

Extrato de ata

Decisão: A Turma negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator. Unânime. Não participou, justificadamente, deste julgamento, o Senhor Ministro Marco Aurélio. Presidência do Senhor Ministro Dias Toffoli. 1ª Turma, 16.10.2012.

Presidência do Senhor Ministro Dias Toffoli. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Luiz Fux e Rosa Weber.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Rodrigo Janot.

Carmen Lilian Oliveira de Souza - Secretária da Primeira Turma

(Publicado no DJe de 19.11.2012).

...

Habeas corpus - Penal - Processual penal - Crime de tráfico - Pena - Dosimetria - Exclusão de causa de aumento em segunda instância - Provimento de recurso especial para determinar sua inclusão - Decisão impugnada - Reexame de prova - Alegação de violação à Súmula 7 do STJ - Inocorrência - Ordem denegada

I - A sentença condenatória reconheceu que o crime foi praticado em recinto onde se realizam diversões de qualquer natureza, o que atrai a incidência da majorante prevista no art. 40, III, da Lei 11.343/2006.

II - No caso sob análise, o STJ não reexaminou matéria de prova ao julgar o recurso especial. Partiu, sim, das premissas fáticas assentadas no acórdão recorrido (o local em que praticado o crime - quadra de esportes) para entender que a quadra poliesportiva pode ser entendida como local em que ocorrem diversões de qualquer natureza, de forma que não há falar em violação à Súmula 7 daquela Corte.

III - Ordem denegada.

HABEAS CORPUS Nº 113.480 - MG - Relator: MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI

Paciente: Ronei Pereira dos Santos. Impetrante: Defensoria Pública da União. Procurador: Defensor Público-Geral Federal. Coator: Superior Tribunal de Justiça.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência do Senhor Ministro Ricardo Lewandowski, na conformidade da ata dos julgamentos

e das notas taquigráficas, por unanimidade, denegar a ordem, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 27 de novembro de 2012. - *Ministro Ricardo Lewandowski* - Presidente e Relator.

Relatório

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de medida liminar, impetrado pela Defensoria Pública da União, em favor de Ronei Pereira dos Santos, contra acórdão da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, que deu provimento ao REsp 1.255.249/MG, Rel. Min. Gilson Dipp.

A impetrante narra, de início, que o paciente foi condenado pela prática do crime previsto no art. 33, *caput*, combinado com o art. 40, III, da Lei 11.343/2006 (tráfico de entorpecentes), à pena de 7 anos de reclusão e ao pagamento de 700 dias-multa.

Informa, em seguida, que, postulando a absolvição por deficiência de provas, a redução da pena-base e o decote da majorante do art. 40, III, da Lei de Drogas, a defesa apelou para o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, que deu parcial provimento ao recurso, apenas para excluir a referida majorante do cálculo da reprimenda.

Diz, ainda, que, inconformado, o Ministério Público interpôs recurso especial, que foi conhecido e provido pelo Superior Tribunal de Justiça para restabelecer a sentença de primeiro grau.

É contra o acórdão da Corte Superior que se insurge a impetrante.

Sustenta, em síntese, que o STJ, ao examinar o feito e entender pela incidência da majorante questionada, apreciou o conjunto fático-probatório da causa, providência inviável em recurso especial, ante o disposto na Súmula 7 daquela Corte.

Destaca, para tanto, que o Tribunal de Justiça mineiro, ao decotar a causa de aumento prevista no art. 40, III, da Lei 11.343/2006, o fez diante da ausência de evidências que pudessem comprovar, *in casu*, a mercancia de entorpecentes praticada em entidade efetivamente utilizada para a prática de atividades esportivas e, portanto, em local onde se verifica aglomeração de pessoas, o que facilitaria, assim, a disseminação do vício.

Sustenta, ademais, que, para definir se o local do fato faz ou não incidir a majorante do art. 40, III, da Lei 11.343/2006, é necessário o revolvimento da matéria fático-probatória dos autos, o que, insiste, viola a Súmula 7 do STJ e enseja a nulidade da decisão atacada.

Assevera, outrossim, que não ficou comprovado nos autos que o local onde o paciente, em tese, comercializava a droga servia para aglomeração de pessoas, de modo que deve ser afastada a referida majorante.

Requer, ao final, liminarmente, a suspensão dos efeitos do acórdão objurgado até decisão final deste

writ. No mérito, pede a concessão da ordem para anular o acórdão proferido nos autos do REsp 1.255.249/MG e afastar a majorante prevista no art. 40, III, da Lei 11.343/2006.

Em 9/5/2012, indeferi a medida liminar e, estando bem instruídos os autos, determinei fosse ouvido o Procurador-Geral da República.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República Edson Oliveira de Almeida, opinou pela denegação da ordem.

É o relatório.

Voto

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Bem-examinados os autos, tenho que o caso é de denegação da ordem.

Eis a ementa do acórdão ora questionado:

Criminal. Recurso especial. Tráfico. Crime cometido em quadra poliesportiva. Incidência do inc. III do art. 40 da Lei nº 11.343/2006. Possibilidade. Recurso provido.

I. O objetivo da lei, ao prever a causa de aumento de pena prevista no inc. III do art. 40 é proteger espaços que promovam a aglomeração de pessoas, circunstância que facilita a ação criminosa. Com vistas a atender o escopo da norma, o rol previsto no referido inciso não deve ser encarado como se taxativo fosse, a fim de afastar a aplicação da causa de aumento de pena.

II. Quadras poliesportivas das cidades, bairros, conjuntos habitacionais, podem ser entendidas como local de diversão de qualquer natureza, razão pela qual se afigura adequada a aplicação da causa de aumento de pena, devendo ser restabelecida a sentença de primeiro grau.

III. Recurso provido, nos termos do voto do relator.

Conforme relatado, a impetrante postula a anulação do acórdão objurgado para restabelecer a decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais que havia afastado a incidência da causa de aumento prevista no art. 40, III, da Lei 11.343/2006.

A pretensão não merece acolhida.

Isso porque o pedido de exclusão, da sentença condenatória, da majorante em questão funda-se na premissa de que o STJ, ao dar provimento ao recurso ministerial para determinar sua inclusão, teria procedido ao reexame do conjunto fático-probatório da causa, providência inviável em recurso especial.

Entretanto, a assertiva não procede.

Transcrevo, por oportuno, o seguinte trecho da inicial acusatória:

Consta do incluso inquérito policial que, na data de 06 de janeiro de 2009, por volta das 14h50, na Rua 19 de Dezembro, nº 231, no bairro Leonina, nesta Capital e comarca, policiais militares, durante operação, foram informados, através de denúncias anônimas, de que estaria ocorrendo a prática do tráfico de drogas em quadra de esportes, localizada nas imediações do endereço supracitado.

De posse de tais informações, os milicianos dirigiram-se até o local retromencionado, ocasião em que depararam com

vários indivíduos, os quais, ao perceberem a presença da guarnição policial, evadiram-se.

Contudo, nesta oportunidade, os policiais lograram êxito em abordar o denunciado Ronei, o qual, nesta ocasião, tentou dispensar ao solo 06 (seis) pedras de substância semelhante ao 'crack', 01 (um) papelote de substância semelhante à cocaína, 01 (uma) balança de precisão e a quantia de R\$ 20,00 (vinte reais) em espécie, proveniente da mercancia ilícita, conforme Laudo de Constatação de fls. 28 e Auto de Apreensão de fls. 12.

Foram apreendidos, ainda, em poder do denunciado Ronei, 01 (um) aparelho celular, marca Motorola e, na quadra esportiva, outro aparelho da mesma marca, ambos utilizados para perpetrar o tráfico de drogas, consoante se extrai do Auto de Apreensão de fls. 12.

Salienta-se que na referida quadra de esportes foi localizada uma mesa, a qual estava sendo utilizada para dolar as drogas, uma vez que a mesma encontrava-se com vestígios de substâncias entorpecentes.

Finda a instrução criminal, a pretensão punitiva estatal foi julgada procedente e o paciente condenado à pena de 7 anos de reclusão, em regime inicial fechado, tendo o Magistrado sentenciante entendido que a causa de aumento prevista no art. 40, III, da Lei de Drogas deveria incidir no caso em tela "eis que ficou configurado que o crime foi praticado dentro de local de diversão de qualquer natureza, qual seja quadra poliesportiva".

O Tribunal de Justiça mineiro, por sua vez, houve por bem decotar da pena a referida majorante ao fundamento de que nos autos "há apenas a notícia de que o apelante realizava o narcotráfico em uma quadra poliesportiva, nada existindo que demonstre tratar-se de entidade esportiva, o que impede a incidência da causa de aumento do art. 40, III, da Lei 11.343/06".

O dispositivo questionado possui a seguinte redação:

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; [...].

Ao contrário do que concluiu a Corte mineira, entendendo que a causa de aumento em análise deve, sim, incidir no caso, haja vista que, conforme reconhecido pelo juízo de piso, o crime foi praticado em recinto onde se realizam diversões de qualquer natureza, conceito em que se pode perfeitamente enquadrar a quadra poliesportiva.

Ao prever essa causa de aumento, o legislador teve em mente a maior gravidade da prática do tráfico em ambientes sujeitos a reunir grande quantidade de pessoas e, por conseguinte, facilitar a disseminação da droga, razão pela qual tenho que a norma em questão tem inteira aplicação à hipótese dos autos.

Nessa esteira, menciono o magistério de Guilherme de Souza Nucci (NUCCI, Guilherme de Souza. *Lei penais e processuais penais comentadas*. 4.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 374), que, analisando o art. 40, III, da Lei 11.343/2006, destaca que "Quanto maior for a aglomeração de pessoas, mais fácil, ágil e disseminada torna-se a mercancia da droga, razão pela qual se justifica a causa de aumento de pena".

À mesma conclusão chegou o Ministro Relator do recurso especial, que, ao votar pelo provimento do recurso ministerial, de modo a incluir no cálculo da pena a majorante em questão, assentou que:

as quadras poliesportivas das cidades, bairros, conjuntos habitacionais, enquadram-se perfeitamente no conceito utilizado pelo Juiz de Primeiro Grau, ao considerá-la como local de diversão de qualquer natureza, razão pela qual se afigura adequada a aplicação da causa de aumento de pena.

Desta forma, é possível concluir que o STJ, ao decidir pela inclusão da majorante sob análise, não reexaminou provas, mas tão somente deu interpretação diversa à norma, mais precisamente ao conceito de local "onde se realizam diversões de qualquer natureza", de modo que não há falar em violação ao enunciado da Súmula 7 da Corte Superior.

É dizer, aquela Corte, partindo da premissa de que ao cabo da instrução criminal ficou comprovado o cometimento do crime em quadra poliesportiva - e esse fato é

inquestionável e não foi objeto de controvérsia -, corretamente entendeu pela incidência da majorante, sem que, para tanto, tivesse de adentrar no exame dos fatos e provas.

Outro não foi o entendimento do *Parquet* Federal, que, no ponto, assim se manifestou:

Vê-se, portanto, que o acórdão impugnado, ao concluir pela incidência da causa de aumento de pena prevista no art. 40, inciso III, da Lei nº 11.343/2006, não analisou provas. Apenas considerou que o local da traficância, uma quadra poliesportiva, enquadra-se no conceito de recintos onde se exercem diversões de qualquer natureza.

Por todo o exposto, denego a ordem.

Extrato de ata

Decisão: A Turma, por unanimidade, denegou a ordem, nos termos do voto do Relator. Falou, pelo paciente, o Dr. Gustavo de Almeida Ribeiro, Defensor Público-Geral Federal. 2ª Turma, 27.11.2012.

Presidência do Senhor Ministro Ricardo Lewandowski. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Gilmar Mendes e Cármen Lúcia.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Mário José Gisi.

p/ Fabiane Duarte - Secretária

(Publicado no *DJe* de 12.12.2012.)

...