

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 majorante prevista 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 prevista 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.

Plenário Virtual - minuta de voto - 01/04/2022 00:30