

RECURSO ESPECIAL Nº 1.841.256 - SP (2019/0296008-4)

RELATOR : MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
RECORRIDO : EDUARDO HENRIQUE VIEIRA (PRESO)
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
CAROLINA COSTA FIÃES BICALHO - DEFENSORA PÚBLICA
- RJ162569

EMENTA

PENAL. RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PLEITO DE RECONHECIMENTO DA CAUSA DE AUMENTO INSERTA NO ART. 40, INCISO III, DA LEI DE DROGAS. DELITO COMETIDO NAS IMEDIAÇÕES DE ESTABELECIMENTO DE ENSINO E POSTO DE SAÚDE. INCIDÊNCIA DA MAJORANTE. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE EFETIVA MERCANCIA NO REFERIDO LOCAL. SÚMULA 568/STJ. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas **a** e **c**, da Constituição da República, contra o v. acórdão prolatado pelo eg. Tribunal de Justiça daquele Estado, assim ementado (fl. 311):

"Tráfico de entorpecentes. Materialidade e autoria comprovadas. Confissão e validade das palavras dos policiais. Condição funcional que, por si só, não afasta a credibilidade dos seus relatos. Precedentes. Quantidade do entorpecente e circunstâncias da prisão que evidenciam o destino do entorpecente à mercancia e não ao consumo pessoal. Condenação acertada. Afastamento da majorante do art. 40, inciso III, da Lei de Tóxicos. Necessidade de comprovação de que a traficância objetivava atingir os frequentadores dos locais que lista. Pena reduzida. Inaplicabilidade do redutor previsto no §4º, do artigo 33, diante dos maus antecedentes certificados nos autos. Regime fechado adequado. Recurso parcialmente provido."

Depreende-se dos autos que o recorrido, **EDUARDO HENRIQUE**

VIEIRA, foi condenado como incurso nas sanções do artigo 33, **caput**, c/c art. 40, inciso III, ambos da Lei 11.343/06, às penas de **5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicial fechado**, e mais ao pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa (fls. 212-220).

Em segunda instância, o eg. Tribunal **a quo** deu parcial provimento à apelação da Defesa, para afastar a causa de aumento da pena prevista no artigo 40, inciso III, da Lei n. 11.343/06, ao argumento de que, em que pese a proximidade do local do delito a posto de saúde, escola e creche, o recorrido não agiu com intenção de atingir o público desses lugares, fixando a reprimenda em **5 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial fechado**, além do pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa (fls. 310-313).

Nas razões do recurso especial, o **Parquet** sustenta, além de divergência jurisprudencial, violação ao artigo 40, inciso III, da Lei n. 11.343/06, pois o eg. Tribunal de origem, ante fundamentação inidônea, afastou a causa de aumento relativa à proximidade do local do crime a posto de saúde e escola, desconsiderando o caráter objetivo da majorante.

Pleiteia-se, assim, a reforma do v. acórdão vergastado, para que seja reconhecida a incidência da causa de aumento e, assim, restabelecida a pena do recorrido, tal como fixada pelo juiz sentenciante.

Apresentadas as contrarrazões (fls. 368-377), o recurso foi admitido na origem (fl. 380) e os autos ascenderam a esta Corte Superior.

A d. **Procuradoria-Geral da República** manifestou-se pelo provimento do recurso especial (fls. 389-392).

É o relatório.

Decido.

Nas razões recursais, como relatado, o Ministério Público busca a reforma da dosimetria da pena, com a aplicação da majorante inserta no artigo 40, inciso III, da Lei n. 11.343/06.

No tocante à suposta violação, o v. acórdão impugnado está

fundamentado nos seguintes termos (fl. 313, destaquei):

*"Na terceira fase incidiu a majorante da proximidade de estabelecimento de ensino (art. 40, inciso III, da Lei de Tóxicos). A proximidade de posto de saúde, escola e creche, sem dúvida torna a conduta potencialmente mais danosa, em razão perigo de que as pessoas freqüentadoras dos espaços relacionados na lei comprem e consumam o entorpecente; e isto tanto pela suscetibilidade do público quanto pela facilidade de distribuição da droga. **No entanto, o aumento só deve incidir nos casos em que o traficante possui objetivo específico de atingir o público freqüentador daquele espaço. Não há nada nos autos que demonstre tal intenção, de maneira que deve ser afastada a majorante.** Assim, a pena vai em definitivo em cinco anos de reclusão e pagamento de quinhentos dias-multa, no piso."*

Com efeito, verifico que o entendimento do eg. Tribunal de origem **não** está alinhado à jurisprudência desta eg. Corte Superior de Justiça, a qual é assente no sentido de que a causa de aumento prevista no art. 40, inciso III, da Lei de Drogas, por ter a majorante **caráter objetivo**, prescinde da análise da intenção do acusado em comercializar drogas com alunos das instituições de ensino.

Em outras palavras, para a incidência da majorante prevista no artigo 40, inciso III, da Lei n. 11.343/2006, é suficiente que o crime tenha ocorrido nas imediações dos locais especialmente protegidos, sendo, pois, **desnecessário que a mercancia da droga envolva frequentadores destes locais.**

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. DELITO COMETIDO NAS IMEDIAÇÕES DE ESTABELECIMENTO DE ENSINO. INCIDÊNCIA DA MAJORANTE PREVISTA NO ART. 40, III, DA LEI 11.343/06. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A prática do delito de tráfico de drogas nas proximidades de estabelecimentos de ensino (art. 40, III, da Lei 11.343/06) enseja a aplicação da majorante, sendo despicienda a prova de que o ilícito visava atingir os frequentadores desse local.

2. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 1558551/MG, Sexta Turma, Rel. Mini. Nefi Cordeiro, DJe 19/09/2017).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE AUMENTO DE PENA DO ART. 40, III, DA LEI N. 11.343/2006. MERCANCIA PRATICADA EM LOCAL PRÓXIMO A ESTABELECIMENTO DE ENSINO. APLICAÇÃO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, para a configuração da majorante prevista no art. 40, III, da Lei n. 11.343/2006, basta que o comércio ilícito de entorpecentes seja realizado nas proximidades de estabelecimento de ensino, sendo dispensável a comprovação de que a distribuição/venda de drogas visava atingir estudantes ou qualquer outro frequentador de tal instituição.

2. Agravo regimental não provido." (AgRg no REsp 1582732/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Ribeiro Dantas**, DJe 05/05/2017).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE AUMENTO DE PENA RELATIVA AO COMETIMENTO DE CRIME NAS IMEDIAÇÕES DE LOCAL COLETIVO DE TRABALHO. MAJORANTE CONFIGURADA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. 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.

2. Uma vez evidenciado que o tráfico de drogas perpetrado pelo agravante ocorreu nas imediações de local de trabalho coletivo, deve ser mantida a incidência da causa especial de aumento de pena descrita no art. 40, III, da Lei n. 11.343/2006, sendo irrelevante a alegação da defesa de que o crime foi cometido "às escondidas".

3. Afastar a conclusão de que o delito praticado pelo acusado ocorreu nas imediações de local de trabalho coletivo demanda o reexame de matéria fático-probatória, providência vedada em recurso especial, a teor da Súmula n. 7 do STJ.

4. Agravo regimental não provido." (AgRg no AREsp 730.717/DF, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Rogério Schietti Cruz**, DJe 23/03/2017).

Superior Tribunal de Justiça

Dessa feita, estando o v. acórdão prolatado pelo eg. Tribunal de origem **em desconformidade** com o entendimento desta Corte de Justiça quanto ao tema, incide, no caso o enunciado da Súmula n. 568/STJ, **in verbis**: "*O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.*"

Ante o exposto, com fulcro no art. 255, § 4º, inciso III, do Regimento Interno do STJ, **dou provimento** ao recurso especial, para reconhecer a incidência da causa de aumento da pena prevista no artigo 40, inciso III, da Lei n. 11.343/06 e, por conseguinte, restabelecer a reprimenda fixada na sentença condenatória.

P. e I.

Brasília (DF), 28 de novembro de 2019.

MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)

Relator