n.º 11.343/06 já é motivo suficiente para a aplicação da majorante, sendo desnecessário que o tráfico de drogas vise os frequentadores desses locais.

3. Ordem de *habeas corpus* denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, denegar a ordem. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) e Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze.
Brasília (DF), 21 de fevereiro de 2013 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 219.589 - SP (2011/0227977-6)

IMPETRANTE : BRUNO SHIMIZU - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ADRIANO PEREIRA PREITE
PACIENTE : JORGE EDGAR GATTO

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, sem pedido liminar, impetrado em favor de ADRIANO PEREIRA PREITE e JORGE EDGAR GATTO, condenados como incurso no crime de tráfico de drogas, em face de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, ao dar provimento ao recurso de apelação do ministério público, majorou a condenação dos Pacientes com fundamento no art. 40, inciso III, da Lei n.º 11.343/06.

Aduz a Defensoria Pública Impetrante, em suma, que "*o v. acórdão admitiu, em matéria penal, a odiosa figura da responsabilidade objetiva, admitindo que a pena deva ser majorada ainda que o autor sequer tivesse conhecimento do fato de que praticava o delito nas proximidade de escola*" (fl. 04). Pugna, assim, pela exclusão da majorante.

Estando os autos devidamente instruídos, as informações foram dispensadas.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 48/52, opinando pela denegação da ordem de *habeas corpus*.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 219.589 - SP (2011/0227977-6)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CRIME PRATICADO PERTO DE ESTABELECIMENTO DE ENSINO. APLICAÇÃO DA CAUSA DE AUMENTO DE PENA PREVISTA NO ART. 40, INCISO III, DA LEI N.º 11.343/06. RESPONSABILIDADE PENAL OBJETIVA. INEXISTÊNCIA. PERIGO ABSTRATO. ALEGADA IGNORÂNCIA DO FATO PELOS AGENTES. IRRELEVÂNCIA. *HABEAS CORPUS* DENEGADO.

1. Incide a causa de aumento de pena constante do art. 40, inciso III, da Lei de Tóxicos quando o crime tiver sido praticado nos locais designados no aludido dispositivo. A pena é elevada exclusivamente em função do lugar do cometimento da infração, tendo em vista a exposição de pessoas ao risco inerente à atividade criminosa.

2. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou-se no sentido de que a simples prática do delito na proximidade de estabelecimentos listados no inciso III do art. 40 da Lei n.º 11.343/06 já é motivo suficiente para a aplicação da majorante, sendo desnecessário que o tráfico de drogas vise os frequentadores desses locais.

3. Ordem de *habeas corpus* denegada.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (RELATORA):

Narram os autos que o Paciente e corréu foram denunciados como incurso nos arts. 33 e 35, ambos c.c. art. 40, inciso III, da Lei n.º 11.343/06, porque, segundo a sentença condenatória, no dia 30 de março de 2010, perto de estabelecimento de ensino, "*foram surpreendidos trazendo com eles, para fins de tráfico, 48,9 (quarenta e oito gramas e oito decigramas) de cocaína e 39,5g (trinta e nove gramas e cinco decigramas) de Cannabis Sativa L (maconha), sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar*" (fl. 46).

O MM Juiz de Direito da Segunda Vara Criminal da Comarca de São Paulo/SP julgou parcialmente procedente a denúncia para condenar os réus nas sanções do art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/06.

O Tribunal de Justiça paulista, em sede de apelação, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso do Ministério Público para aplicar a majorante de o crime ter sido praticado próximo a estabelecimento de ensino, com a seguinte fundamentação:

"O julgado monocrático acolheu a tese defensiva, sobre não bastar para a configuração do aumento previsto no art. 40, inciso III, da Lei



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Anti-Drogas.

*Entendo, todavia, que a razão do aumento não se dá pela intenção de atingir público específico, mas pelo simples **perigo** de que as pessoas frequentadoras dos espaços relacionados na lei comprem e consumam o entorpecente; e isto tanto pela suscetibilidade do público quanto pela facilidade de distribuição da droga. Este é o pensamento de Guilherme de Souza Nucci: “[q]uanto maior foi a aglomeração de pessoas, mais fácil, ágil e disseminado torna-se a mercancia da droga, razão pela qual se justifica a causa de aumento de pena” (Leis Penais e Processuais Penais Comentadas, São Paulo: RT, 3.^a ed., 2008, pág. 341).*

Consoante se verifica do mapa de fls. 52, o local onde foram os réus flagrados em uma das múltiplas ações caracterizadoras do crime de tráfico está situado a uma distância aproximada de apenas duzentos e setenta metros de um colégio, em dia e horário letivos (fls. 62). É o suficiente para a incidência do aumento, desprezada a circunstância de terem sido os réus abordados defronte de entidade beneficente, consoante demonstrado nos autos, porque não mencionada expressamente na Denúncia.” (fl.)

Pugna o Impetrante pelo afastamento da majorante prevista no art. 40, inciso III, da Lei n.º 11.343/06, pois, segundo ele, não restou demonstrada a intenção de difundir o uso da droga nas proximidades de estabelecimento de ensino, tampouco provado que os Pacientes tinham conhecimento deste fato.

Ao contrário do alegado pela Impetrante, incide a causa de aumento de pena constante do art. 40, inciso III, da Lei de Tóxicos, se o crime tiver sido praticado nos locais designados no aludido dispositivo, ou seja, a pena é elevada exclusivamente em função do lugar do cometimento da infração.

Veja-se, por oportuno, o teor da norma ora questionada, *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;"*

De fato, a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou-se no sentido de que a simples prática do tráfico de drogas na proximidade de estabelecimentos listados no inciso III do art. 40 da Lei n.º 11.343/06 já é motivo suficiente para a aplicação da majorante, tendo em vista a exposição de pessoas ao risco inerente à atividade criminosa.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A propósito:

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO. CRIME COMETIDO NAS IMEDIAÇÕES DE ESTABELECIMENTO DE ENSINO. EXCLUSÃO DA MAJORANTE. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO FUNDAMENTADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. Não há constrangimento ilegal no reconhecimento da causa especial de aumento prevista no art. 40, III, da Lei n. 11.343/2006, uma vez que restou devidamente comprovado que o paciente atuava próximo a um estabelecimento de ensino, pouco importando se ele estava ou não visando especialmente atingir estudantes desse estabelecimento ou efetivamente comercializando entorpecentes diretamente com os alunos da escola.

2. Ordem denegada." (HC 181.050/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 01/03/2012, DJe 19/03/2012)

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. REPRIMENDA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. FRAÇÃO DO REDUTOR. DISCRICIONARIEDADE. NATUREZA E QUANTIDADE DE DROGA. MITIGAÇÃO INFERIOR AO MÁXIMO JUSTIFICADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL AUSENTE.

1. Tendo o legislador previsto apenas os pressupostos para a incidência do benefício legal, deixando, contudo, de estabelecer os parâmetros para a escolha entre a menor e a maior frações indicadas para a mitigação pela incidência do § 4º do art. 33 da nova Lei de Drogas, devem ser consideradas as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do CP, a natureza e a quantidade da droga, a personalidade e a conduta social do agente.

2. Não há ilegalidade na escolha do redutor no patamar de 1/6 (um sexto), de acordo com o previsto nos arts. 42 da Lei 11.343/06 e 59 do CP, dada a natureza e a quantidade de substância entorpecente apreendida com o paciente e o fato de ter incidido a majorante referente ao crime ter sido praticado próximo a estabelecimento de ensino.

[...]

2. Ordem parcialmente conhecida e, nessa extensão, denegada." (HC 220.833/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 02/02/2012, DJe 10/02/2012)

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. AFASTAMENTO DA APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. CRIME COMETIDO PRÓXIMO A INSTITUIÇÃO DE ENSINO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. NÃO CABIMENTO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INEXISTÊNCIA.

1. Segundo o § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06, nos crimes de tráfico ilícito de entorpecentes, as penas poderão ser reduzidas de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), desde que o agente seja primário, de bons antecedentes e não se dedique à atividades criminosas nem integre organização criminosa.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. É inaplicável a minorante legal ao caso, pois, embora o paciente seja primário e sem antecedentes, não atende ao requisito previsto no mencionado artigo, em razão da elevada quantidade e diversidade da droga apreendida 18 (dezoito) porções de maconha e 39 (trinta e nove) papérolas de cocaína, e as circunstâncias evidenciarem que o acusado se dedicava a narcotráficação.

3. Para a incidência da majorante prevista no art. 40, inciso III, da Lei nº 11.343/06, não se faz necessário comprovar que o tráfico efetivamente atinja o seu público alvo, a saber, os estudantes, bastando que seja praticado nas imediações de estabelecimento escolar.

4. Para concluir em sentido diverso, haveria necessidade de revolvimento do acervo fático-probatório, providência descabida na via estreita do habeas corpus. Precedentes do STJ.

5. Ordem denegada." (HC 208.928/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 23/08/2011, DJe 05/09/2011)

"PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 33, CAPUT, E ART. 35 C/C O ART. 40, INCISO III, TODOS DA LEI Nº 11.343/2006. AFASTAMENTO DA MAJORANTE PREVISTA NO ART. 44, INCISO III, DA LEI Nº 11.343/2006. INFRAÇÃO COMETIDA NAS IMEDIAÇÕES DE ESTABELECIMENTO DE ENSINO. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006. PACIENTE QUE SE DEDICA À ATIVIDADE CRIMINOSA. IMPOSSIBILIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA INCOMPATÍVEL COM A VIA ELEITA.

I - Se o tráfico, conforme consta do decisum objurgado, ocorria nas imediações de estabelecimento de ensino, escorreita a aplicação da causa de aumento de pena prevista no art. 44, inciso III, da Lei nº 11.343/2006.

II- É inviável a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, se foi expressamente reconhecido que o paciente dedica-se à atividade criminosa.

III- In casu, as afirmações da defesa, - no sentido de que a infração não foi cometida nas imediações de escola, não tendo os pacientes intenção de vender droga aos alunos e, outrossim, que um dos pacientes não se dedica à atividade do tráfico-, só poderiam ser comprovadas a partir de ampla dilação probatória, medida incabível na via estreita do habeas corpus (Precedentes) Habeas corpus denegado." (HC 131.089/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/06/2009, DJe 14/09/2009)

Ante o exposto, DENEGO a ordem.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0227977-6

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 219.589 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 262905320108260050 50100262902 7162010

EM MESA

JULGADO: 21/02/2013

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra LAURITA VAZ

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. LINDÔRA MARIA ARAÚJO

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : BRUNO SHIMIZU - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ADRIANO PEREIRA PREITE
PACIENTE : JORGE EDGAR GATTO

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, denegou a ordem."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) e Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze.