

11/04/2022

SEGUNDA TURMA

AG.REG. NO HABEAS CORPUS 208.654 PARANÁ

RELATOR : MIN. NUNES MARQUES
AGTE.(S) : LUCAS HYPOLITO GUILHERMINO
PROC.(A/S)(ES) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL
AGDO.(A/S) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM *HABEAS CORPUS*. CAUSA DE AUMENTO DE PENA PREVISTA NO ART. 40, III, DA LEI N. 11.343/2006 DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA.

1. O acórdão do Superior Tribunal de Justiça justificou corretamente a aplicação da causa de aumento de pena prevista no art. 40, III, da Lei n. 11.343/2006.

2. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, em sessão virtual realizada de 1º a 8 de abril de 2022, na conformidade da ata de julgamentos, por maioria, em negar provimento ao agravo interno no *habeas corpus*, nos termos do voto do Relator, vencidos os ministros Gilmar Mendes e Edson Fachin.

Brasília, 11 de abril de 2022.

Ministro NUNES MARQUES
Presidente e Relator

11/04/2022

SEGUNDA TURMA

AG.REG. NO HABEAS CORPUS 208.654 PARANÁ

RELATOR : **MIN. NUNES MARQUES**
AGTE.(S) : **LUCAS HYPOLITO GUILHERMINO**
PROC.(A/S)(ES) : **DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL**
AGDO.(A/S) : **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO NUNES MARQUES: Lucas Hypolito Guilhermino interpôs agravo interno de decisão monocrática que indeferiu *habeas corpus* impetrado contra acórdão do Superior Tribunal de Justiça assim resumido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. LEGISLAÇÃO EXTRAVAGANTE. TRÁFICO PRIVILEGIADO DE DROGAS. CAUSA DE AUMENTO DE PENA. TRÁFICO REALIZADO NAS PROXIMIDADES DE ESTABELECIMENTO DE ENSINO. PROCEDÊNCIA. CARÁTER OBJETIVO, INDEPENDENTEMENTE DA TRAFICÂNCIA. PRECEDENTES DO STJ E DO STF.

1. Esta Corte Superior firmou entendimento de que, para a incidência da referida majorante, de caráter objetivo, basta que o tráfico de drogas tenha ocorrido nas proximidades de qualquer dos estabelecimentos previstos no inciso III do art. 40 da Lei n. 11.343/2006, ademais, sendo prescindível a comprovação de que o comércio de entorpecentes visava atingir estudantes ou qualquer frequentador dos locais indicados no referido preceito.

2. A majorante do art. 40, III, da Lei 11.343/2006, quando se refere ao tráfico nas proximidades de hospitais e escolas, é de natureza objetiva, bastando que o agente tenha consciência desta situação geográfica – como efetivamente tinha, no presente caso, ao que se colhe do acórdão (e-STJ, fl. 1.157). Não

HC 208654 AGR / PR

se exige, portanto, que o sujeito ativo do delito almeje especificamente vender a droga aos frequentadores da instituição (AgRg nos EDcl no REsp n. 1.854.478/SC, Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, *DJe* 29/3/2021).

3. Agravo regimental improvido.

(REsp 1.929.375 AgRg, ministro Sebastião Reis Júnior)

Pretende, em síntese, seja afastada a causa de aumento de pena prevista no art. 40, III, da Lei n. 11.343/2006.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do agravo, em parecer cuja ementa transcrevo:

AGRAVO INTERNO. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES (ART. 33, § 4º, LEI Nº 11.343/06). CONDENAÇÃO LASTREADA NA PROVA COLHIDA NA INSTRUÇÃO. EXCLUSÃO DA CAUSA DE AUMENTO DE PENA DO ART. 40, III, LEI Nº 11.343/06. INVIABILIDADE. AUSÊNCIA DE VÍCIO OU ILEGALIDADE NA ESPÉCIE. PARECER PELO DESPROVIMENTO DO AGRAVO.

É o relatório.

11/04/2022

SEGUNDA TURMA

AG.REG. NO HABEAS CORPUS 208.654 PARANÁ

VOTO

O SENHOR MINISTRO NUNES MARQUES (RELATOR): Não assiste razão à parte agravante.

Destaco, inicialmente, que esta Corte consagrou jurisprudência no sentido de ser a dosimetria da pena matéria sujeita a certo grau de discricionariedade judicial, cabendo aos tribunais superiores tão somente o controle de legalidade e constitucionalidade dos critérios e da motivação utilizados (HC 178.716 AgR, ministro Edson Fachin; e HC 187.002 AgR, ministro Roberto Barroso).

Nesse sentido, observo que o Superior Tribunal de Justiça, considerando o reconhecimento, pelo magistrado sentenciante, de que “o delito foi praticado a 77m (setenta e sete metros) de distância do Centro de Educação Infantil Borboletinha, por volta das 17h00min”, justificou a aplicação da causa de aumento de pena prevista no art. 40, III, da Lei n. 11.343/2006 com os seguintes fundamentos:

Conforme disposto na decisão ora agravada, esta Corte Superior firmou entendimento de que, para a incidência da referida majorante, de caráter objetivo, basta que o tráfico de drogas tenha ocorrido nas proximidades de qualquer dos estabelecimentos previstos no inciso III do art. 40 da Lei n. 11.343/2006, ademais, sendo prescindível a comprovação de que o comércio de entorpecentes visava atingir estudantes ou qualquer frequentador dos locais indicados no referido preceito (fl. 457).

Vale ressaltar que a alegação de que a escola precisaria estar em funcionamento no momento da conduta para justificar-se a aplicação da

HC 208654 AGR / PR

majorante descrita no art. 40, III, da Lei n. 11.343/2006 não encontra acolhida na jurisprudência do Supremo. Cito, como exemplo, o HC 116.929, ministro Luiz Fux; o HC 212.055, ministro Dias Toffoli; o HC 197.770 AgR, ministro Nunes Marques, o HC 207.047 AgR, ministro Alexandre de Moraes; e o HC 197.326 AgR, ministro Roberto Barroso, do qual extraio o fragmento de ementa:

[...]

2. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal já decidiu que o “tráfico de drogas nas imediações de estabelecimentos de ensino é suficiente para incidência da causa de aumento de pena prevista no art. 40, III, da Lei 11.343/2006, independente de os agentes visarem ou não os frequentadores daquele local” (HC 116.929, ministro Luiz Fux). Precedentes.

Assim, não vislumbro, no caso, ilegalidade na dosimetria da pena imposta ao paciente, uma vez que foi corretamente justificada a aplicação da causa de aumento de pena versada no art. 40, III, da Lei n. 11.343/2006.

Entendo, desse modo, não merecer reparo a decisão agravada.

Ante todo o exposto, nego provimento ao agravo.

É como voto.

11/04/2022

SEGUNDA TURMA

AG.REG. NO HABEAS CORPUS 208.654 PARANÁ

RELATOR : MIN. NUNES MARQUES
AGTE.(S) : LUCAS HYPOLITO GUILHERMINO
PROC.(A/S)(ES) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL
AGDO.(A/S) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO - VOGAL

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Trata-se de agravo regimental interposto por Lucas Hypolito Guilhermino, por intermédio da Defensoria Pública da União (eDOC 7, p. 1-8), da decisão do Relator, o qual indeferiu o presente pedido de *habeas corpus* (eDOC 5, p. 1-4).

Inicialmente, o agravante acentua que o *“cerne da presente discussão é a análise da legalidade da aplicação da causa de aumento de pena prevista no artigo 40, inciso III, da Lei 11.343/06 ao crime de tráfico supostamente cometido pelo agravante. A incidência da causa de aumento se deu em razão de que o delito teria sido praticado no bairro Cidade Industrial, Curitiba/PR, a 77m (setenta e sete metros) de distância de um centro de educação que, no entanto, se encontrava fechado em razão da pandemia da COVID-19 (Educação Infantil Borboletinha)”* (eDOC 7, p. 2-3; grifos originais).

Ademais, alega, em síntese:

“(…)

No processo em tela, a escola se encontrava fechada em razão da pandemia. **Em suma, era apenas um prédio vazio.** Extraí-se do voto condutor da apelação no TJPR:

‘Na espécie, tratava-se de um centro de educação infantil, situação praticamente impeditiva para atingir os estudantes do lugar. Ainda, não consta dos autos, mas, **com certeza, em razão da pandemia do Covid-19, a escola**

HC 208654 AGR / PR

estava temporariamente desativada em 27 de maio de 2020.' (grifo nosso)

Aliás, não foram raras as escolas que, em razão dos problemas financeiros causados pela pandemia, fecharam suas portas em definitivo. E, segundo pesquisa realizada pelo subscritor na data do protocolo do recurso, o estabelecimento encontra-se fechado. Foi tentado ainda contato telefônico com a escola, que restou infrutífero (a ligação sequer chega a ser completada).

(...)

Há, ainda, outro forte indício no sentido de que a escola cerrou suas portas. Imagem capturada pelo *Google Street View*, em junho de 2021, indica, no endereço da escola, a existência de uma barbearia (Barbearia Curitibana)

(...)

Em suma, a escola há muito não existe no endereço indicado como local do delito e, ao que parece, já não mais funcionava no momento em que ele ocorreu.

Ou seja, em momento algum foi ofendido o fim protetivo da causa de aumento.

Nesse sentido, não há qualquer evidência que comprove, no caso em concreto, que a prática da conduta na qual incorreu o paciente tinha como **finalidade ou até mesmo possibilidade** de alcançar o alvo protegido pelo legislador, isto é, o centro de educação." (eDOC 7, p. 4-7; grifos originais)

Ao final, a parte agravante requer a reconsideração do *decisum* impugnado ou o provimento deste recurso, para que seja concedida a presente ordem de *habeas corpus*, "a fim de que seja afastada a majorante prevista no artigo 40, inciso III, da Lei 11.343/06" (eDOC 7, p. 7).

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento deste agravo regimental (eDOC 11, p. 1-5).

HC 208654 AGR / PR

Iniciou-se o julgamento virtual perante a Segunda Turma na Sessão de 1º a 8.4.2022. O relator votou no sentido de negar provimento ao presente agravo regimental.

Peço vênica ao eminente relator para dar provimento ao presente agravo regimental da defesa, sobretudo diante das especificidades do caso e da demonstração no sentido de que a escola em apreço encontrava-se *“fechada em razão da pandemia”* e *“há muito não existe no endereço indicado como local do delito e, ao que parece, já não mais funcionava no momento em que ele ocorreu”* (eDOC 7, p. 4 e 7; grifos originais).

Assim, parece-me juridicamente relevante, porque demonstrado, o argumento da defesa no sentido de que a *“incidência da causa de aumento se deu em razão de que o delito teria sido praticado no bairro Cidade Industrial, Curitiba/PR, a 77m (setenta e sete metros) de distância de um centro de educação que, no entanto, se encontrava fechado em razão da pandemia da COVID-19 (Educação Infantil Borboletinha)”*, sendo ainda certo que *“Há, ainda, outro forte indício no sentido de que a escola cerrou suas portas. Imagem capturada pelo Google Street View, em junho de 2021, indica, no endereço da escola, a existência de uma barbearia (Barbearia Curitibana) (...) Em suma, a escola há muito não existe no endereço indicado como local do delito e, ao que parece, já não mais funcionava no momento em que ele ocorreu.”* (eDOC 7, p. 3-7; grifos originais).

Aliás, sobre o mencionado fato, ao modificar, de ofício, a pena imposta ao ora agravante, a 5ª Câmara Criminal do TJ/PR acentuou o seguinte:

“Na fase final, afasto, de ofício, a majorante prevista no art. 40, inciso III, da Lei de Drogas.

A meu ver, para a incidência do referido aumento não basta o mero cometimento do ilícito nas imediações dos locais elencados pelo legislador. É necessária a demonstração de nexo causal entre a conduta do agente e a finalidade deste em

HC 208654 AGR / PR

alcançar os frequentadores de tais estabelecimentos.

Na espécie, tratava-se de um centro de educação infantil, situação praticamente impeditiva para atingir os estudantes do lugar. **Ainda, não consta dos autos, mas, com certeza, em razão da pandemia do Covid-19, a escola estava temporariamente desativada em 27 de maio de 2020.**” (eDOC 2, p. 17; grifos nossos)

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo regimental para conceder o *habeas corpus* e restabelecer a pena fixada ao agravante Lucas Hypolito Guilhermino pela 5ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná (Apelação Criminal 0002004-85.2020.8.16.0196).**

É como voto.

SEGUNDA TURMA

EXTRATO DE ATA

AG.REG. NO HABEAS CORPUS 208.654

PROCED. : PARANÁ

RELATOR : MIN. NUNES MARQUES

AGTE.(S) : LUCAS HYPOLITO GUILHERMINO

PROC.(A/S)(ES) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL

AGDO.(A/S) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Decisão: A Turma, por maioria, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator, vencidos os Ministros Gilmar Mendes e Edson Fachin. Segunda Turma, Sessão Virtual de 1.4.2022 a 8.4.2022.

Composição: Ministros Nunes Marques (Presidente), Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Edson Fachin e André Mendonça.

Hannah Gevartosky
Secretária