



Centro Universitário de Brasília - UniCEUB

Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS

Curso de Bacharelado em Direito / Curso de Bacharelado em Relações Internacionais

**RAFAEL LUCAS DA SILVA RODRIGUES**

**Análise de Decisões Jurisprudenciais sob a ótica do Artigo 40, inciso III, da  
Lei 11.343/06 (Lei de Drogas).**

**(Aumento de pena quando a infração tiver sido cometida nas dependências ou  
imediações de estabelecimentos [...] sedes de entidades estudantis)**

**BRASÍLIA  
2022**

**RAFAEL LUCAS DA SILVA RODRIGUES**

**Análise de Decisões Jurisprudenciais sob a ótica do Artigo 40, inciso III, da  
Lei 11.343/06 (Lei de Drogas).**

**(Aumento de pena quando a infração tiver sido cometida nas dependências ou  
imediações de estabelecimentos [...] sedes de entidades estudantis)**

Artigo científico apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito/Bacharel em Relações Internacionais pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB).

Orientador(a): Professor José Carlos Veloso Filho.

**BRASÍLIA  
2022**

**RAFAEL LUCAS DA SILVA RODRIGUES**

**Análise de Decisões Jurisprudenciais sob a ótica do Artigo 40, inciso III, da  
Lei 11.343/06 (Lei de Drogas).**

**(Aumento de pena quando a infração tiver sido cometida nas dependências ou  
imediações de estabelecimentos [...] sedes de entidades estudantis)**

Artigo científico apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito/Bacharel em Relações Internacionais pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS do Centro Universitário de Brasília (UnICEUB).

Orientador(a): Professor José Carlos Veloso Filho.

**BRASÍLIA, 04 DE SETEMBRO DE 2022**

**BANCA AVALIADORA**

---

**Professor(a) Orientador(a)**

---

**Professor(a) Avaliador(a)**

# **Análise de Decisões Jurisprudenciais sob a ótica do Artigo 40, inciso III, da Lei 11.343/06 (Lei de Drogas).**

(Aumento de pena quando a infração tiver sido cometida nas dependências ou imediações de estabelecimentos [...] sedes de entidades estudantis)

RAFAEL LUCAS DA SILVA RODRIGUES

## **Resumo**

Este artigo descreve uma abordagem ferente a metodologia de análise de decisões. Apresenta sequência de passos com o objetivo de estabelecer como o Tribunal de Justiça aplica o artigo 40, III, da Lei de Drogas, no qual se refere ao aumento de pena quando a infração tiver sido cometida nas dependências ou imediações de estabelecimentos prisionais, de ensino ou hospitalares, de sedes de entidades estudantis, quais critérios utilizados para aplicação do artigo, quais divergências e semelhanças para aplicação do mesmo.

**Palavras-chave:** Aumento de Pena. Jurisprudência. Lei de Drogas.

**Sumário:** 1- Introdução; 2- A causa de aumento do art. 40, III, da lei nº 11.343/06 e seus reflexos na pena. 3- A aplicabilidade da causa de aumento pelo TJDFR em crimes cometidos nas imediações de instituições de ensino. 4- A aplicação (in)distinta da causa de aumento pelo TJDFR. 5- Conclusão.

## **1 Introdução**

Passados pouco mais de quinze anos desde a promulgação da lei nº 11.343/2006 (instituiu o sistema de políticas públicas sobre drogas no Brasil.), popularmente conhecida como Lei de Drogas, Lei Antidrogas, ou ainda Lei de Tóxicos, alguns dispositivos legais existentes no referido diploma legal são alvo de diferentes interpretações observadas por parte dos órgãos julgadores nacionais.

O presente artigo objetiva apresentar análise Jurisprudencial sobre a aplicação do artigo 40, III, da Lei de drogas, a metodologia consistente em coletar as decisões de diversos

decisores. Esta análise jurisprudencial permite a identificação da posição dos decisores em relação a aplicação da lei, e/ou a suas eventuais inclinações em relação às demais possibilidades de solução que porventura não tenham sido adotadas.

O artigo 40, III, vem dispor sobre o aumento de pena quando a infração tiver sido cometida nas dependências ou imediações de estabelecimentos prisionais, de ensino ou hospitalares, de sedes de entidades estudantis [...], a essência do dispositivo reside no aproveitamento de aglomerações nesses locais para a difusão da droga, a razão do aumento da pena é o maior perigo quando o objeto material, especialmente a droga, circula nas dependências ou imediações desses locais, neles ou existem muitas pessoas, sendo mais fácil a distribuição da droga, ou são locais em que a droga é especialmente danosa aos que ali estão. O termo “imediações” pressupõe proximidade do local, de modo que o objeto material seja mais facilmente distribuído ou oferecido, a existência dessa circunstância vai depender da análise do caso concreto.

Neste caso, a discordância é que alguns tribunais têm aplicado vagamente as razões para o aumento da pena, utilizando a proximidade espacial entre o local do crime e a referida instituição de ensino como critério único ou primordial de aplicação, sem levar em conta outros aspectos relacionados à a submissão aos aspectos de seu caso concreto, enquanto outros tribunais optam por analisar as particularidades do caso, para decidir pela ampliação da pena.

Diante de um ambiente jurisprudencial heterogêneo, este estudo visa averiguar o entendimento do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, para investigar a hipótese de que o TJDFT se encontra em meio aos tribunais que adotam a prática de aplicação indistinta da punição agravada.

Assim, este trabalho busca desvendar, analisar e discutir as interpretações dos tribunais distritais e territoriais sobre as normas que determinam os motivos de aumento de pena da Lei de drogas por meio de análise de sua jurisprudência. Dessa forma, de modo a proporcionar/viabilizar a explicação de argumentos teórico-jurídicos que contrapõe (ou não) a posição tomada pelo Tribunal na aplicação da norma.

Metodologicamente, com o propósito de conferir caráter recente à pesquisa, o lapso temporal escolhido e a delimitação do campo de pesquisa objeto de análise consistem na jurisprudência constituída pelo TJDFT nos anos de 2018 a 2020, relacionada à aplicação do Inciso III, do art. 40 da lei nº 11,343/06, no tocante à traficância ocorrida nas imediações de instituições de ensino.

Inicialmente, a norma será estudada, analisando os aspectos formais e materiais das causas aumentadas identificadas pela lei de drogas. Em seguida, buscamos expor os argumentos

utilizados nas decisões do Poder Judiciário, instituição vinculada aos tribunais, para os quais selecionamos acórdãos relevantes para a pesquisa para posterior análise crítica.

Logo em seguida, uma vez explorados os argumentos decisórios objetos de crítica, verifica-se a interpretação do contra-argumento que visa discutir o impacto da prática decisória adotada pelo Tribunal, com o intuito de demonstrar a desproporcionalidade de tal interpretação.

A análise jurisprudencial desenvolvida no presente artigo tem como base os aprendizados e fundamentos trazidos por Roberto Freitas e Thalita Moraes Lima na intitulada Metodologia de Análise de Decisões (MAD), em razão de que o referido trabalho vem abordar o estudo da prática decisória dos tribunais.

## **2 A causa de aumento do art. 40, III, da lei n° 11.343/06.**

O motivo do aumento da pena existente na legislação penal brasileira pode ser entendido como as circunstâncias específicas e predeterminadas descritas abstratamente na norma que determinam o aumento da pena para os agentes que cometerem crimes dentro das disposições nela descritas, em razão de preocupações sociais sobre a maior aversão aos delitos "simples" descritos no caput dos artigos penais.

Para o legislador, entende-se que nos estabelecimentos de ensino existem inúmeras pessoas, sendo mais fácil a distribuição da droga.

Enfatiza o Inciso III do art. 40 da Lei de Drogas que, *in verbis*:

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. (BRASIL, 2006)

O termo “imediações” presume proximidade do local, de modo que o objeto material seja mais facilmente distribuído e/ou entregue, a existência desse incidente vai depender da análise do caso concreto. (SILVA, 2016. p.140) Sendo assim, o termo imediações não pode ser convertido em medida aritmética rígida, mas tem de ser compreendido dentro de critério razoável, que, portanto, abrangem a área em que poderia facilmente o traficante alcançar o ponto protegido em especial, ambiente de passagem obrigatória ou normal das pessoas que saem do estabelecimento ou a ele se dirigem. (MASSON, 2022)

Conclui-se da redação normativa que o intérprete da norma está diante de uma causa especial abstrata cujo percentual de aumento é determinado, em que são estabelecidos limites fracionais (máximos, mínimos e variável), no qual se concede a aplicação de um sexto (menor), dois terços (maior), ou intermediária entre os dois percentuais, dependendo do caso concreto.

Vale ressaltar que o Artigo em questão foi inserido no ordenamento jurídico nacional por meio da Lei nº 11.343/2006, e tem como objetivo o combate e repressão às drogas instituída pelo referido diploma, inclusive, que quebrou um paradigma relacionado à legislação antecedente. (BRASIL, 2006)

A “nova” Lei de Drogas, instaurada em 2006, trouxe em seu teor medidas que ostentam uma política criminal preventiva quanto ao uso de entorpecentes, de tal forma, despenalizando a conduta do porte para uso próprio, bem como uma política repressiva mais rígida quanto ao comércio ilícito de drogas (MASSON, 2022). Circunstâncias que revelam-se decisivas para análise da aplicação da pena. Nesse sentido, a causa de aumento de pena prevista no art. 40, inciso III da referida Lei, pretende reprimir com maior rigorosidade o tráfico nas imediações ali dispostas, deixando uma visão de que a reprovabilidade da traficância nos locais descritos, excede os padrões normais de reprovabilidade em vista do tráfico simples.

Para fins de análise jurisprudencial, nos atrai a parte do dispositivo que aborda particularmente das condutas exercidas nas dependências ou imediações de estabelecimentos de ensino. O que chama atenção por uma parte específica do dispositivo fundamenta-se pela divergência encontrada na jurisprudência dos tribunais nacionais a respeito da incidência ou não da causa de aumento em relação ao tráfico nas dependências e/ou imediações de estabelecimentos de ensino, levando em consideração também a existência de inúmeros métodos de interpretação do dispositivo.

### **3 Aplicabilidade da causa de aumento pelo TJDFT em crimes cometidos nas imediações de instituições de ensino.**

Superados os argumentos introdutórios, passa-se ao esclarecimento da prática decisória aderida pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios quanto a causa de aumento da pena do tráfico em imediações de ensino.

Por intermédio da pesquisa e análise realizada na jurisprudência do TJDFT, desenvolvida entre os anos de 2018 a 2020, pode-se observar que o dispositivo determinado no inciso III do art. 40 da Lei nº 11.343/06 foi aplicado na maior parte dos casos concretos apreciados pelos órgãos do tribunal, de tal modo que recursos ensejados pela defesa, majoritariamente foram improvidos na parte que desejavam o afastamento do aumento da pena aplicada ao tráfico cometido nas imediações de instituições de ensino, sob um plano de diversos fundamentos. De tal forma, as decisões foram encontradas por meio de pesquisa livre feita no site do tribunal, no link <https://pesquisajuris.tjdft.jus.br>, onde no campo de pesquisa foram inseridas as palavras: Art.40, III, lei de drogas, imediações de ensino.

À vista disso, apresenta-se o número de decisões proferidas em cada ano nas tabelas abaixo:

- 1ª Tabela: Recursos de apelação interpostos no TJDFT com a finalidade de afastar do caso em concreto a aplicabilidade da causa de aumento do inciso III, do art.40, da Lei 11.343/06, nas imediações de instituições de ensino no ano de 2018.

ÓRGÃOS TJDFT 2018	Provimento do recurso, inaplicabilidade da causa de aumento.	Não provimento, mantida a aplicabilidade da causa de aumento.
1º turma criminal, 2 acórdãos	0	2
2º turma criminal, 12 acórdãos.	0	12
3º turma criminal, 14 acórdãos.	0	14
Câmara criminal, 1 acórdão.	0	1
Total: 29 acórdãos.	0	29

- 2ª Tabela: Recursos de apelação interpostos no TJDFT com a finalidade de afastar do caso em concreto a aplicabilidade da causa de aumento do inciso III, do art.40, da Lei 11.343/06, nas imediações de instituições de ensino no ano de 2019.

ÓRGÃOS TJDFT 2019	Provimento do recurso, inaplicabilidade da causa de aumento.	Não provimento, mantida a aplicabilidade da causa de aumento.
1º turma criminal, 15 acórdãos	0	15
2º turma criminal, 2 acórdãos.	0	2
3º turma criminal, 13 acórdãos.	0	13
Câmara criminal, 0 acórdão.	0	0
Total: 30 acórdãos.	0	30

- 3ª Tabela: Recursos de apelação interpostos no TJDFT com a finalidade de afastar do caso em concreto a aplicabilidade da causa de aumento do inciso III, do art.40, da Lei 11.343/06, nas imediações de instituições de ensino no ano de 2020.

ÓRGÃOS TJDFT 2020	Provimento do recurso, inaplicabilidade da causa de aumento.	Não provimento, mantida a aplicabilidade da causa de aumento.
1º turma criminal, 15 acórdãos	1	14
2º turma criminal, 3 acórdãos.	0	3
3º turma criminal, 15 acórdãos.	2	13

Câmara criminal, 0 acórdão.	0	0
Total: 33 acórdãos.	3	30

Exemplificando:



Como pode-se observar, percebe-se a quase unanimidade de aplicação da causa de aumento nos julgados proferidos. É possível verificar a concordância jurisprudencial no sentido de aplicar a causa de aumento à quase todos os casos, sendo assim, contesta-se sob quais argumentos o tribunal mantém seu entendimento, mesmo diante de diversas tentativas de provimento.

Ao realizar a pesquisa dos acórdãos proferidos pelo tribunal com a finalidade da identificação do sentido das decisões adotadas, encontram-se três teses principais, utilizadas na elaboração votos realizados pelos desembargadores, a serem apresentadas a seguir:

A primeira tese tem-se: Critério de aplicação eminentemente territorial-espacial.

Bastante aplicado nos julgados, toma-se o argumento de que o inciso III do art. 40 não determina, para fins de conceituação do termo “imediações”, parâmetro territorial existente entre o local do cometimento do delito e a instituição de ensino.

Os votos proferidos pelos desembargadores indicam que, ao analisar o caso concreto, o aplicador da norma decidir com observância às questões atinentes à espacialidade. O tribunal em seus julgados argumenta que se deve verificar se o local da prática do tráfico é caminho de acesso utilizado pelas pessoas que se destinam até as instituições de ensino, e ainda, se há proximidade suficiente para que o traficante chegue à instituição em poucos passos.

Portanto, a proximidade do local de traficância e as instituições de ensino, embora mais ou menos distantes metricamente o local do fato e a instituição (levando em consideração as particularidades de cada caso concreto), serve como fundamento suficiente para motivar a aplicação da causa de aumento de pena prevista na Lei 11.343/06.

Para exemplificação de tal tese, tem-se:

PELAÇÃO CRIMINAL. RECURSO DA DEFESA. **TRÁFICO DE ENTORPECENTES COMETIDO NAS IMEDIAÇÕES DE ESTABELECIMENTO DE ENSINO.** PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE RECURSAL. RESTITUIÇÃO DE VEÍCULO APREENDIDO PERTENCENTE A TERCEIRA PESSOA. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA PORTE DE DROGAS DESTINADO AO PRÓPRIO CONSUMO. INVIABILIDADE. SITUAÇÃO DE TRAFICÂNCIA DEMONSTRADA. DOSIMETRIA. NATUREZA ALTAMENTE NOCIVA DO ENTORPECENTE. PEQUENA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. EXCLUSÃO DE OFÍCIO. SEGUNDA FASE. CONFISSÃO ESPONTÂNEA NÃO RECONHECIDA. CAUSA DE AUMENTO MANTIDA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. AÇÕES PENAIS EM CURSO. INVIABILIDADE. INAPLICABILIDADE. SÚMULA 630 DO STJ. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO. DE OFÍCIO, AFASTOU-SE A ANÁLISE DESFAVORÁVEL DO ART. 42 DA LEI Nº 11.343/2006.

[...]

**6. Para a incidência da causa de aumento prevista no inciso III do art. 40 da Lei nº 11.343/2006, basta que o tráfico de entorpecentes ocorra nas imediações de estabelecimento de ensino, não se fazendo necessário mais nenhum outro requisito.**

[...]

(1ª TURMA CRIMINAL. TJDFT. Data de Julgamento: 12/08/2021. Relator: CARLOS PIRES SOARES NETO. Acórdão N: 1363201).

Como segunda tese: o critério de aplicação determinado pelo caráter objetivo da norma.

Associada a tese anterior, os desembargadores do TJDFT aderem o entendimento de que a causa de aumento estabelecida pelo inciso III do art.40, tem caráter objetivo, logo, não necessitaria de qualquer análise subjetiva do fato para estabelecer a incidência ou não da causa de aumento.

Nessas circunstâncias, o tribunal julga ser suficiente que a prática delitiva ocorra nas imediações das instituições, dispensando-se a análise de qualquer nexos subjetivo do agente para com o local onde o delito teria sido praticado, sendo despicienda a prova da intenção do agente em atingir seus frequentadores, bastando que seja comprovado que o crime foi praticado nas proximidades de tais estabelecimentos (modo que se considera irrelevante que o agente tenha por alvo os estudantes), sobretudo, pelo primor dado à literalidade da norma.

Para exemplificação de tal tese, tem-se:

PELAÇÃO CRIMINAL. RECEPÇÃO. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. MATERIALIDADE. AUTORIA. DOLO. COMPROVADOS. PALAVRA DOS POLICIAIS. ART. 156 DO CPP. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. ART. 42 DA LAD. QUANTIDADE E NATUREZA. ANÁLISE CONJUNTA. CAUSA DE AUMENTO. ART. 40, III, DA LAD. CONFIGURAÇÃO. TRÁFICO PRIVILEGIADO. IMPOSSIBILIDADE. ATOS INFRACIONAIS. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA.

I - Mantém-se a condenação pela prática do crime de recepção dolosa quando a prova dos autos é suficiente, diante das circunstâncias fáticas, para demonstrar a materialidade, autoria e o dolo da conduta. II - Os depoimentos prestados por agentes do Estado, colhidos sob o crivo do

contraditório e da ampla defesa, possuem valor probatório suficiente para dar respaldo ao édito condenatório, revestidos que são de fé pública e presunção de legitimidade, somente afastadas por meio de firme contraprova. III - No delito de receptação, a apreensão do bem em poder do agente distribui para sua Defesa o ônus de comprovar a origem lícita, nos termos do art. 156 do CPP. IV - A circunstância judicial inserta no art. 42, da Lei nº 11.343/2006, determina a análise conjunta da natureza e quantidade de substância entorpecente apreendida. **V - Para a incidência da causa de aumento do inc. III do art. 40 da LAD basta que o tráfico tenha sido praticado nas imediações de estabelecimento de ensino, não se exigindo que ocorra venda direta para alunos ou outros frequentadores do local, por se tratar de circunstância objetiva.**

[...]

(3ª TERCEIRA TURMA CRIMINAL. TJDFT. Data de Julgamento: 28/04/2022. Relator: NILSONI DE FREITAS CUSTODIO. Acórdão N: 1419352).

A terceira tese verifica-se: O critério de aplicação baseado no perigo abstrato e risco à saúde pública atribuídos ao crime de tráfico.

Por final, não menos importante, essa terceira tese utilizada pelo tribunal na fundamentação de seus acórdãos também está associada com as duas teses anteriores, e tem como essência o raciocínio originário do tipo penal do tráfico de drogas, que tem previsão no caput do art. 33 da lei nº 11.343/06, pois destaca-se que, após a constatação de que o crime de tráfico tem como bem jurídico tutelado a saúde pública, assim como oferece perigo abstrato, estendendo-se à causa de aumento de pena.

À vista disso, para a ocorrência e/ou existência da causa de aumento, apenas seria necessária a prática do tráfico nas imediações e dependências das instituições de ensino, levando em consideração se abstrata a maior reprovabilidade atribuída a conduta.

Para exemplificação de tal tese, tem-se:

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO. DESCLASSIFICAÇÃO. PORTE PARA USO PRÓPRIO. IMPOSSIBILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA

COMPROVADAS. PALAVRA DE POLICIAIS. FORÇA PROBATÓRIA. DOSIMETRIA. CAUSAS DE AUMENTO. ENVOLVIMENTO DE ADOLESCENTE. CRIME PRATICADO NAS IMEDIAÇÕES DE ESTABELECIMENTO DE ENSINO. MANUTENÇÃO. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. NÃO OCORRÊNCIA.

[...]

**V- A causa de aumento prevista no art. 40, III, da LAD, é circunstância objetiva que dispensa a prova quanto ao alcance do público que frequenta o local, visto que o risco se presume, ou seja, o perigo é abstrato.** VI - Recurso conhecido e desprovido.

(3ª TURMA CRIMINAL. TJDFT. Data de Julgamento: 08/07/2021.

Relator: NILSONI DE FREITAS CUSTODIO. Acórdão N: 1354528).

A partir das principais teses apresentadas, percebe-se que há uma relação entre os três argumentos, em especial pela habitual utilização do princípio territorial/espacial, seguido de um dos demais requisitos, como justificativa de aplicação da causa de aumento.

#### **4 A aplicação (in)distinta da causa de aumento pelo TJDFT.**

Apresentado os gráficos numéricos acerca da aplicação da causa de aumento de pena pelos órgãos do TJDTF entre os anos de 2018 e 2020, que mesmo de forma razoável e preliminar, conseguem indicar a tendência interpretativa do Tribunal no sentido da aplicação indistinta do dispositivo legal (FREITAS, LIMA, 2011), tal como foi exposto a identificação das principais teses e argumentos jurídicos que justificam tais práticas decisórias, sendo assim, é possível descair a confirmação do pressuposto de que o Tribunal aplica indistintamente a causa de aumento.

Nesse sentido, somente a aplicação indistinta não indica que o tribunal realiza uma interpretação incorreta da norma, sendo essencial uma análise mais aprofundada da causa de aumento do inciso III, do art.40 da Lei 11.343/06, e dos factíveis contra-argumentos que possam ser aplicados em conflito em relação as três principais teses, já apresentadas a cima, utilizadas pelos desembargadores.

A causa de aumento do inciso III, é aplicada ao agente que pratica a conduta do tráfico de drogas nas imediações de ensino, sendo esta, uma ferramenta legislativa que visa reprimir

com mais rigidez esta conduta em relação ao tráfico comum elencado no art. 30 da Lei de Drogas.

Como visto, certamente existe uma maior reprovabilidade na prática do tráfico próximo as instituições de ensino, pois presume-se que, além da aglomeração de pessoas, esses mesmos indivíduos que frequentam esses locais devem ser objeto de maior tutela estatal, devido à sua condição de vulnerabilidade. Nesse aspecto, temos o princípio para o primeiro argumento contrário à aplicação indistinta da norma, como pode-se observar:

As instituições de ensino são protegidas pelo texto legal, pois são ambientes aonde os alunos vão em busca de aprendizado, desse modo não se espera que possam ocorrer crimes nesses ambientes, e por isso os referidos sujeitos estariam em posição de vulnerabilidade, por isso a causa de aumento visa inibir a prática do tráfico nesses locais.

Então, pode-se interpretar que não há razão para a incidência da causa de aumento nos casos em que a prática do tráfico de drogas não tenha por objetivo alcançar os frequentadores das instituições de ensino. Se o tráfico não tiver como objetivo atingir os frequentadores da escola, não deve incidir a causa de aumento se a prática de narcotraficância ocorrer em dia e horário em que a escola esteja fechada, de forma que não facilite a prática criminosa e a disseminação de drogas em área de maior aglomeração de pessoas.

Ilustrando tal hipótese, um sujeito que porta em seu veículo drogas ilícitas e enquanto trafega rumo à local qualquer (durante a noite, por exemplo), é abordado pelos policiais próximo à uma instituição de ensino, não merece ter sua pena aumentada, uma vez que, se não fosse a abordagem policial naquele momento (em proximidades de escolas), o autor teria apenas passado pelo local, sem o dolo de realizar o tráfico na região ou de aproveitar-se das facilidades proporcionadas pela instituição de ensino ali situada.

Levando em consideração ao mesmo exemplo, quando o tráfico ocorre nas proximidades de um estabelecimento de ensino durante a noite e/ou de madrugada, fins de semana e feriados, ocasiões em que não há qualquer atividade exercida pela instituição, não há que se falar na incidência do aumento de pena, visto que, naquele momento a instituição não passa de um estabelecimento desabitado, em que os estudantes, titulares da tutela estatal não estão presentes.

Pode-se indicar que, embora o crime de tráfico de entorpecentes possua caráter objetivo e perigo abstrato presumido, e que para a consumação do delito basta a ocorrência de um dos verbos do tipo por parte do agente, não se pode adotar o mesmo caminho quando se analisa a causa de aumento presente no inciso III do art. 40.

A causa de aumento tem por objetivo punir com mais rigorosidade o indivíduo que pratica o crime de tráfico nas imediações de estabelecimentos de ensino, pois tal conduta expõe as pessoas que ali frequentam à maior risco à saúde. Sendo assim, caso o agente não tenha o dolo de beneficiar-se das facilidades proporcionadas pelo fluxo de pessoas decorrente da proximidade a instituições de ensino, ou ainda a intenção de beneficiar-se da vulnerabilidade dos sujeitos frequentadores, incorreria apenas no cometimento do tráfico comum, descrito no caput do art. 33 da lei nº 11.343/06.

Inclusive, recentemente o STJ reconheceu (maio de 2022), que não deve ser aplicada a causa de aumento, se a prática de narcotraficância ocorrer em dia e horário em que o estabelecimento de ensino esteja fechado, de forma que não facilite a prática criminosa e a disseminação de drogas em um campo de maior aglomeração de pessoas.

Em suma:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DELITO PERPETRADO NAS IMEDIAÇÕES DE ESTABELECIMENTO DE ENSINO. MAJORANTE PREVISTA NO ART. 40, III, DA LEI N. 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA. PARTICULARIDADES DO CASO CONCRETO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A razão de ser da causa especial de aumento de pena prevista no inciso III do art. 40 da Lei n. 11.343/2006 é a de punir, com maior rigor, aquele que, nas imediações ou nas dependências dos locais a que se refere o dispositivo, dada a maior aglomeração de pessoas, tem como mais ágil e facilitada a prática do tráfico de drogas (aqui incluído quaisquer dos núcleos previstos no art. 33 da Lei n. 11.343/2006), justamente porque, em localidades como tais, é mais fácil ao traficante passar despercebido à fiscalização policial, além de ser maior o grau de vulnerabilidade das pessoas reunidas em determinados lugares. 2. **Na espécie, não ficou evidenciado nenhum benefício advindo ao réu com a prática do delito nas proximidades ou nas imediações de estabelecimento de ensino - o ilícito foi perpetrado em momento em que as escolas estavam fechadas por conta das medidas restritivas de combate à COVID-19 - e se também não houve uma maximização do risco exposto àqueles que frequentam a escola (alunos, pais, professores,**

**funcionários em geral), deve, excepcionalmente, em razão das peculiaridades do caso concreto, ser afastada a incidência da referida majorante.** 3. Agravo regimental não provido.

(STJ. 6ª Turma. AgRg no HC 728.750-DF (Info 738), Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 17/05/2022).

Como pode-se perceber, a aplicação da causa de aumento requer uma análise mais minuciosa à cada caso concreto, não sendo suficiente a mera indicação de existência de instituição de ensino nas proximidades do local do delito praticado.

Contudo, vale discutir o argumento bastante utilizado nos julgados em questão espacialidade. Isso porque, tal tese estabelece grande importância na demonstração de como se faz necessária a interpretação da norma por parte dos julgadores com base nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Como já visto anteriormente, deve haver uma ponderação por parte do julgador para determinarem nos julgados o que significa o termo “imediações”, para que se possa enxergar a abrangência territorial da causa de aumento, tendo como ponto de referência a localização das instituições de ensino.

Seguindo esta linha de raciocínio, segundo LIMA (2012, p. 122)

(...) Se a necessidade de prevenção conduzir a sanções superiores ao que determinar o valor da proporcionalidade, tem lugar o princípio, o que não se cogita quando aquela mesma necessidade conduz a sanções inferiores. De modo algum, no entanto, poder-se-ia punir, igualmente, infrações graves e menos graves, o que implicaria o maltrato ao princípio da igualdade, num desordenamento dos esquemas valorativos dos cidadãos e da coletividade (...).

Os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, dispostos de forma explícita pelos desembargadores na interpretação do termo “imediações”, devem servir também como princípios norteadores para a aplicação da causa de aumento em todos os aspectos inerentes à norma mencionada.

Diante esse aspecto, segundo Lima (2012, p. 122)

(...) por meio do princípio, estabelece-se a necessária conexão entre as finalidades do Direito Penal com o fato praticado pelo agente criminoso, não se admitindo a fixação de prescrições penais (proporcionalidade abstrata) ou a aplicação de penas (proporcionalidade concreta) que não tenham relação valorativa com o fato, visto na integralidade de seus aspectos (...).

Dessa forma, percebe-se que aplicação indistinta da causa de aumento não se mostra a melhor forma de se inibir o tráfico de drogas nas proximidades de instituições de ensino, uma vez que o agente que pratica de tal conduta nas proximidades das instituições, muitas vezes não mereciam ter o aumento de pena previsto no dispositivo, quando não tinham consigo a intenção de beneficiar-se da vulnerabilidade dos sujeitos frequentadores.

## **5 Conclusão**

Diante dos dados e teses analisadas dos acórdãos em busca dos argumentos utilizados pelos desembargadores (do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios), percebeu-se que o objeto da razão pela qual os desembargadores aplicaram de forma indistinta a causa de aumento incidente na pena do agente que pratica o tráfico de drogas nas imediações das instituições de ensino, é existente pelo fato da interpretação literal da norma.

Esse fator ocorre porque causa de aumento do inciso III, do art. 40, da Lei de Drogas não traz explicitamente em sua redação qualquer menção à observância de outros critérios a serem ponderados no momento da aplicação da norma por parte do julgador, que não seja o critério eminentemente espacial que ali foi alocado pela palavra “imediações”.

Mesmo sendo o único critério descrito na lei, o texto legal de aumento de pena, exposto no inciso III (se a infração tiver sido cometida nas dependências ou imediações de estabelecimentos (...) de ensino), é descrito por termos indeterminados, sendo assim, a procura por uma aplicação mais justa da pena e no respeito à ultima ratio, ocorre-se a necessidade de se recorrer à outros modos de interpretação normativa.

Para a formação parâmetro de critérios mais justos deve-se haver uma interpretação da norma legal e situação do fato ali ocorrido, respeitada a individualidade de cada caso concreto. Nessas condições acerca da utilização da técnica da interpretação das normas, Maximiliano ressalta que, não se deve ficar aquém, nem passar além do escopo referido, o

espírito da norma há de ser entendido de modo que o preceito atinja completamente o objetivo para o qual a mesma foi feita, porém dentro da letra dos dispositivos (MAXIMILIANO, 2017).

Dessa forma, a interpretação literal imposta na análise dos casos concretos pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, provoca a aplicação indistinta da causa de aumento, porém, caso fossem utilizadas outras formas de interpretação da norma, tais práticas poderiam ser diferentes e mais justas, e ainda assim, admitindo-se a ideia de que a causa de aumento pretende punir com rigorosidade o tráfico cometido nas imediações das instituições de ensino, essa reprovabilidade advém da vulnerabilidade em que se encontram os frequentadores do local, então, pode-se afirmar que a aplicação do aumento de pena apenas aos agentes que se aproveitaram de alguma forma (aglomeração, pessoas vulneráveis, entre outros aspectos...) das proximidades das instituições seria mais correto.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Lei número 11.343 de 23 de agosto de 2006. Brasília,DF. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm)

FREITAS, Roberto; LIMA, Thalita Moraes. Metodologia de análise de decisões. Universitas Jus, v. 2, 2010.

SILVA, César Dario Mariano da. Lei de Drogas Comentada. 2ª edição. São Paulo. Associação Paulista do Ministério Público. Disponível em: [http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/Escola\\_Superior/Biblioteca/Biblioteca\\_Virtual/Livros\\_Digitais/APMP%203330\\_Lei\\_de\\_drogas\\_Cesar%20Dario.pdf](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/Escola_Superior/Biblioteca/Biblioteca_Virtual/Livros_Digitais/APMP%203330_Lei_de_drogas_Cesar%20Dario.pdf). Acesso em: 25 jul. 2022.

MASSON, Cleber. Lei de Drogas - Aspectos Penais e Processuais. Rio de Janeiro: Método, 3ª edição. 2022. [Biblioteca digital UniCEUB]. Acesso em: 10 agosto de 2022.

COTRIM, Wiury Lemos. A LEI DE DROGAS E SEUS IMPACTOS NO BRASIL. Anápolis. 2020. Curso de Direito – UNIEVANGÉLICA. Disponível em: <http://repositorio.aee.edu.br/bitstream/aee/16826/1/Monografia%20-WIURY%20LEMOS%20COTRIM.pdf>. Acesso em: 10 agosto de 2022.

LIMA, Alberto Jorge C. Barros. Direito Penal Constitucional: A imposição dos princípios constitucionais penais, 1ª edição. São Paulo: Saraiva, 2012 [Biblioteca digital UniCEUB]. Acesso em: 10 agosto de 2022.

MAXIMILIANO, Carlos. Coleção Fora de Série - Hermenêutica e Aplicação do Direito, 21ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2017 [Biblioteca digital UniCEUB]. Acesso em: 10 agosto de 2022.

Dizer o Direito. Artigo. Incide a causa de aumento de pena do art. 40, III, da LD se o crime foi praticado nas proximidades de escola fechada em razão da COVID-19?. 2022. Disponível em: <https://www.dizerodireito.com.br/2022/08/incide-causa-de-aumento-de-pena-do-art.html>. Acesso em: 20 agosto de 2022.

Pesquisas jurisprudências. Anos de 2018, 2019, 2020. Disponível em: <https://pesquisajuris.tjdft.jus.br>. Acesso em: 20 agosto de 2022.