



OS

Nº 70037145513

2010/CRIME

**APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ARTS. 33, CAPUT, E 35, AMBOS DA LEI Nº 11.343/06. CRIME DE CORRUPÇÃO DE MENORES**

**1. CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS CONFIGURADO. A expressiva quantidade da droga apreendida indica claramente o intuito de traficar.**

**2. CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS.**

Para a comprovação do delito de associação para o tráfico, mostra-se necessário que estejam presentes os seguintes requisitos básicos: (a) um vínculo associativo permanente para fins criminosos; (b) uma predisposição comum para a prática de uma série indeterminada de delitos; (c) contínua vinculação entre os associados.

**3. CRIME DE CORRUPÇÃO DE MENORES.**

**3.1. Não obstante o art. 7º da Lei nº 12.015/09 ter revogado a Lei nº 2.252/54, o art. 5º desse recente diploma legal acrescentou o art. 244-B à Lei nº 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente), permanecendo a punibilidade consoante o critério da continuidade normativo-típica.**

**3.2. Prescindível a comprovação que a adolescente, após concorrer para o fato delituoso, tenha ingressado definitivamente na criminalidade, uma vez que a figura típica de corrupção de menores é crime de mera conduta, ou seja, basta a demonstração de sua participação na prática delituosa na companhia de maior de 18 anos.**

**À UNANIMIDADE, PROVERAM OS RECURSOS DEFENSIVOS DE DOIS DOS TRÊS RÉUS E PROVERAM PARCIALMENTE O RECURSO DO TERCEIRO RÉU.**

APELAÇÃO CRIME

TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL

Nº 70037145513

COMARCA DE TRÊS PASSOS

MAGNUN PREDIGER SEVERO DA  
SILVA

APELANTE

CARINE SCHILLING

APELANTE

LUIS CARLOS HOFSTATTER

APELANTE



OS  
Nº 70037145513  
2010/CRIME

MINISTERIO PUBLICO

APELADO

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em prover os recursos defensivos de Carine Schilling e Luis Carlos Hofstatter e em prover parcialmente o recurso de Magnun Prediger Severo da Silva.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Senhores **DES. MARCELO BANDEIRA PEREIRA (PRESIDENTE) E DES. IVAN LEOMAR BRUXEL.**

Porto Alegre, 07 de abril de 2011.

**DES. ODONE SANGUINÉ,**  
Relator.

## RELATÓRIO

### **DES. ODONE SANGUINÉ (RELATOR)**

1. Os apelantes foram denunciados como incurso nas sanções dos artigos 35 e 33, *caput*, ambos da Lei n.º 11.343/06, e nas sanções do art. 244-B da Lei n.º 8.069/90, na forma do artigo 69, *caput* do Código Penal.

Alega-se teriam se associado entre si e com uma adolescente, para a prática de tráfico de entorpecentes, praticando, juntamente com a



OS  
Nº 70037145513  
2010/CRIME

jovem Fabiane Cristina Simon, por diversas vezes, inclusive na oportunidade em que foram flagrados, o tráfico ilícito de maconha, para consumo de terceiros.

Após regular processamento do feito, sobreveio sentença que julgou procedente a denúncia para condenar MAGNUN PREDIGER SEVERO DA SILVA, LUÍS CARLOS HOFSTATTER e CARINE SCHILLING, pela prática dos delitos previstos nos artigos 33 e 35 *caput*, ambos da Lei nº 11.343/06, e no art. 244-B, da Lei nº 8.069/90, às mesmas penas de 09 (nove) anos de reclusão em regime inicial fechado e multa (fls. 428/450).

Em Apelação, a defesa constituída dos acusados Magnun Prediger Severo da Silva e Carine Schilling, postula a absolvição da ré pelo delito de tráfico e associação para o mesmo fim e corrupção de menores, por insuficiência probatória, ante a tese de negativa de autoria, ou alternativamente, que seja aplicada a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/06. Em relação ao acusado requer a absolvição pelos delitos de associação para o tráfico e corrupção de menores, ou, alternativamente, a redução da pena-base fixada para o do delito de tráfico para o mínimo legal, e a aplicação da minorante prevista no art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/06 (fls. 462/467).

A defesa do réu Luís Carlos Hofstatter, por sua vez, também postula a absolvição de todos os delitos a ele imputados, sob a alegação de que o acervo probatório se mostra insuficiente para a condenação, sustentando também a tese de negativa de autoria.



OS  
Nº 70037145513  
2010/CRIME

O Ministério Público, em contrarrazões, requereu o improvimento dos apelos (fls. 473/477).

Nesta instância, o parecer do Ministério Público foi pelo improvimento dos recursos.

É o relatório.

## **VOTOS**

### **DES. ODONE SANGUINÉ (RELATOR)**

Trata-se de Recursos de Apelação em que os réus Magnun Prediger Severo da Silva e Carine Schilling, postulam: ela, a absolvição pela prática do delito de tráfico e associação para o mesmo fim e corrupção de menores, por insuficiência probatória, ante a tese de negativa de autoria, ou alternativamente, que seja aplicada a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/06. Ele, a absolvição pelos delitos de associação para o tráfico e corrupção de menores, ou, alternativamente, a redução da pena-base fixada para o do delito de tráfico para o mínimo legal, e a aplicação da minorante prevista no art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/06 (fls. 462/467).

Luis Carlos Hofstatter, por sua vez, postula a absolvição de todos os delitos a ele imputados, sob a alegação que o acervo probatório se mostra insuficiente para a condenação, sustentando também a tese de negativa de autoria.

### **I. Delito de tráfico de drogas**

#### **1. Materialidade**



OS

Nº 70037145513

2010/CRIME

1.1. **A materialidade** encontra supedâneo na comunicação de ocorrência (fls. 09/14), no auto de apreensão (fl. 15), no auto de prisão em flagrante (fls. 18, 86/96), nos laudos de constatação da natureza da substância (fls. 17, 85 e 180) e na prova oral colhida.

Conforme se depreende dos documentos supracitados, foram apreendidos 5,599 quilogramas da espécie vegetal *cannabis sativa*, vulgarmente conhecida como maconha.

## 2. Autoria

2.1. Passo, então, à análise da autoria do delito imputada à **Magnun Prediger Severo da Silva**.

Na sentença, o magistrado faz análise pormenorizada dos depoimentos de todas as testemunhas e informantes e conclui, corretamente, pela configuração da autoria concernente ao réu Magnun.

Em seu interrogatório (fls. 348/55), negou parcialmente a prática delitiva, afirmando que efetivamente estava transportando a droga da Localidade de Alto Uruguai, na ponte do São Francisco, para este Município, a mando de uma terceira pessoa não identificada. Referiu que recentemente havia comprado o carro apreendido e que convidou o réu Luis Carlos, que havia jantado em sua casa, juntamente com sua companheira Fabiane, para ver o veículo; então aproveitou para ir até a ponte, buscar a droga, tendo colocado a substância atrás do banco do caroneiro. Negou que Luis Carlos soubesse da existência da droga. Disse que os demais denunciados não possuem qualquer participação no delito, e que o réu Luís Carlos não percebeu quando ele voltou com a sacola com as drogas. Relatou que, em



OS

Nº 70037145513

2010/CRIME

seguida, foram até sua residência para buscar a companheira de Luis Carlos, mas que o restante da sua família decidiu acompanhá-los e dar uma volta quando, próximo ao trevo de acesso a Padre Gonzales, terminou a gasolina. Aduziu que, no momento em que estavam colocando a gasolina com litros plásticos, foram abordados pelos policiais que encontraram a droga junto ao banco do caroneiro. Afirmou que o acusado Luís Carlos, ao lhe acompanhar até o local para buscar a droga, não perguntou sobre o que se tratava e também não lhe disse nada a respeito. Asseverou ser usuário de drogas e que apenas transportava a droga para terceiros. Declarou que chegou a esconder “maconha” no pátio de sua casa, mas apenas para consumo próprio. Negou as informações trazidas pela informante Luana, criança com então 8 anos de idade, sua enteada.

A análise dos demais depoimentos parece desnecessária frente ao depoimento do réu, que confirmou a prática do crime previsto no caput do art. 33 da Lei de Drogas.

Todavia, alguns trechos desses depoimentos merecem destaque, mesmo porque a confissão pelo acusado não basta para que esteja configurado o delito.

Neste tocante, adianto breve ressalva ao *decisum a quo*, que na parte de definição da pena, deixou de aplicar a atenuante da confissão ao réu Magnum, porque não verificou uma confissão plena nos autos. Ora, o condenado referiu, explicitamente, ter praticado diversas condutas criminosas ou ilícitas, quais sejam: transportar e guardar drogas. Também confessou ser usuário. Não vejo como não considerar tais declarações como uma confissão, pois se deram de modo a não deixar dúvidas sobre sua manifesta intenção de traficar.



OS  
Nº 70037145513  
2010/CRIME

Feita a observação, volto aos depoimentos testemunhais, dada a necessidade de comprovar a confissão do réu Magnum.

O depoimento do policial Marcos Juliano Wichineski (fl. 272) demonstra que Magnum foi o único dos acusados a demonstrar animosidade no momento do flagrante delito. Seu depoimento funda-se no fato de que assistiu a seu colega Policial Nelson algemar o réu. Indene de dúvidas que tal atitude de irresignação, cotejada a dos demais réus, especialmente a das mulheres, é indicativa da ciência a respeito do delito.

A autoria também vai afirmada pela materialidade do delito. Ora, a quantidade da droga apreendida, mais de 5 (cinco) quilogramas, demonstra o intuito da traficância, pois seria quantidade suficiente para um usuário drogar-se por longo tempo, fato não aceitável, sequer como um indício de que não se tratava de tráfico.

Destarte, quando ao crime de tráfico, mantém-se a condenação de **Magnun Prediger Severo da Silva**.

2.2. A análise da autoria de **Luis Carlos Hofstatter** não resulta na mesma conclusão conferida ao réu Magnum.

Luis Carlos nega a autoria do delito, dizendo que não sabia da existência da droga e que saiu na companhia de Magnum para ver o carro que ele havia comprado. Refere que ficou assustado com a descoberta da droga e com a abordagem policial e por isso silenciara naquele momento.



OS  
Nº 70037145513  
2010/CRIME

As testemunhas Marcos Juliano Wichneski (fl. 272), João Batista Anzileiro Amaral (fl. 277) e Nelson Antônio Heisler (fl. 342) apresentaram relatos uníssomos no sentido de que a droga foi encontrada dentro do carro de Magnum, embaixo do banco do caroneiro, ou seja, do banco de Luis Carlos.

As demais testemunhas não prestaram compromisso ou teceram considerações meramente abonatórias a respeito dos fatos, não os tendo presenciado.

O juiz sentenciante refere que a autoria em relação a Magnum, Carine e Luis Carlos assenta-se em 4 pilares, extraídos dos depoimentos policiais, os quais transcrevo:

**(a)** os acusados foram flagrados pelos policiais militares transportando uma sacola com “maconha” em veículo da família, para ser entregue a uma terceira pessoa não identificada no Inquérito Policial; **(b)** momentos antes da abordagem o veículo Passat vermelho foi visto várias vezes em circulação pelo Município de Esperança do Sul, inclusive em frente ao Posto da Brigada Militar conduzido pelo denunciado Magnun e na companhia do acusado Luís Carlos; **(c)** a sacola apreendida continha em seu interior quase 6kg da substância *cannabis sativa*, o que não serviria para uso próprio, o que foi confirmado pelo réu Magnun; e **(d)** nada há nos autos que ponha em dúvida a credibilidade dos relatos dos policiais, dos informantes e das testemunhas inquiridas.

Observo que nenhuma das 4 conclusões, de fato, confirma a tese acusatória em relação à autoria de Luis Carlos. Os depoimentos





OS

Nº 70037145513

2010/CRIME

policiais dão conta de que os denunciados foram flagrados a bordo do veículo de posse de Magnum e que a droga encontrava-se debaixo do banco em que estava sentado Luis Carlos, para ser entregue, conforme relato do réu Magnum e não dos policiais militares, a um terceiro desconhecido.

A segunda assertiva também não confirma que Luis Carlos traficava, juntamente com Magnum, pois não dá conta de que ele soubesse da existência da droga. Dá conta, tão somente, de que ele estava junto com Magnum no automóvel e que os demais passageiros, depois encontrados, não estavam.

A existência de 5.599 quilogramas (cinco quilos, quinhentos e noventa e nove gramas) de maconha na sacola é prova da materialidade do delito e não da autoria por parte de Luis Carlos.

Por fim, de fato não há nada nos depoimentos dos policiais e testemunhas que os ponham em dúvida, mas isso não quer dizer, por si só, que a prova da autoria é evidente, ou, pelo menos, suficiente para que não pare dúvida sobre a imputação.

Na própria sentença encontro elementos que indicam a dúvida suficiente para absolver Luis Carlos da autoria do delito de tráfico de drogas. É que o magistrado referiu que a tese do réu estaria “às raias do ridículo” (fl. 441), pois era evidente que sabia da existência da droga já que estava vigiando o posto da Brigada Militar, pouco tempo antes de ser preso. Repito o que antes referi: a passagem em frente do posto da Brigada Militar,



OS

Nº 70037145513

2010/CRIME

devidamente comprovada pelos depoimentos dos policiais, não prova a autoria do delito.

Outro fato insistentemente verificado nos autos, exatamente como deveria ser, merece atenção. A existência ou não do odor da droga no interior do veículo e se tal odor é indicativo ou não do conhecimento da existência da droga pelos seus ocupantes, enquanto elemento da configuração da autoria, merece ser cotejada com as hipóteses de que (a) o cheiro da droga era desconhecido pelos demais integrantes (hipótese muito remota, ainda que nenhum deles seja usuário), de que (b) o cheiro da gasolina depositada no porta-malas do velho carro perturbava o cheiro da maconha e de que (c) o cheiro pudesse advir de Magnum, usuário confesso.

Neste diapasão, outra hipótese considerável seria a de que era pouco provável que todas as pessoas presentes no momento flagrante não tivessem sentido cheiro de gasolina, pois Magnum e Luis Carlos manuseavam com garrafas “pet” cheias do combustível.

A consideração dessas três hipóteses, *a*, *b* e *c*, é tão abstrata e improvável pelos testemunhos, quanto a de que seria impossível aos integrantes do veículo não sentirem o odor da droga, mesmo mediante o cheiro de gasolina. Portanto, inaceitável enquanto elemento probatório.

Percebe-se, portanto, que são várias as objeções sustentáveis a partir da prova produzida que lançam importante dúvida sobre a autoria concernente a Luis Carlos.



OS  
Nº 70037145513  
2010/CRIME

Destarte, os clássicos e fundamentais princípios do *in dubio pro reo* e da presunção de inocência autorizam a reforma da decisão *a quo* quanto ao réu Luis Carlos Hofstatter.

2.3. No que concerne à **Carine Schilling** (fl. 362), o teor do seu interrogatório, bem como os depoimentos das demais testemunhas e informantes dão a ela, ainda mais do que a Luis Carlos, o benefício da dúvida.

Ela negou qualquer participação no crime imputado, referindo que tinha conhecimento de que o denunciado Magnun era usuário de drogas, porém nunca soube que traficava substâncias entorpecentes. Asseverou que não permitia que o acusado consumisse droga em sua residência, nunca tendo presenciado que estivesse fumando. Afirmou não ter conhecimento de como a droga foi parar no veículo pertencente a seu companheiro, pois, no dia dos fatos, após o jantar, os denunciado Magnun e Luís Carlos saíram e, quando retornaram, juntamente com sua família foram levar seus compadres a Três Passos, onde residem. Disse não ter sentido cheiro da substância, mas o da gasolina sim, oriundo do próprio carro que era velho. Declarou que não mais residem próximo a seu genitor, porque estavam enfrentando problemas com ele, que denunciava inveridicamente que o acusado Magnun batia em sua filha. Disse que Luana, por vontade própria, não mais procurou seu avô, pois este falava mal a respeito do seu pai, assim como de Magnun e de seu atual sogro. Afirmou, ainda, que seu companheiro não é uma pessoa ruim, embora tenha sido um erro ter transportado substância no carro juntamente com seus filhos e a adolescente Fabiane.



OS  
Nº 70037145513  
2010/CRIME

As fundamentações expendidas no tópico 2.2 supra, relativas ao réu Luis Carlos, são aplicáveis à verificação da autoria de Carine, mesmo porque os quatro pilares sobre os quais a sentença mal sustentou a condenação daquele réu, também não sustentam a condenação desta ré.

Na sentença, que neste ponto, *data venia*, também a reformo, o juiz assevera que o cotejo entre a prova produzida e os interrogatórios, numa “verdadeira operação de soma”, confirma a imputação do delito de tráfico de drogas à Carine.

As palavras e seus significados não são números, assim como as pessoas também não o são. Cada número, em uma operação matemática, traz um valor exato e definido, o que não acontece com o sentido das palavras ditas. Tanto é que a tese do acusado Luis Carlos, aos ouvidos deste julgador, não soa tão absurda quanto para o juiz de primeiro grau.

Por isso é que devemos nos ater àquilo que estritamente diga respeito aos fatos imputados, para considerá-los no julgamento do caso e não em ilações interpretativas. Então, vamos aos fatos, novamente.

O magistrado, julgando a dinâmica familiar da família de Carine e Magnum, fato que não diz respeito ao deslinde desse feito e que não foram mencionados na denúncia, aduz que Carine desviou-se dos seus deveres de mãe e educadora, o que permitiu que Magnum enterrasse as drogas no pátio da sua casa e que permitia que Magnum usasse as crianças para atingir o seu desiderato traficante.



OS

Nº 70037145513

2010/CRIME

A não ser pelas declarações da menina Luana, com 8 (oito) anos de idade à época dos fatos, de nenhum outro depoimento (a não ser do interrogatório do próprio Magnum) pode-se deduzir que a droga que materializa esse delito estivesse enterrada no pátio da casa e que as crianças fossem utilizadas para distorcer sua conduta delitativa aos olhos das autoridades policiais.

Observe-se que a droga objeto do tráfico em comento foi buscada, noutra localidade, pelo acusado Magnum, fato esse acolhido na sentença. Não há qualquer declaração, a não a ser o da comprometida menina Luana, que refira que a droga esteve no pátio anexo ao da casa da acusada.

Ademais, depoimentos abonatórios da conduta de Carine, tal como o de Gilmar Hostetter (fl. 291) e o de Noilda Biberg Toquetto (fl. 294), dão conta de que a ré trabalhava dois turnos por dia, um deles na escola municipal e o outro na escola estadual da localidade, onde, em ambas, era professora. Diante desse fato, é crível a afirmação da acusada de que por estar o dia inteiro trabalhando, podia não saber se Magnum usava ou manuseava drogas em casa.

Neste diapasão, importa dizer que para uma criança de 8 anos, um adulto fazer uso de maconha ou manusear maconha, enterrando-a e desterrando-a, é fato que pode ter uma dimensão muito maior do que para um adulto, especialmente quando esse comportamento é frequente. Além disso, observa-se no depoimento de Gerson Schilling (fl. 280) a existência de fortes desavenças entre ele e o genro (o acusado Magnum), as quais ecoaram em todo o relacionamento familiar, especialmente quanto à convivência de Luana e os avós maternos. O próprio depoente junta aos



OS

Nº 70037145513

2010/CRIME

autos um desenho de uma menina feito por Luana, onde se pode observar a escrita das palavras avó e avô. Gérson refere que manteve atritos com Magnum, os quais, esclarece a acusada Carine, tratavam-se de denúncias dando conta de que Magnum batia em Luana.

Outra referência importante que faço sobre a valoração do depoimento de Luana é que o mesmo foi realizado apenas em sede policial, ou seja, não há depoimento judicializado. E mesmo que o fosse, seu depoimento não seria prestado mediante compromisso. Tais aspectos processuais são relevantes na valoração do depoimento de uma menina de 8 anos, a ponto de afetá-lo, no mínimo, pela dúvida.

O juiz *a quo* refere que pretendeu, ao não ouvi-la novamente, preservá-la de outros traumas (apesar de que não há qualquer competente laudo psiquiátrico nos autos demonstrando significativo trauma que tivesse relação com os fatos delitivos neste feito alegados) eventualmente advindos de novo depoimento. Todavia, já que tratava das consequências dessa oitiva no campo das probabilidades, deveria ter considerado que o depoimento judicial de Luana poderia, ou não, colaborar para esclarecer as dúvidas aqui apontadas em relação à conduta de Carine e evitar, ou não, as consequências muito mais graves e danosas para a infante oriundas da condenação da mãe à 9 anos de reclusão.

Diante desse estado das coisas, não extraio do contexto probatório convicção suficiente para afastar a dúvida a respeito da prática do delito de tráfico de entorpecentes por parte de Carine Schilling.



OS  
Nº 70037145513  
2010/CRIME

Acrescento ainda que o conhecimento da prática do uso ou do tráfico de drogas por parte de outrem é fato que por si só não configura a prática de tráfico, mesmo porque não é figura típica.

A dúvida estabelecida também concerne à culpabilidade da ré. Sabe-se, o réu, até que realmente se prove o contrário, é inocente. Trata-se de outro fundamental princípio do Direito Penal. E, como demonstrado alhures, a prova produzida não permite averiguar se a acusada agiu, quando acompanhava o marido, sequer culposamente no intuito de traficar, ou seja, é indetectável no contexto probatório, de forma minimamente clara, a vontade de delinquir de Carine.

Portanto, em atenção ao princípio da culpabilidade (*nullum crimen sine culpa*) e ao princípio *in dubio pro reu*, reformo a sentença, para absolver Carine Schilling da imputação do crime de tráfico de drogas.

## **II. Associação para o tráfico**

3. O tipo penal do art. 35 caput da Lei n. 11.343//06 exige para sua configuração a associação de duas ou mais pessoas para o fim de praticar os delitos previstos no art. 33 da mesma Lei.

Embora demonstrado o cometimento do crime tipificado no art. 33 da Lei nº 11.343/06 pelo réu Magnum, o mesmo resultado não se mostra possível no que concerne ao crime de associação para tráfico, pois necessário para sua configuração que estejam presentes os requisitos básicos: (a) um vínculo associativo permanente para fins criminosos; (b) uma predisposição comum para a prática de uma série indeterminada de delitos; (c) contínua vinculação entre os associados.



OS  
Nº 70037145513  
2010/CRIME

Diante da absolvição dos réus Luis Carlos e Carine, falece a tipicidade da conduta relativa aos mesmos, inclusive quanto ao réu Magnum, contra quem restou mantida a condenação, pois figura agora como o único praticante do delito. Não havendo mais de uma pessoa envolvida na prática do crime, nenhum dos três requisitos acima referidos são atendidos.

Portanto, absolvo os réus Magnus Prediger Severo da Silva, Carine Schilling e Luis Carlos Hofstatter da prática do crime de associação para o tráfico, previsto no art. 35 da Lei de Drogas.

### **III. Crime de corrupção de menor**

4. Os réus foram condenados pela prática do delito de corrupção da adolescente (17 anos à época dos fatos) Fabiane Cristina Simon, namorada e convivente de Luis Carlos Hofstatter.

A absolvição dos réus Luis Carlos Hofstatter e Carine Schilling pela prática dos delitos de tráfico de drogas e associação para o tráfico ilide as suas condenações pelo crime de corrupção, porquanto não sendo culpáveis por tais delitos, não poderiam evitar o envolvimento de Fabiane naquilo que desconheciam, pois nem mesmo eles tinha a intenção ou o conhecimento de traficar. A dúvida, aqui, novamente os beneficia.

Todavia, adotando-se o entendimento de que o delito em referência é crime de mera atividade, mantém-se a condenação de Magnus Prediger Severo da Silva pela prática do delito previsto no art. 244-B, da Lei n. 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente).





OS

Nº 70037145513

2010/CRIME

Cumpre esclarecer que o crime de corrupção de menores continua previsto no ordenamento jurídico. Não obstante o art. 7<sup>o</sup> da Lei nº 12.015/09 ter revogado a Lei nº 2.252/54, o art. 5<sup>o</sup> desse recente diploma legal acrescentou o art. 244-B à Lei nº 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente), não tendo ocorrido descontinuidade normativo-típico, mas permanecendo a punibilidade da figura típica.

No caso em tela, houve a comprovação do envolvimento de Fabiane Cristina Simom, que contava com 17 anos de idade ao tempo dos fatos, no delito de tráfico de drogas.

Embora não desconheça julgados desta Corte que reclamam a comprovação do efetivo desvio do menor à criminalidade após a concorrência para ato delituoso, entendo não ser exigível tal demonstração.

Não há, pois, necessidade de comprovar que depois do ocorrido o adolescente tenha ingressado definitivamente na criminalidade, uma vez que essa figura típica é crime de mera conduta, ou seja, basta a

---

<sup>1</sup> Art. 7<sup>o</sup> Revogam-se os arts. 214, 216, 223, 224 e 232 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, e a Lei nº 2.252, de 1<sup>o</sup> de julho de 1954.

<sup>2</sup> Art. 5<sup>o</sup> A [Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990](#), passa a vigorar acrescida do seguinte artigo:

“[Art. 244-B.](#) Corromper ou facilitar a corrupção de menor de 18 (dezoito) anos, com ele praticando infração penal ou induzindo-o a praticá-la:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos.

§ 1<sup>o</sup> Incorre nas penas previstas no **caput** deste artigo quem pratica as condutas ali tipificadas utilizando-se de quaisquer meios eletrônicos, inclusive salas de bate-papo da internet.

§ 2<sup>o</sup> As penas previstas no **caput** deste artigo são aumentadas de um terço no caso de a infração cometida ou induzida estar incluída no rol do [art. 1<sup>o</sup> da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990.](#)”



OS  
Nº 70037145513  
2010/CRIME

demonstração de sua participação na prática delituosa na companhia de maior de 18 anos.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal é firme no sentido de que o crime de corrupção de menores previsto no art. 1.º da Lei nº 2.252/54, hoje derogada pela figura que se deslocou para o ECA, configura crime de mera conduta, não havendo necessidade de prova de sua efetiva corrupção:

*(a) CRIME DE CORRUPÇÃO DE MENORES. ART. 1º DA LEI 2.252/1954. PROVA DA EFETIVA CORRUPÇÃO DO MENOR. DESNECESSIDADE. RECURSO DESPROVIDO. I – Para a configuração do crime de corrupção de menores não se faz necessária a prova de sua efetiva corrupção, uma vez que se trata de delito formal, cujo objeto jurídico é a defesa da moralidade da criança e do adolescente. II – Recurso desprovido (RHC 106364, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 14/12/2010, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-028 DIVULG 10-02-2011 PUBLIC 11-02-2011);*

**(b) CORRUPÇÃO DE MENORES. CRIME FORMAL. PRESCINDIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO DA EFETIVA CORRUPÇÃO DO ADOLESCENTE. ORDEM DENEGADA.**

I. (...omissis...)

II. (...omissis...).

III. O objeto jurídico tutelado pelo tipo que prevê o delito de corrupção de menores é a proteção da moralidade do menor e visa coibir a prática de delitos em que existe sua exploração, cuidando-se de crime formal, o qual prescinde de prova da efetiva corrupção do adolescente. IV. Ordem denegada, nos termos do voto do Relator (HC 161.958/DF, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 15/02/2011, DJe 28/02/2011).

Portanto, mesmo que se cogite que a participação do adolescente não seja o marco inicial de seu ingresso na criminalidade, o que sequer foi comprovado nos autos, a simples manutenção do menor nesse



OS

Nº 70037145513

2010/CRIME

universo deve ser recriminada. Portanto, ainda que já maculado o caráter do adolescente, o réu minimamente reforçou essa tendência.

#### **IV. Dosimetria da pena**

Evidentemente, considerando a absolvição dos réus Carine Schilling e Luis Carlos Hofstetter pela prática dos crimes de tráfico de drogas, associação para o tráfico e corrupção de menores, faz-se necessária a dosimetria da pena apenas em relação ao réu Magnum Prediger Severo da Silva, porquanto absolvido esse do delito de associação para o tráfico.

É do que trato a seguir.

#### **Delito de tráfico de drogas**

5. O magistrado fixou a pena-base do delito de tráfico de drogas para **Magnum Prediger Severo da Silva** em 5 (cinco) anos de reclusão, realizando a seguinte análise dos vetores do art. 59 do CP:

*Culpabilidade evidentemente demonstrada. Não registra antecedentes. Nada se infere acerca da conduta social do réu. Nada há a mencionar acerca da sua personalidade. Os motivos do crime foram os comuns à espécie, quais sejam, o lucro fácil, longe do labor lícito. Quanto às circunstâncias do crime, vale ressaltar que foi cometido em concurso de agentes. As consequências não foram danosas, ponderando especialmente que a substância entorpecente foi apreendida. A quantidade de substância entorpecente apreendida é extremamente considerável, atingindo aproximadamente 5,599 (cinco quilos, quinhentos e noventa e nove gramas). A substância entorpecente, por sua notória natureza, constitui um dos psicotrópicos mais comuns no mercado ilícito, causando efeitos negativos moderados, se considerados numa escala que vai de leve a grave.*



OS  
Nº 70037145513  
2010/CRIME

Não verificada qualquer circunstância que merecesse o aumento da pena-base, está correto o *quantum* fixado pelo magistrado.

6. Na segunda fase de aplicação da pena, assim fundou-se a sentença:

*Verifico que não há circunstâncias agravantes ou atenuantes, restando a pena provisória, assim, no patamar de cinco (05) anos reclusão.*

Antes, porém, o magistrado fez a seguinte ponderação, para não aplicar a atenuante da confissão:

*Deixo de aplicar a atenuante da confissão, por não restar configurada plenamente nos autos, já que o acusado não assumiu a prática de traficância, mas apenas a “entrega” da substância a mando de terceira pessoa, mediante pagamento de quantia em dinheiro.*

Conforme expus alhures, nas razões de decidir relativas ao réu Magnum, verifico em seu interrogatório a confissão do crime de tráfico de entorpecentes.

Nesse sentido, recentemente o STF também decidiu que a confissão qualificada implica no reconhecimento da atenuante da confissão espontânea (HC nº 99436, Rel. Min. Carmem Lúcia, 1ª T., j. em 26/10/2010).



OS  
Nº 70037145513  
2010/CRIME

Todavia, a pena-base fixada já se encontra no mínimo legal (5 anos). Observando-se, portanto, a incidência da Súmula 231<sup>3</sup> do STJ, mantenho o *quantum* sentenciado.

A referida súmula veda a redução de pena no caso da atenuante da confissão espontânea do crime, pois atenuante.

É a jurisprudência:

*CRIMINAL. HC. PECULATO. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. IMPOSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DA PENA ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL. SÚMULA 231/STJ. ORDEM DENEGADA.*

*I . Não se admite a redução da pena abaixo do mínimo legal, ainda que havendo incidência de atenuante relativa à confissão espontânea. Súmula n.º 231 desta Corte.*

*I I . Ordem denegada.(HC N. 22.525-MS, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma do STJ.)*

07. Não obstante, em atenção aos argumentos defensivos, conquanto seja o apelante primário e de bons antecedentes, não há falar na incidência da redutora prevista no §4º do art. 33 da Lei 11.343/06, porquanto a quantidade da droga (aproximadamente 6 quilogramas de maconha) aliadas as demais circunstâncias fáticas do caso, como o envolvimento de terceiros na prática do comércio ilícito, demonstram que o acusado condenado não se enquadra na hipótese privilegiada, inviabilizando a concessão do benefício. Nesse sentido já decidiu o STJ: “(...) *TRÁFICO INTERESTADUAL DE ENTORPECENTES. INCIDÊNCIA DA MINORANTE DO ART. 33, §4º, DA LEI Nº 11.343/06. PECULIARIDADES DO CASO. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. I - Na linha de precedentes desta Corte, a grande quantidade de drogas, considerada isoladamente, não impede a incidência da minorante do art. 33, § 4º,*

<sup>3</sup> "Súm. 231-STJ: A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal".



OS

Nº 70037145513

2010/CRIME

*da Lei 11.343/06, salvo se, aliada a outras circunstâncias do caso concreto, restar evidenciado que o paciente se dedica a atividades delituosas ou integra organização criminosa. (...)*” (HC 158707/SP, 5ª T., STJ, rel. Min. Felix Fischer, j. 18/05/2010, DJe 28/06/2010).

08. Assim, ausentes outras causas modificadoras da pena fica esta definitivizada em **05 anos de reclusão**, mantida, portanto, a decisão do magistrado neste tocante.

09. Concernente à pena de multa, mantendo-se a devida proporcionalidade, resta também definida em **500 dias-multa**, sem alteração em relação à sentença.

### **Delito de corrupção de menores**

10. Analisadas as circunstâncias do art. 59 do CP, igualmente não há vetores a serem valorados negativamente, de modo que está correta a pena-base definitivizada em **1 (um) ano de reclusão**, o mínimo legal.

Em relação a esse crime, não há agravantes ou atenuantes a serem consideradas, tampouco de outras causas modificadoras da pena.

Com acerto deixou o sentenciante de aplicar a pena de multa, uma vez que o art. 244-B do Estatuto da Criança e do Adolescente não prevê a sanção pecuniária cumulativa, ao contrário do art. 1º da Lei nº 2.252/54, havendo retroatividade, neste aspecto, da lei posterior mais favorável.



OS  
Nº 70037145513  
2010/CRIME

11. Com base em tais critérios, redimensiono as penas do acusado **Magnum Prediger Severo da Silva** para **6 (seis) anos de reclusão**, em regime inicial fechado, e para o pagamento de 500 dias-multa, de valor unitário fixado em 1/30 do salário mínimo nacional, vigente na data do fato.

**Diante da absolvição do réu Luis Carlos Hofstatter, expeça-se alvará de soltura em seu favor.**

**DES. IVAN LEOMAR BRUXEL (REVISOR)** - De acordo com o Relator.

**DES. MARCELO BANDEIRA PEREIRA (PRESIDENTE)** - De acordo com o Relator.

**DES. MARCELO BANDEIRA PEREIRA** - Presidente - Apelação Crime nº 70037145513, Comarca de Três Passos: "À UNANIMIDADE, PROVERAM OS RECURSOS DOS RÉUS CARINE SCHILLING E LUIS CARLOS HOFSTATTER E PROVERAM PARCIALMENTE O RECURSO DO RÉU MAGNUM PREDIGER SEVERO DA SILVA. EXPEÇA-SE ALVARÁ DE SOLTURA EM FAVOR DE LUIS CARLOS HOFSTATTER SE POR AL NÃO ESTIVER PRESO."

Julgadora de 1º Grau: FERNANDO VIEIRA DOS SANTOS