

24/06/2014

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 122.541 MINAS GERAIS

RELATOR : **MIN. RICARDO LEWANDOWSKI**
PACTE.(S) : THIAGO MARTINS DE SOUZA
IMPTE.(S) : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
PROC.(A/S)(ES) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL
COATOR(A/S)(ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMENTA: *HABEAS CORPUS*. PENAL. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. ENVOLVIMENTO DE ADOLESCENTE. CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO DE PENA. ART. 40, VI, DA LEI 11.343/2006. MENORIDADE DO ADOLESCENTE. RECONHECIMENTO PELO JUÍZO SENTENCIANTE. COMPROVAÇÃO NOS AUTOS. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA.

I – Após o encerramento da instrução criminal, o magistrado de piso condenou o paciente pela prática do crime de tráfico de drogas, ocasião em que, à luz do conjunto de fatos e provas dos autos, entendeu comprovada a menoridade do adolescente envolvido na prática do delito e aplicou a majorante prevista no inciso VI do art. 40 da Lei de Drogas. Esse entendimento foi mantido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, com fulcro no acervo probatório da ação penal.

II – O adolescente foi encaminhado ao Juízo da Vara Infracional da Infância e da Juventude da Comarca da Capital/MG, onde foi instaurado procedimento para apurar a prática de atos infracionais análogos aos delitos previstos no art. 16, parágrafo único, I, da Lei 10.826/2003 e no art. 37 da Lei 11.343/2006, que resultou na imposição de medida socioeducativa de prestação de serviços comunitários pelo período de 6 (seis) meses.

III – Não há como acolher a alegação de ausência de comprovação da menoridade do adolescente, divergindo do entendimento adotado pelas instâncias ordinárias – e ratificado no acórdão impugnado –, em especial nesta via estreita do *habeas corpus*, que, como se sabe, é instrumento destinado à proteção de direito demonstrável de plano, que não admite

HC 122541 / MG

dilação probatória.

IV – Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência do Senhor Ministro Teori Zavascki, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por votação unânime, denegar a ordem, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 24 de junho de 2014.

RICARDO LEWANDOWSKI – RELATOR

24/06/2014

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 122.541 MINAS GERAIS

RELATOR : **MIN. RICARDO LEWANDOWSKI**
PACTE.(S) : **THIAGO MARTINS DE SOUZA**
IMPTE.(S) : **DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO**
PROC.(A/S)(ES) : **DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL**
COATOR(A/S)(ES) : **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO **RICARDO LEWANDOWSKI** (RELATOR): Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de medida liminar, impetrado pela Defensoria Pública da União, em favor de **THIAGO MARTINS DE SOUZA**, contra acórdão da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, que não conheceu do HC 196.740/MG, Rel. Min. Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJSE).

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 7 (sete) anos de reclusão, em regime inicial fechado, mais multa, pela prática do crime previsto no art. 33, *caput*, combinado com o art. 40, VI, ambos da Lei 11.343/2006 (tráfico majorado).

Buscando a desclassificação do delito de tráfico e a exclusão da causa de aumento de pena prevista no art. 40, VI, da Lei de Drogas, a defesa apelou para o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, que negou provimento ao recurso. Do acórdão do Tribunal mineiro manejou *writ* no STJ, onde a impetração não foi conhecida.

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

Sustenta, em síntese, que não existe nos autos da ação penal prova inequívoca da idade do adolescente envolvido na prática do delito, de modo a justificar a aplicação da majorante prevista no art. 40, VI, da Lei

HC 122541 / MG

11.343/2006.

Argumenta, nesse contexto, que a jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que “*o reconhecimento da menoridade, para efeitos penais, é verificado por meio da certidão de nascimento*”.

Requer, ao final, o deferimento de medida liminar, para que seja reformado o acórdão impugnado e, por conseguinte, seja decotada a majorante prevista no art. 40, VI, da Lei de Drogas. Quanto ao mérito, não formulou pedido.

Em 20/5/2014, indeferi a medida liminar requerida e, por entender bem instruídos os autos, determinei fosse ouvido o Procurador-Geral da República.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da Subprocuradora-Geral da República Cláudia Sampaio Marques, opinou pelo não conhecimento do *writ*.

É o relatório.

24/06/2014

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 122.541 MINAS GERAIS

VOTO

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (RELATOR): Bem examinados os autos, tenho que o caso é denegação da ordem.

Eis a ementa do acórdão impugnado:

“HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. CONDENAÇÃO. PLEITO DE AFASTAMENTO DA CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO DE PENA PREVISTA NO ART. 40, VI, DA LEI 11.343/2006. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM DE HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDA.

– Este Superior Tribunal de Justiça, na esteira do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, tem amoldado o cabimento do remédio heroico, adotando orientação no sentido de não mais admitir habeas corpus substitutivo de recurso ordinário/especial. Contudo, a luz dos princípios constitucionais, sobretudo o do devido processo legal e da ampla defesa, tem-se analisado as questões suscitadas na exordial a fim de se verificar a existência de constrangimento ilegal para, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício.

– Em sede de habeas corpus, somente nos casos de flagrante ilegalidade, é que se admite a modificação da dosimetria da pena aplicada pelas instâncias ordinárias, tendo em vista que os estreitos limites do remédio constitucional não comportam a análise do conjunto fático-probatório produzido nos autos.

– A Corte de origem ratificou o entendimento exarado pelo Juízo sentenciante no sentido de que se encontravam presentes nos autos elementos suficientes a demonstrar o envolvimento de adolescente na prática do crime de tráfico de drogas imputado ao Paciente. Assim, para desconstituir tal

HC 122541 / MG

entendimento, seria necessário o revolvimento do acervo fático-probatório colhido durante a instrução criminal, o que é inviável na via estreita escolhida.

– Encontrando-se devidamente justificada a aplicação do previsto no art. 40, VI, da Lei Antitóxicos, não há falar, portanto, em constrangimento ilegal a ser sanado por esta estreita via.

– Habeas corpus não conhecido” (grifos meus).

Conforme relatado, a impetrante pretende a exclusão da causa especial de aumento de pena prevista no art. 40, VI, da Lei de Drogas, em razão da suposta ausência de prova inequívoca da idade do adolescente envolvido na prática do delito.

Sem razão, contudo.

Os incisos do art. 40 da Lei 11.343/2006 elencam as seguintes causas especiais de aumento de pena:

“I - a natureza, a procedência da substância ou do produto apreendido e as circunstâncias do fato evidenciarem a transnacionalidade do delito;

II - o agente praticar o crime prevalecendo-se de função pública ou no desempenho de missão de educação, poder familiar, guarda ou vigilância;

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;

IV - o crime tiver sido praticado com violência, grave ameaça, emprego de arma de fogo, ou qualquer processo de intimidação difusa ou coletiva;

V - caracterizado o tráfico entre Estados da Federação ou entre

HC 122541 / MG

estes e o Distrito Federal;

VI - sua prática envolver ou visar a atingir criança ou adolescente ou a quem tenha, por qualquer motivo, diminuída ou suprimida a capacidade de entendimento e determinação;

VII - o agente financiar ou custear a prática do crime” (grifos meus).

Da leitura do referido dispositivo legal, fica evidente que o legislador quis dar um apenamento mais rigoroso àqueles que tenham cometido alguma das condutas tipificadas nos arts. 33 a 37 da Lei de Drogas quando a prática do delito envolver ou atingir criança ou adolescente.

Não desconheço, também, que esta Corte, em seguidos julgados, vem entendendo que o reconhecimento da menoridade, para efeitos penais, pressupõe seja ela demonstrada por meio da certidão de nascimento – considerada prova inequívoca dessa circunstância, nos termos do parágrafo único do art. 155 do CPP. Contudo, o caso sob exame apresenta peculiaridades que me levam a denegar a ordem, conforme passarei a demonstrar.

Os fatos imputados ao ora paciente foram assim descritos na inicial acusatória:

“Consta do incluso inquérito policial que no dia 08 de julho de 2009, policiais militares, após receberem ‘denúncia’ anônima dando conta de que, um indivíduo conhecido pela alcunha de ‘Macarrão’, estaria armado e praticando tráfico de drogas na Rua Vinhedo, Beco A, no bairro Itaipu, nesta capital, passaram a monitorar o local, oportunidade em que conseguiram abordar dois suspeitos, sendo que um deles possuía as mesmas características contidas no informe anônimo.

Submetidos a busca pessoal foi arrecadado com o adolescente W. M. P. da C., um revólver de calibre 38, carregado com seis cartuchos intactos, no bolso de sua calça havia mais quatorze cartuchos, bem

HC 122541 / MG

como a quantia de R\$ 40,00 (quarenta reais) em dinheiro. Já com o denunciado Thiago foram encontrados 21 (vinte e uma) pedras de Erythroxylum Coca L., na sua forma adulterada, vulgarmente conhecida como 'crack', e 4 (quatro) buchas de Cannabis sativa L., substância vulgarmente conhecida como 'maconha', conforme se extrai do Laudo Toxicológico de fl.

Questionados sobre a origem e destinação do material apreendido os dois envolvidos assumiram a propriedade dos mesmos. Ato contínuo, os militares deslocaram-se até a residência do adolescente W., onde foram arrecadados, dentro de seu guarda roupas, a quantia de R\$ 1.100,00 (mil e cem reais), que teria guardado a pedido de Thiago.

Desta feita, as circunstâncias da apreensão, o local, a natureza e forma de acondicionamento das substâncias entorpecentes apreendidas, demonstram sua destinação mercantil e o envolvimento do acusado com o tráfico ilícito de entorpecentes.

Assim agindo, o denunciado após adquirir, portava e trazia consigo, droga sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, para fins de mercancia e fornecimento a terceiros, envolvendo e visando na prática delitiva o adolescente W.

*Isto posto, o Ministério Público do Estado de Minas Gerais denuncia **THIAGO MARTINS DE SOUZA** dando-o como incurso nas sanções do artigo 33 c/c artigo 40, inciso VI, ambos da Lei 11.343/06" (páginas 10-11 do documento eletrônico 3).*

Após a prisão em flagrante, o paciente e o menor foram apresentados à autoridade policial, que lavrou boletim de ocorrência e adotou as seguintes providências:

"DESPACHO

Belo Horizonte, 08/07/2009

*Nesta data, o adolescente **W. M. P. C. (17 anos)** foi apreendido por policiais militares que checavam 'denúncia anônima referente a intenso tráfico de entorpecentes no bairro ITAIPÚ, comandado por indivíduo conhecido por **MACARRÃO**' (denúncia anexada aos autos), por envolvimento em tráfico de drogas e porte de*

HC 122541 / MG

arma de fogo e munições de diversos calibres, juntamente com o imputável THIAGO MARTINS DE SOUZA (21 anos), vulgo 'MACARRÃO', por tráfico ilícito de entorpecentes, conforme descrito no histórico do: REDS 2009-000407580-001.

Na posse do imputável THIAGO MARTINS foram encontradas: '21 pedras 'doladas' de crack e 4 buchas de maconha'.

Com o adolescente W. (cintura) foi encontrado: 'um revólver calibre 38, 14 munições diversas, 40 reais' e, na sua residência, '1100 reais em dinheiro', que estaria 'guardando' para THIAGO a pedido deste, consoante o Auto de Apreensão;

(...)

CONSIDERANDO preenchidos os requisitos dos arts. 302 e ss. Do Código de Processo Penal e art. 173 e incisos da Lei 8.069/90, **TORNO EFETIVA A APREENSÃO EM FLAGRANTE DE ATO INFRACIONAL do adolescente W. M. P. C. (17 anos) por ter praticado conduta análoga a do art. 16, parágrafo único, I, da Lei 10.826/03 (PORTE DE ARMA DE FOGO) e 37 da Lei 11.343/06;**

Quanto ao imputável THIAGO MARTINS DE SOUZA, vulgo 'MACARRÃO' (21 anos), RATIFICO SUA PRISÃO EM FLAGRANTE, como incurso nas sanções do art. 33 da Lei 11.343/06, combinado com o art. 29 do CP e art. 1º da Lei 2252/54;

Considerando ainda, quanto ao adolescente, a impropriedade na abertura de inquérito, face às peculiaridades da Lei 8.069/90, determino ao Sr.(ª) Escrivão(ã) do meu cargo:

PROCEDIMENTOS A SEREM ADOTADOS

• Autuar e Registrar o (AAFAI/APFD), reduzindo-se a termo a informação do adolescente conduzido, a declaração do imputável, o depoimento do policial militar condutor e dos policiais militares testemunhas do ocorrido;

• Juntar cópia do REDS 2009-000407580-001.

• Expeça NOTA DE CULPA e garantias constitucionais ao imputável;

• Pesquisar a existência de Mandado de Busca e Apreensão

HC 122541 / MG

*do adolescente infrator e **Prisão** do jovem imputável – Comunicar nos autos;*

- ***Comunicar à família do adolescente e do imputável ou a pessoa por eles indicada, se possível e juntar documentos do infrator;***

(...)

- ***Encaminhe-se o Processado à VIJ, COM o adolescente, COM objetos apreendidos encaminhados ao setor administrativo do FÓRUM/ou Delegacia; à apreciação do IRMP, com as cautelas do estilo.***

SITUAÇÃO DO ADOLESCENTE

Após análise da gravidade do ato e/ou da repercussão social, como determina o art. 174 do Estatuto da Criança e do Adolescente, conclui -se pela:

APRESENTAÇÃO IMEDIATA em audiência no CIA - encaminhando-o ao i. r. MP, face à situação de risco pessoal e social e atendendo-se determinação da ínclita Juíza da Infância e da Juventude da capital, nos termos do art. 174 da Lei 8.069/90, comunicando ao seu representante legal e MM. Juiz” (páginas 19-22 do documento eletrônico 3 – grifos no original).

Na sequência, o adolescente foi encaminhado ao Juízo da Vara Infração da Infância e da Juventude da Comarca da Capital/MG, onde foi instaurado o Procedimento 5538708-53.2009.8.13.0024 para apurar a prática de atos infração análogos aos delitos previstos no art. 16, parágrafo único, I, da Lei 10.826/2003 e no art. 37 da Lei 11.343/2006 (páginas 40-41 do documento eletrônico 3).

Em contato telefônico com o cartório da Vara da Infância e da Juventude, em busca de informações acerca da conclusão do mencionado procedimento, a secretaria do meu Gabinete logrou obter a certidão de antecedentes do menor W. M. P. da C. (documento eletrônico 11), em que se pode confirmar a menoridade do adolescente, identificado por meio de documento de identidade civil. Da leitura do documento, verifica-se que o referido procedimento resultou na imposição ao menor de medida socioeducativa de prestação de serviços comunitários pelo período de 6

HC 122541 / MG

(seis) meses.

Ora, não seria razoável supor-se a instauração de um procedimento na Vara da Infância e da Juventude – que culminou com a imposição de medida socioeducativa em decorrência da prática de ato infracional –, sem a certeza da menoridade do agente.

De outra banda, o Juízo da 2ª Vara de Tóxicos da Comarca de Belo Horizonte recebeu a denúncia oferecida contra o ora paciente, que, após o encerramento da instrução criminal, restou condenado pela prática do crime de tráfico de drogas. Na ocasião, o magistrado sentenciante, à luz do conjunto de fatos e provas dos autos, entendeu comprovada a menoridade do adolescente envolvido na prática do delito e aplicou a majorante prevista no inciso VI do art. 40 da Lei de Drogas.

O Tribunal mineiro, por seu turno, manteve a incidência da causa de aumento com fulcro no acervo probatório da ação penal. Deixou de enfrentar o tema relativo à comprovação da menoridade do adolescente uma vez que a defensoria pública estadual não arguiu a questão no apelo defensivo. Eis o trecho do voto condutor do acórdão da Corte estadual:

“No que se refere ao pleito de decote da majorante do envolvimento de menor, prevista no art. 40, VI, da Lei Federal 1.343/06, verifica-se que o réu atuava juntamente com o menor W. Na distribuição das drogas, tanto que foi encontrado em poder deste revólver e grande soma em dinheiro, o qual atribuiu ao apelante, o que, por si só, mostra-se suficiente para a incidência da referida majorante.

Em outras palavras, a prática delitiva, como devidamente comprovado e exposto acima, envolvia sim, opostamente ao que sugere a defesa, o adolescente W. Aliás, patente que o menor foi aliciado exatamente para obnubilar o seu parceiro na atividade, tanto que guardou em sua casa grande soma em dinheiro proveniente do tráfico realizado por aquele, o que, aliás, tem sido estratégia usualmente realizada pelo traficante para tentar subtrair a resposta penal”.

HC 122541 / MG

Dessa forma, não há como acolher a alegação de ausência de comprovação da menoridade do adolescente, divergindo do entendimento adotado pelas instâncias ordinárias – e ratificado no acórdão impugnado –, em especial nesta via estreita do *habeas corpus*, que, como se sabe, é instrumento destinado à proteção de direito demonstrável de plano, que não admite dilação probatória.

Foi nessa mesma esteira o parecer do Ministério Público Federal, que, ao se pronunciar pela denegação da ordem, ressaltou que *“a questão posta pela impetrante não é passível de ser decidida em sede de habeas corpus, por demandar o reexame fático-probatório da demanda. Assim, tendo as instâncias ordinárias atestado a menoridade do corréu, não cabe a essa Suprema Corte a revisão desse entendimento”* (página 3 do documento eletrônico 7).

Logo, apontada, como se tem nos autos, a menoridade do adolescente envolvido na prática do delito de tráfico drogas, não há falar em exclusão da causa especial de aumento de pena prevista no art. 40, VI, da Lei 11.343/2006.

Diante do exposto, denego a ordem.

SEGUNDA TURMA

EXTRATO DE ATA

HABEAS CORPUS 122.541

PROCED. : MINAS GERAIS

RELATOR : MIN. RICARDO LEWANDOWSKI

PACTE.(S) : THIAGO MARTINS DE SOUZA

IMPTE.(S) : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

PROC.(A/S) (ES) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL

COATOR(A/S) (ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Decisão: A Turma, por votação unânime, denegou a ordem, nos termos do voto do Relator. **2ª Turma**, 24.06.2014.

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

Subprocurador-Geral da República, Dr. Odim Brandão Ferreira.

Ravena Siqueira
Secretária