

EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO NUNES MARQUES – RELATOR DO
HABEAS CORPUS 208.654 – 2ª TURMA – SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

HC 208.654
Embargante: Lucas Hypólito Guilhermino

LUCAS HYPÓLITO GUILHERMINO, já devidamente qualificado nos autos, vem, respeitosamente, à presença de V. Exa., por intermédio do Defensor Público-Geral Federal, através do Defensor designado, opor **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** em face do v. acórdão publicado em 28 de abril de 2022, que, por maioria, negou provimento ao agravo interno no **HABEAS CORPUS 208.654**, impetrado contra acórdão do Superior Tribunal de Justiça que desproveu o Agravo Regimental no recurso especial 1.929.375/PR.

COLEDA TURMA

1. BREVE NARRAÇÃO DOS FATOS

O embargante foi condenado como incurso no artigo 33, *caput*, cominado com o artigo 40, inciso III, ambos da Lei nº 11.343/06, à pena de 1 (um) ano e 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão, além de 194 (cento e noventa e quatro) dias-multa, no valor mínimo legal, estabelecido o regime aberto para início de cumprimento de pena, substituída por duas restritivas de direito.

Insatisfeita, a defesa interpôs apelação criminal. O Tribunal de Justiça do Paraná, por meio da sua Quinta Câmara Criminal, negou provimento ao recurso e, de ofício, afastou a majorante prevista no artigo 40, inciso III, da Lei de Drogas.

Em seguida, o Ministério Público interpôs recurso especial, com

fundamento no artigo 105, inciso III, alínea 'a', da Constituição Federal, por meio do qual pleiteou o restabelecimento da reprimenda imposta ao paciente. O Ministro relator deu provimento ao recurso ministerial e majorou a pena do embargante. A Sexta Turma do STJ negou provimento ao agravo regimental da defesa.

Irresignada, a defesa impetrou o presente habeas corpus, sendo indeferida a ordem em decisão singular.

Interposto agravo interno, o recurso foi desprovido por maioria. Todavia, o voto condutor do mencionado acórdão contém contradição/omissão.

2. TEMPESTIVIDADE

A Defensoria Pública-Geral da União foi intimada eletronicamente em 9 de maio de 2022, segunda-feira.

A parte está assistida pela Defensoria Pública, o que impõe a contagem em dobro dos prazos processuais, na forma do art. 44, I, da Lei Complementar nº 80/1994.

Portanto, o prazo final para a interposição do recurso pertinente é o dia 19 de maio de 2022, quinta-feira.

3. DAS RAZÕES RECURSAIS

Tema de fundo do habeas corpus

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 embargante.

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).

A localização geográfica do fato delituoso é relevante para o deslinde da causa, pelo que será colacionado abaixo trecho da denúncia, retirado do acórdão do TJPR:

“No dia 27 de maio de 2020, por volta de 17h1min., em via pública, mais precisamente na Rua Cidade Gaúcha, próximo ao numeral 512, bairro Cidade Industrial, **nas proximidades do Centro de Educação Infantil Borboletinha** (...)” (grifado no original)

As hipóteses de aumento enumeradas no inciso III, do artigo 40, da Lei 11.343/06, têm sua razão de ser: punem com maior rigor o tráfico de drogas praticado em locais em que haja aglomeração de pessoas, o que facilitaria sua difusão.

Assim, uma das condições para aumento de pena no tráfico é a proximidade de escola, pouco importando, segundo entendimento firmado pelo STF, ter havido ou não tentativa de venda de droga para os frequentadores do local.

Todavia, o caso em exame vai além da situação supra. 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 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, o estabelecimento encontra-se



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
DEFENSORIA PÚBLICA-GERAL DA UNIÃO

fechado. Foi tentado ainda contato telefônico com a escola, que restou infrutífero (a ligação sequer chega a ser completada)¹.

Ver por fora

Fechado temporariamente

A empresa Centro de Educação Infantil Borboletinha está temporariamente fechada. Se essa informação está errada, você pode sugerir uma edição.

Sugerir edição

Centro de Educação Infantil Borboletinha

Rotas Salvar

Pré-escola em Curitiba, Paraná

Endereço: R. Profa. Hilda Hanke Gonçalves, 619 - Cidade Industrial De Curitiba, Curitiba - PR, 81240-110

Telefone: (41) 3576-3100

¹https://www.google.com/search?q=centro+infantil+borboletinha+cidade+das+ind%C3%BAstrias&rlz=1C1CHZO_pt-BRBR904BR904&oq=centro+infantil+borboletinha+cidade+das+in&aqs=chrome.1.69i57j33i160i5.18066j0j4&sourceid=chrome&ie=UTF-8

Aproximadamente 5.150 resultados (0,63 segundos)

<https://br.todosnegocios.com> > centro-de-educação-infa...

Centro de Educação Infantil Borboletinha | (41) 3576-3100

A **Centro de Educação Infantil Borboletinha** está localizada em R. Profa. Hilda Hanke Gonçalves, 619 - **Cidade Industrial** De Curitiba, Curitiba - PR, ...

<https://www.apontador.com.br> > ... > Educação Infantil

Centro de Educação Infantil Tia Cida - Curitiba - Apontador

... **Centro de Educação Infantil Tia Cida** especializado em Educação Infantil/Educação localizado em Rua Emilia Erichsen, 186, 81270-080, **Cidade Industrial**, ...

O que tem no CEP 81250-090 de Rua Professora Hilda ...

Centro de Educação Infantil Borboletinha. (0 avaliações). Rua Professora Hilda Hanke Gonçalves, 619. **Cidade Industrial** de Curitiba, Curitiba - PR.

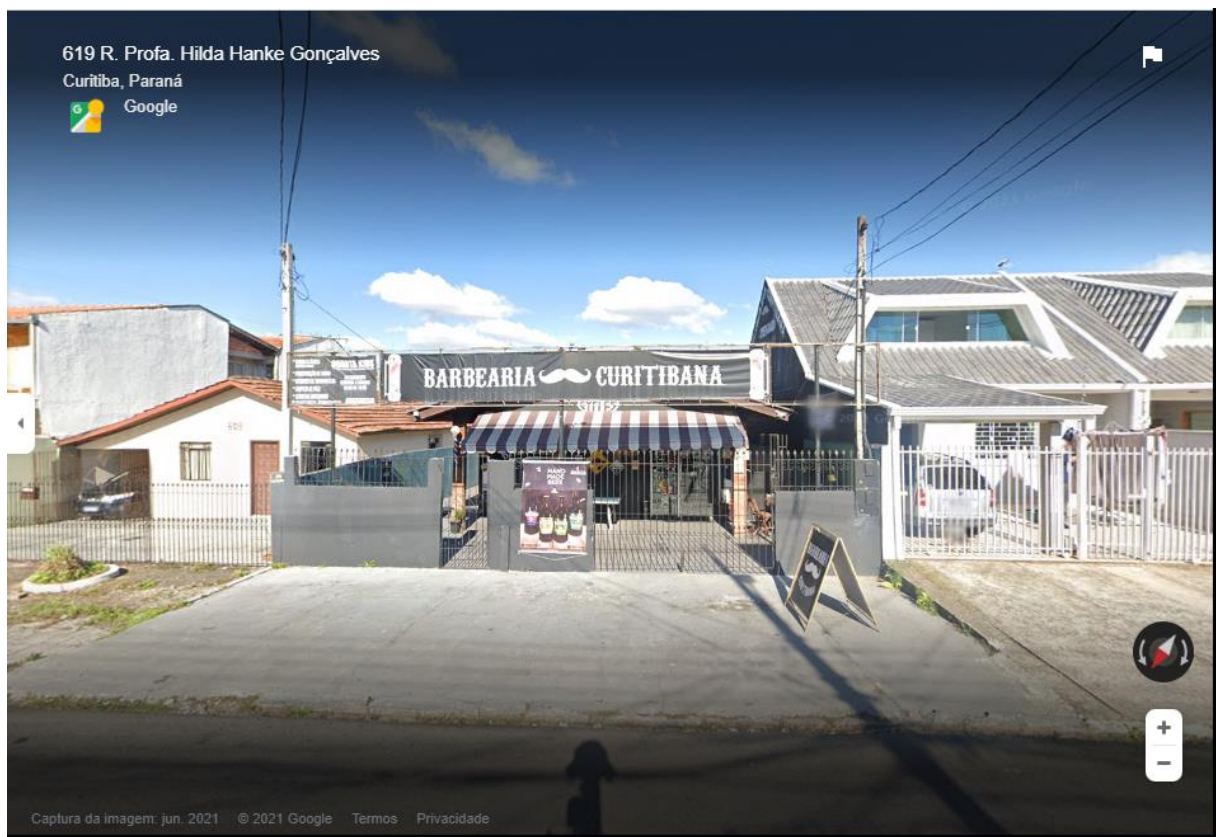
<https://www.listamais.com.br> > PR > Curitiba

Rua Professor Hilda Hanke Gonçalves em Curitiba PR - Lista ...

Rua Professor Hilda Hanke Gonçalves, 312, **Cidade Industrial** Curitiba - PR CEP: 81240-110. Telefone ... **Centro de Educação Infantil Borboletinha**.



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.

Da omissão ou contradição do voto condutor

Toda a argumentação acima foi lançada em sede de agravo, mas, apesar disso, com a devida licença, foi desconsiderada pelo voto condutor, transcreve-se:

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

A questão trazida no agravo não dizia respeito ao mero funcionamento da escola no momento do tráfico, mas ao seu fechamento em razão da pandemia

que, conforme as imagens acostadas, tornou-se definitivo. Calha, a propósito, transcrever trecho do voto vencido, proferido pelo Min. Gilmar Mendes:

“Peço vênia 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).”

Assim, há contradição no voto condutor do acórdão que tratou a situação como se a discussão fosse a necessidade ou não de oferta de drogas para os frequentadores da escola para a incidência da causa de aumento, vide o julgado invocado pelo voto vencedor:

“[...] 2. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal já decidiu que o “tráfico de drogas nas imediações de



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
DEFENSORIA PÚBLICA-GERAL DA UNIÃO

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.”

Repisa-se: a discussão agitada no agravo é distinta do aspecto invocado no voto prevalecente. Não existe mais escola no local há muito tempo, conforme já indicado pelo Tribunal de Justiça do Paraná e confirmado por fotos e visitas de Defensores Públicos Federais que estiveram na localidade².

Em suma, há flagrante **contradição/omissão** entre a argumentação aduzida no agravo e os fundamentos utilizados no voto vencedor para se negar provimento a ele. O recurso não discutia a necessidade de venda para alunos da escola próxima, como aduzido pelo Ministro relator. O agravo demonstrou, de forma clara, não mais existir escola no local indicado, o que resultaria no afastamento da causa de aumento de pena, nos termos do entendimento do TJPR.

Por fim, cumpre completar as informações já prestadas com novos documentos que apenas reforçam todas as alegações anteriores quanto ao fechamento da escola.

Inicialmente, acosta-se à presente resultado de informação pesquisada no sítio eletrônico do INEP, quanto à existência da escola em questão (Centro de Educação Infantil Borboletinha):

² Defensores Públicos Federais e servidores da DPU estiveram no local e tiraram as fotos acostadas abaixo.

| | | | | |
|------------|----------|-------------------------|--------------------------------------|-----|
| Região: | Sul | Nome da Escola: | centro de educação infantil borbolet | Loc |
| UF: | PR | Código da Escola: | | Ca |
| Município: | Curitiba | Situação Funcionamento: | Ativa | |

Censo Educação Básica > Catálogo de Escolas

Sem Resultado

Os critérios especificados não resultaram em quaisquer dados. Muitas vezes, esta situação deve-se à aplicação de filtros e/ou passos de seleção demasiado restritivos ou que contêm valores incorretos. Verifique os filtros da análise e os passos de seleção e tente novamente. Os filtros ou passos de seleção que estão a ser aplicados são apresentados abaixo.

[Refresh](#)

Em seguida, calha colacionar fotos tiradas por servidores da Defensoria Pública da União em Curitiba que confirmam que a antiga escola, há muito se tornou barbearia:





Assim, devem ser acolhidos os embargos e sanada a contradição (ou omissão, uma vez que parte essencial das alegações defensivas não foi analisada), apreciando-se a situação a partir da situação concreta correta, a saber, o fechamento definitivo da escola, que conduz à concessão da ordem.

4. DO PEDIDO

Ante o exposto, requer sejam acolhidos os **embargos de declaração** e sanada a **contradição/omissão**, apreciando-se o quanto alegado no agravo, com a consequente a concessão da ordem a fim de que seja afastada a majorante prevista no artigo 40, inciso III, da Lei 11.343/06.

Pugna, ainda, pela intimação pessoal da Defensoria Pública-Geral da



União para a sessão de julgamento do writ.

Nestes termos,
Pede deferimento.

Brasília, 18 de maio de 2022

Gustavo de Almeida Ribeiro
Defensor Público Federal