



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS **Nº 153.088 - SP (2009/0220447-8)**

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : CAROLINA RANGEL NOGUEIRA - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : D T B

EMENTA

HABEAS CORPUS. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. REPRESENTAÇÃO REJEITADA. AUSÊNCIA DO LAUDO DE CONSTATAÇÃO PRELIMINAR. APELAÇÃO PROVIDA PARA DETERMINAR O PROSSEGUIMENTO DO FEITO. MATERIALIDADE DO ATO INFRACIONAL. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO. ORDEM CONCEDIDA.

1. Na esteira da jurisprudência desta Corte Superior, afirmar a desnecessidade do laudo de constatação preliminar quando do oferecimento da representação contra o menor implicaria admitir a sujeição do adolescente a procedimento voltado à apuração da prática de ato infracional sem que seja demonstrada, ao menos em juízo inicial, a materialidade da conduta, o que, a teor do art. 50, § 1º da Lei n. 11.343/2006, não se permite sequer em relação à lavratura do auto de prisão em flagrante e o recebimento da denúncia nos crimes praticados por adultos, visto que o referido atestado configura condição de procedibilidade para apuração do ilícito de tráfico de entorpecente.

2. Ordem concedida para reformar o aresto impetrado e restabelecer a sentença de primeiro grau que rejeitou a representação.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conceder a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Laurita Vaz, Arnaldo Esteves Lima e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 13 de abril de 2010. (Data do Julgamento).

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 153.088 - SP (2009/0220447-8)

IMPETRANTE : CAROLINA RANGEL NOGUEIRA - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : D T B

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em benefício de D T B contra acórdão da Câmara Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que proveu a Apelação Cível n. 175.756-0/2, interposta pelo *Parquet*, para determinar o prosseguimento de representação oferecida contra o adolescente pela prática de ato infracional análogo ao crime de tráfico de entorpecentes.

Notícia a impetrante que o paciente é vítima de constrangimento ilegal, visto que a representação não poderia ter sido recebida sem o laudo de constatação preliminar previsto no art. 50, § 1º da Lei n. 11.343/2006.

Alega que são extensivas aos menores todas as garantias processuais conferidas ao adultos, motivo pelo qual o referido laudo se torna indispensável para a instauração da representação.

Requer, assim, a concessão do remédio constitucional para determinar o trancamento da representação.

Documentação juntada a fls. 12 a 85.

O pedido de liminar foi indeferido (fls. 88).

Informações prestadas a fls. 95 a 97 e 100 a 135.

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou (fls. 137-140) pela concessão da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 153.088 - SP (2009/0220447-8)

VOTO

O SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Busca-se neste *writ* a reforma do aresto impetrado, que determinou o recebimento da representação oferecida contra o menor em razão da prática de ato infracional equiparado ao crime de tráfico de entorpecentes e o consequente prosseguimento da ação, sob o argumento de que a exordial não poderia ter sido recebida sem o laudo preliminar de constatação previsto no art. 50, § 1º da Lei n. 11.343/2006.

Na espécie, o Juízo de Direito da 1ª Vara Especial da Infância e da Juventude da comarca de São Paulo rejeitou a representação oferecida pelo *Parquet* "dada a falta de requisito específico previsto em lei" (fls. 26), consistente no laudo de constatação preliminar.

Instado a se manifestar, o egrégio Tribunal impetrado proveu o apelo interposto pelo Órgão Ministerial, aduzindo haver indícios suficientes à instauração do processo, *litteris*:

"O fato inicialmente noticiado - tráfico de entorpecentes - se enquadra na legislação penal como crime, estando presentes, portanto, os requisitos legais do artigo 103 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

É pertinente, portanto, o oferecimento da representação, em consonância com o artigo 180, inciso II, do ECA. [...]

Há indícios suficientes permissivos da instauração do processo, até porque não há necessidade de prova pré-constituída da autoria e materialidade para que a representação seja recebida nos termos do artigo 182, § 2º, do ECA.

Saliente-se, por fim, que, com o provimento do recurso, não se está fazendo qualquer pré-julgamento da causa, mas apenas determinando que seja a representação processada, com as garantias concernentes." (fls. 81/82)

Da leitura do excerto supra, nota-se que o posicionamento adotado pela Corte de origem diverge do firmado no âmbito deste Sodalício no sentido de que afirmar a desnecessidade do mencionado laudo preliminar implicaria admitir a sujeição do menor a procedimento de apuração de prática de ato infracional sem que seja



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

assentada, ao menos em juízo perfunctório, a materialidade da conduta, o que, a teor do art. 50, § 1º da Lei n. 11.343/06, não se concebe sequer em relação à lavratura do auto de prisão em flagrante e o recebimento da denúncia nas infrações praticadas por adultos, visto que o referido atestado configura condição de procedibilidade para apuração do ilícito de tráfico de entorpecente.

Nesse vértice, em caso idêntico ao dos autos, confira-se:

"HABEAS CORPUS LIBERATÓRIO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE EM 21.09.07. PRETENSÃO DE RELAXAMENTO DO FLAGRANTE POR NULIDADE DO LAUDO PRELIMINAR DE CONSTATAÇÃO DA DROGA. MERA PEÇA INFORMATIVA. INEXISTÊNCIA DE QUALQUER IRREGULARIDADE. PRECEDENTES DO STJ. SUPERVENIÊNCIA DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM. ORDEM DENEGADA.

*1. O laudo preliminar de constatação de substância entorpecente é mera peça informativa, superficial, e que pode ser oportunamente contrariada. **O seu objetivo é embasar a lavratura do auto de prisão em flagrante e a oferta de denúncia**, razão pela qual não prospera a pretensão de ver relaxada a prisão em flagrante por supostas irregularidades no referido laudo, mormente quando já há sentença condenatória. Precedentes do STJ.*

2. Na hipótese, tais irregularidades sequer se evidenciam, pois mero erro material, no preâmbulo do laudo, quanto à data da prisão do paciente, não tem o condão de invalidá-lo totalmente, principalmente quando, logo em seguida, é feita menção correta ao dia da prisão em flagrante. Como bem ressaltou o ilustre Parquet Federal, não há dúvida acerca da data, que consta do auto de prisão em flagrante, da nota de ciência de garantias constitucionais, da nota de culpa e do termo de exibição e apreensão.

3. Cuidando-se de laudo preliminar, também não constitui constrangimento ilegal a nomeação de Policial Civil para funcionar como perito, inexistindo proibição ou impedimento legal para que o agente público proceda ao exame, a ser posteriormente ratificado ou contraditado.

4. Ordem denegada, em consonância com o parecer ministerial." (HC 96.472/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 09/03/2009)

"HC. ECA. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO DELITO DE USO DE ENTORPECENTES. LAUDO TOXICOLÓGICO PRELIMINAR. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA MATERIALIDADE DA CONDUCTA. NECESSIDADE PARA A LAVRATURA DO FLAGRANTE E PARA O OFERECIMENTO DA REPRESENTAÇÃO. ART.28 DA LEI N.º 11.343/2006. PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA. ORDEM CONCEDIDA.

1. Hipótese na qual o Magistrado de 1º grau rejeitou a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

representação oferecida contra o adolescente, por entender que a ausência de laudo de constatação impede o prosseguimento do feito, tendo ainda acrescentado que a falta de descrição da quantidade do entorpecente apreendido impede, inclusive, que seja verificada a tipicidade do ato infracional.

2. O Colegiado de origem deu provimento ao apelo ministerial, com base no art. 182, § 2º, do ECA, que afirma ser desnecessária a produção de prova pré-constituída de autoria e materialidade da conduta infracional para o oferecimento de representação.

3. Tratando-se de ato infracional, torna-se ainda mais relevante a exigência do referido laudo, em virtude em observância ao próprio espírito do Estatuto da Criança e do Adolescente, o qual visa à reintegração do jovem à sociedade, restando caracterizada a afronta aos objetivos do sistema.

4. Caso seja reconhecida a desnecessidade do laudo preliminar, estar-se-ia admitindo a sujeição do jovem a procedimento de apuração de prática de ato infracional, muitas vezes em regime de internação provisória, sem que haja sequer prova inicial da materialidade da conduta, o que é vedado na ações penais, devendo ser tal entendimento estendido aos feitos que tramitam perante o juízo menorista, com maior razão.

5. Não há que ser admitido o recebimento de representação em desfavor do jovem, atribuindo-lhe a prática de ato infracional equivalente ao delito de uso de drogas, pois a novel legislação de regência, qual seja, a Lei 10.343/06, não prevê a possibilidade de aplicação de pena em casos símiles ao dos autos 6. Ordem concedida para cassar o acórdão recorrido e restabelecer a decisão monocrática que havia rejeitado a representação oferecida, determinando a imediata soltura do adolescente." (HC 83904/SP, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), QUINTA TURMA, DJ 22/10/2007 p. 335).

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA. AUSÊNCIA DE LAUDO TOXICOLÓGICO PRELIMINAR. DENÚNCIA OFERECIDA COM BASE EM DEPOIMENTOS PRESTADOS PERANTE AUTORIDADE POLICIAL. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. POSSIBILIDADE.

1. A Lei 10.409/2002 reproduziu de forma diversa a anterior determinação, contida no artigo 22, §1º, da Lei 6.368/76, de que bastaria o laudo da constatação da natureza da substância para auto de prisão em flagrante e o oferecimento da denúncia; limitou, a novel legislação, a necessidade do laudo preliminar sobre a natureza e quantidade da substância apreendida, para a lavratura do auto de prisão em flagrante e estabelecimento da autoria e materialidade do delito (artigo 28, §1º, da Lei 10.409/2002);

2. Mesmo que o artigo 43 do Código de Processo Penal não cuide da chamada justa causa, ensina a doutrina que "é realmente necessário que a inicial venha acompanhada de um mínimo de prova para que a ação penal tenha condições de viabilidade, caso contrário não há justa causa para o processo";

3. No que toca à prova da materialidade da conduta imputada aos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pacientes, inexistente droga apreendida e, por conseguinte, laudo preliminar sobre a natureza e quantidade da substância entorpecente, fundando-se a exordial acusatória, tão-somente, em depoimentos de testemunhas, prestados junto à autoridade policial; 4. Ordem concedida para trancar a ação penal em curso, determinando-se, outrossim, a expedição do competente alvará de soltura em favor dos pacientes, se por outro motivo não estiverem presos."

(HC 49.545/RS, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, julgado em 14/03/2006, DJ 03/04/2006 p. 425)

Por fim, cumpre destacar que esse, também, é o entendimento da doutrina majoritária, coincidente com o magistério do doutrinador Guilherme de Souza Nucci, em sua obra *Leis Penais e Processuais Penais Comentadas*:

"Laudo de Constatação: é o exame pericial preliminar, realizado mais rapidamente, sem necessidade de dois peritos, somente para justificar o recebimento da denúncia ou da queixa. O laudo é provisório e pode ser, futuramente, contrariado pelo exame definitivo. É autêntica condição de procedibilidade." (2006, pp. 809, Editora Revista dos Tribunais)

Desse modo, observada a ilegalidade perpetrada contra a liberdade do paciente, merecem acolhimento os argumentos trazidos na impetração.

Ante o exposto, concede-se a ordem para reformar o aresto impugnado e restabelecer o *decisum* de primeiro grau que rejeitou a representação.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2009/0220447-8

HC 153088 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1508115424 1757560

EM MESA

JULGADO: 13/04/2010
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ELENITA AMELIA CAIADO DE ACIOLI**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL** (em substituição)

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : CAROLINA RANGEL NOGUEIRA - DEFENSORA PÚBLICA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : D T B

ASSUNTO: DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - Ato Infracional

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, concedeu a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Laurita Vaz, Arnaldo Esteves Lima e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 13 de abril de 2010

MARCELO PEREIRA CRUVINEL (em substituição)
Secretário