



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 261.109 - RN (2012/0260515-2)

RELATOR : **MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**
IMPETRANTE : JANISELHO DAS NEVES SOUZA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
PACIENTE : ADRIANO DA SILVA (PRESO)
PACIENTE : GILVAN DA SILVA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. **1. NÃO CABIMENTO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. RESTRIÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. EXAME EXCEPCIONAL QUE VISA PRIVILEGIAR A AMPLA DEFESA E O DEVIDO PROCESSO LEGAL. 2. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE. AUSÊNCIA DE MATERIALIDADE. LAUDO DE CONSTATAÇÃO PRELIMINAR. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. SUPERVENIENTE CONVERSÃO DA PRISÃO EM FLAGRANTE EM PREVENTIVA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO 3. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.**

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, buscando a racionalidade do ordenamento jurídico e a funcionalidade do sistema recursal, vinha se firmando, mais recentemente, no sentido de ser imperiosa a restrição do cabimento do remédio constitucional às hipóteses previstas na Constituição Federal e no Código de Processo Penal. Nessa linha de evolução hermenêutica, o Supremo Tribunal Federal passou a não mais admitir **habeas corpus** que tenha por objetivo substituir o recurso ordinariamente cabível para a espécie. Precedentes. Contudo, devem ser analisadas as questões suscitadas na inicial no afã de verificar a existência de constrangimento ilegal evidente, a ser sanado mediante a concessão de **habeas corpus** de ofício, evitando-se prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal.

2. Para a lavratura de prisão em flagrante é suficiente o laudo de constatação provisória da natureza e quantidade da droga, firmado por perito oficial ou pessoa idônea, para a comprovação da materialidade do delito, consoante previsão estabelecida no art. 50, § 1º, da Lei n.º 11.343/2006. Ademais, o alegado constrangimento ilegal está superado, tendo em vista a superveniente conversão da prisão em flagrante em preventiva.

3. Habeas corpus não conhecido.

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, não conhecer do pedido.

Os Srs. Ministros Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR), Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE), Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 21 de março de 2013 (data do julgamento).

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 261.109 - RN (2012/0260515-2)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

Trata-se de **habeas corpus** impetrado em favor de Adriano da Silva e Gilvan da Silva - presos em flagrante no dia 20/9/2012, pela suposta prática do crime de tráfico de drogas -, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte.

A defesa formulou pedido de liberdade provisória, asseverando que não mais subsistiam os motivos para a segregação cautelar. O pleito foi indeferido nos termos da decisão de fls. 106/108. Contra essa decisão impetrou **habeas corpus** na Corte estadual, cuja ordem foi denegada, recebendo o acórdão a seguinte ementa (fl. 121):

*CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES (ART. 33 DA LEI N.º 11.343/06). **HABEAS CORPUS**. AUSÊNCIA DE MATERIALIDADE. NULIDADE NO LAUDO DE CONSTATAÇÃO PRELIMINAR EM RAZÃO DE TER SIDO ELABORADO POR POLICIAIS E NÃO POR PERITO OFICIAL. INOCORRÊNCIA. PREENCHIMENTO DO DISPOSTO NO ART. 50, §1º, DA LEI DE DROGAS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. ORDEM CONHECIDA MAS, DENEGADA.*

O impetrante alega, no presente **habeas corpus**, inexistir prova da materialidade do crime de tráfico de drogas. Afirma que o laudo de constatação provisório foi elaborado com violação às regras legais do processo penal. Afirma que para a decretação da prisão em flagrante e preventiva é necessário mais que indícios de prova do crime, conforme prescreve o art. 50 da Lei nº 11.343/2006. Argumenta que os peritos nomeados afirmaram serem "substâncias entorpecentes", o que afasta a prova da materialidade do crime, requisito essencial para a prisão cautelar e para o próprio flagrante.

Diante disso, pede, liminarmente e no mérito, a declaração de nulidade do laudo de constatação e a imediata liberdade dos pacientes.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O pedido liminar foi indeferido nos termos da decisão de fls. 134/136.

As informações foram prestadas às fls. 146/160 e 164/173.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do **writ** (fls. 177/179).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 261.109 - RN (2012/0260515-2)

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE (RELATOR):

O remédio constitucional do **habeas corpus** nasceu historicamente como uma necessidade de contenção do poder e do arbítrio do Estado. A Carta Magna de 1988 manteve a garantia constitucional, prevista, sabemos todos, desde a Constituição Republicana, destacando-se no inciso LXVIII do art. 5º que "conceder-se-á **habeas corpus** sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder". O Código de Processo Penal, no mesmo diapasão, dispõe no art. 647, que "dar-se-á **habeas corpus** sempre que alguém sofrer ou se achar na iminência de sofrer violência ou coação ilegal na sua liberdade de ir e vir, salvo nos casos de punição disciplinar".

Enquanto não encontre eu, nos dispositivos mencionados acima, argumentos para elastecer o cabimento do remédio constitucional a questões que não envolvem diretamente o direito de ir, vir e ficar do indivíduo, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, talvez como reflexo da redemocratização do país depois de mais de vinte anos de ditadura militar, na intenção de proteger o cidadão, foi ampliando, aos poucos, o cabimento do **habeas corpus** a fim de salvaguardar direitos que apenas indiretamente poderiam refletir na liberdade de locomoção.

No entanto, parece-me que se foi além da meta – proteção do direito fundamental à liberdade de locomoção –, quem sabe se não se tomou a nuvem por Juno. Passou-se a admitir, fora das hipóteses de cabimento previstas na Constituição Federal e no Código de Processo Penal, a impetração de **habeas corpus** como meio ordinário de impugnação, ainda que ausente ameaça concreta e imediata ao direito de ir, ficar e vir, inviabilizando, conseqüentemente, a proteção judicial efetiva, tendo em vista que a duração indefinida do processo compromete de modo decisivo a proteção da dignidade da pessoa



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

humana, "na medida em que permite a transformação do ser humano em objeto dos processos estatais". (MENDES, Gilmar Ferreira. Curso de Direito Constitucional. 2ª Edição. São Paulo. Saraiva. 2008. p. 100.)

Em razão disso, consolidou-se, por meio de reiteradas decisões do Superior Tribunal de Justiça a tendência de se atenuar as hipóteses de cabimento do remédio constitucional, destacando-se que o **habeas corpus** é antídoto de prescrição restrita, que se presta a reparar constrangimento ilegal evidente, incontroverso, indisfarçável e que, portanto, se mostra de plano comprovável e perceptível ao julgador. Logo, não se destina à correção de equívocos ou situações as quais, ainda que eventualmente existentes, demandam para sua identificação e correção o exame de matéria de fato ou da prova que sustentou o ato ou a decisão impugnada.

Mais que isso, observou a jurisprudência desta Corte ser o **habeas corpus** remédio constitucional voltado ao combate de constrangimento ilegal específico, de ato ou decisão que afete, potencial ou efetivamente, direito líquido e certo do cidadão, com reflexo direto em sua liberdade. Assim, não se presta à correção de decisão sujeita a recurso próprio, previsto no sistema processual penal, não sendo, pois, substituto de recursos ordinários, especial ou extraordinário (AgRg no HC n.º 239.957/TO, Relatora a Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 11/6/2011 e HC n.º 201.483/SP, Relator o Ministro Gilson Dipp, DJe de 27/10/2011).

Nessa linha de evolução hermenêutica, o Supremo Tribunal Federal passou a não mais admitir **habeas corpus** que tenha por objetivo substituir o recurso ordinário constitucional. A mudança jurisprudencial consolidou-se a partir dos seguintes julgamentos: **Habeas Corpus** n.º 109.956/PR, Relator o Ministro Marco Aurélio; **Habeas Corpus** n.º 104.045/RJ, Relatora a Ministra Rosa Weber; **Habeas Corpus** n.º 114.550/AC, Relator o Ministro Luiz Fux e **Habeas Corpus** n.º 114.924/RJ, Relator o Ministro Dias Toffoli.

Entendo que boa razão têm os Ministros do Supremo Tribunal Federal quando restringem o cabimento do remédio constitucional às hipóteses previstas na Constituição Federal e no Código de Processo Penal. É que as vias recursais ordinárias passaram a ser atravessadas por incontáveis possibilidades de dedução de insurgências pela impetração do **writ**, cujas origens me parece terem sido esquecidas,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sobrecarregando os tribunais, desvirtuando a racionalidade do ordenamento jurídico e a funcionalidade do sistema recursal. Calhou bem a mudança da orientação jurisprudencial, tanto que eu, de igual modo, dela passo a me valer com o objetivo de viabilizar o exercício pleno, pelo Superior Tribunal de Justiça, da nobre função de uniformizar a interpretação da legislação federal brasileira.

No entanto, a par de não se ter utilizado, na espécie, do recurso previsto na legislação ordinária para a impugnação da decisão, em homenagem à garantia constitucional constante do art. 5º, inciso LXVIII, passo à análise das questões suscitadas na inicial, no afã de verificar a existência de constrangimento ilegal evidente, a ser sanado mediante a concessão de **habeas corpus** de ofício, evitando-se, desse modo, prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal.

No presente caso, o impetrante alega que o laudo de constatação provisório foi elaborado com violação às regras legais do processo penal. Afirma que para a decretação da prisão em flagrante e preventiva é necessário mais que indícios de prova do crime, conforme prescreve o art. 50 da Lei n.º 11.343/2006. Argumenta que os peritos nomeados afirmaram serem "substâncias entorpecentes", o que afasta a prova da materialidade do crime, requisito essencial para a prisão cautelar e para o próprio flagrante.

Como é cediço, para a lavratura de prisão em flagrante é suficiente o laudo de constatação provisória da natureza e quantidade da droga, para a comprovação e materialidade do delito, firmado por perito oficial ou pessoa idônea, consoante previsão estabelecida no art. 50, § 1º, da Lei n.º 11.343/2006.

De acordo com os documentos de fls. 37 e 38, os peritos oficialmente nomeados concluíram que a droga apreendida era **cannabis sativa L**, comumente chamado de "maconha", e o material em pedra e em pó continha a substância denominada "cocaína".

O Tribunal impetrado, ao analisar a alegação, entendeu não haver qualquer nulidade, como se vê do seguinte trecho do acórdão impugnado (fl. 124):

Quanto a alegação de nulidade do laudo preliminar de constatação da natureza e quantidade de droga, dispõe o art. 50, § 1.º da Lei n.º 11.343/2006, "para efeito da lavratura do auto de prisão em flagrante e estabelecimento da materialidade do delito, é suficiente o laudo de constatação da natureza e quantidade da droga, firmado por perito



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*oficial **ou, na falta deste, por pessoa idônea**". (grifei)*

Assim, considerada a dinâmica dos atos policiais, aliada à experiência que os agentes da polícia civil e militar detêm para reconhecimento da substância entorpecente apreendida, além de não terem sua idoneidade questionada, vejo que a confecção do laudo provisório pelos mesmos não é suficiente para inquinar de nulidade a prisão dos pacientes.

Ademais, o Laudo de Constatação elaborado por perito ad-hoc é um laudo preliminar, feito no momento em que foi lavrado o auto de prisão em flagrante sem os maiores rigores, razão pela qual têm uma natureza provisória e informativa, servindo, pois, para fundamentar a lavratura do auto de prisão em flagrante e oferecimento da denúncia.

Portanto, correto o entendimento do Tribunal impetrado. Isso porque o laudo de constatação provisória da natureza e quantidade da droga, firmado nos termos do art. 50, § 1º da Lei n.º 11.343/2006, é suficiente para estabelecer a materialidade do delito. Nesse sentido, ver: HC nº 118.083/GO, Relatora a Ministra Laurita Vaz, DJe 7/6/2010.

Ressalte-se que os policiais civis nomeados como peritos são pessoas idôneas e preparadas para reconhecer a natureza da substância entorpecente, porque não tiveram participação nas investigações. Trata-se apenas de laudo provisório, com um caráter informativo para fundamentar a prisão em flagrante, lavrado sem maiores rigores, sendo certo que o laudo definitivo deverá ser elaborado na forma da lei processual.

Ademais, a regra inserta no art. 279, II, do Código de Processo Penal, de que não poderão ser peritos os que tiverem prestado depoimento no processo ou opinado anteriormente sobre o objeto da perícia, é exigência de aplicação restrita à instrução criminal.

Portanto, não se verifica "qualquer irregularidade no conteúdo do laudo de constatação provisória, primeiro porque a ele não se aplicam as formalidades previstas no Código de Processo Penal para as perícias em geral, e segundo porque a finalidade almejada com o referido exame, qual seja, atestar preliminarmente que a substância apreendida é realmente entorpecente, definindo de qual espécie ela é, foi plenamente atendida" (HC nº 247.983/RS, Relator o Ministro Jorge Mussi, DJe 3/12/2012).

Por último, como bem pontuou o parecer ministerial, com a superveniência do recebimento da denúncia em desfavor dos pacientes, em 1º/2/2013, e a conversão do flagrante em prisão preventiva, fica superada a alegação de constrangimento ilegal do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

auto de prisão em flagrante.

Ante o exposto, não conheço da impetração.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0260515-2

HC 261.109 / RN
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 19990920128200107 20120153669

EM MESA

JULGADO: 21/03/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: JANISELHO DAS NEVES SOUZA
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
PACIENTE	: ADRIANO DA SILVA (PRESO)
PACIENTE	: GILVAN DA SILVA (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Liberdade Provisória

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, não conheceu do pedido."

Os Srs. Ministros Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR), Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE), Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.