



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 350.820 - MG (2016/0060186-1)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : DAVID DANIEL DE SOUSA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. EXECUÇÃO PENAL. FALTA GRAVE. POSSE DE ENTORPECENTE. APLICAÇÃO DA SANÇÃO ADMINISTRATIVA SEM LAUDO TOXICOLÓGICO. IMPOSSIBILIDADE. MATERIALIDADE NÃO DEMONSTRADA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada deve ser mantida por seus próprios fundamentos, porquanto, nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, a posse de substância entorpecentes, ainda que para fins de reconhecimento de falta grave no âmbito administrativo, não prescinde de laudo toxicológico para atestar sua materialidade. Precedentes.
2. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro e Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília (DF), 1º de dezembro de 2016 (Data do Julgamento)

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 350.820 - MG (2016/0060186-1)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : DAVID DANIEL DE SOUSA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RELATÓRIO

MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face de decisão que, monocraticamente, não conheceu do writ, porém concedeu *a ordem, de ofício, para, cassando o acórdão impugnado e a decisão do juízo das execuções, declarar nula a decisão que reconheceu a prática de falta grave sem a elaboração e juntada do exame de constatação da substância apreendida.* (fls. 116/120).

Alega o agravante, em suma, que a *punição por falta grave não exige juízo de cognição exauriente, próprio das sentenças condenatórias. Os elementos de convicção colhidos no procedimento administrativo são suficientes à aplicação da sanção. Ademais, a defesa não produziu qualquer prova a contradizer a natureza entorpecente do material apreendido, que o próprio réu assumiu em sua confissão* (fl. 149).

Requer, assim, seja reconsiderada a decisão agravada, ou submetido o recurso a julgamento pela Turma.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 350.820 - MG (2016/0060186-1)

VOTO

MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Insurge-se o agravante contra decisão monocrática, assim fundamentada, *in verbis*:

De início, cumpre ressaltar que o presente habeas corpus foi impetrado em substituição a recurso especial, previsto no art. 105, III, da Constituição Federal.

Nesse contexto, ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o writ quando utilizado em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal (HC 213.935/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJe de 22/8/2012; e HC 150.499/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe de 27/8/2012), assim alinhando-se a precedentes do Supremo Tribunal Federal (HC 104.045/RJ, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA DJe de 6/9/2012).

Nada impede, contudo, que, de ofício, constate a Corte Superior a existência de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia. Passo, assim, ao exame das alegações.

Assim se pronunciou o Tribunal de origem, ao julgar o agravo em execução interposto pela defesa (fls. 53/59, com destaques), litteris:

[...] Extraí-se dos autos do instrumento de agravo que o agravante, cumprindo pena privativa de liberdade de 26 (vinte e seis) anos, 05 (cinco) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, em regime prisional fechado, no dia 24/02/2015, cometeu novo fato definido como crime doloso, ao ser flagrado portando substância entorpecente. Foi determinado o registro da falta disciplinar de natureza grave em seu prontuário, com a interrupção de prazos para a concessão de futuros benefícios, ante a impossibilidade de regressão de regime prisional, por se encontrar no regime fechado, e a deliberação da perda de 1/6 (um sexto) dos dias remidos ou a remir anteriores à falta.

Em que pesem os judiciosos argumentos apresentados, correta a decisão atacada ao regredir o regime prisional do agravante pelo cometimento de falta grave consistente na prática de fato novo definido como crime.

A Lei de Execução Penal prescreve, em seu artigo 118, que a execução da pena privativa de liberdade ficará sujeita à forma regressiva, com a transferência para qualquer dos regimes mais rigorosos, quando o condenado, inciso I, "praticar fato definido como crime doloso ou falta grave". Já o artigo 52 da mesma lei estabelece que a prática de fato previsto como crime doloso constitui falta grave.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Embora a substância apreendida não tenha sido periciada, o agravante confessou tratar-se de maconha, assumindo ser usuário de drogas.

Ademais, resta patente que a anotação da referida transgressão disciplinar independe de condenação penal, não havendo falar-se em ausência de comprovação da materialidade do fato. Isto porque, em face da Lei de Execução Penal, não prevalece o princípio da presunção de inocência. [...]

Assim, o fato de o agravante ter cometido novo crime doloso corresponde à falta disciplinar de natureza grave, que gera a regressão do regime prisional, com a transferência para um regime mais gravoso. Contudo, tal punição não ocorreu por já se encontrar o recorrente no regime prisional fechado. O mais correto, no caso, é a recontagem do lapso temporal a partir da falta disciplinar para a concessão da progressão de regime prisional, vez que impossível a regressão do regime em que se encontra.

Assim é a lição do insigne Júlio Fabbrini Mirabete, em sua obra *Execução Penal*, 9ª edição - p. 398:

[...] Se o condenado que praticar a falta grave estiver no regime fechado, não se podendo fazê-lo regredir para o regime mais severo, inexistente, além de ser submetido à sanção disciplinar está sujeito ao efeito secundário da regressão, ou seja, terá interrompido o tempo de cumprimento da pena para efeito de progressão, devendo cumprir mais um terço do restante a partir da falta grave para obtê-la. [...].

Com efeito, caso não houvesse a interrupção do prazo para a progressão de regime tornaria inócua a punição pela falta disciplinar, uma vez que o reeducando se beneficiaria pela impossibilidade de regressão de regime e não seria punido com a nova data para a contagem de prazo para a progressão de regime prisional.

Pelo exposto, nega-se provimento ao recurso.

Verifica-se, pois, que se trata de hipótese em que foi encontrada, na posse do apenado, no curso da execução penal, uma bucha de substância entorpecente semelhante a maconha na roupa do sentenciado (fl. 13).

Embora não tenha sido periciada a substância apreendida – ausente, portanto, laudo de constatação de substância entorpecente –, o juízo das execuções concluiu pela prática de falta grave (ante a impossibilidade de regressão do regime prisional, por estar o paciente no regime fechado), determinando a anotação no prontuário do apenado, com a interrupção de prazos para a concessão de futuros benefícios e a perda de 1/6 dos dias remidos.

Vale lembrar, contudo, que, para que se comprove a materialidade e tipicidade do crime previsto nos arts. 33 e 35 da Lei n. 11.343/06, é essencial que se elabore exame toxicológico laboratorial demonstrando, em laudo pericial definitivo, a natureza entorpecente da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

substância apreendida.

O caso em tela, porém, diz respeito ao delito de posse de drogas para consumo próprio, previsto no art. 28 da Lei n. 11.343/2006, cujo art. 50, § 1º, determina que 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 oficial ou, na falta deste, por pessoa idônea** (destaques).

Nessa linha de raciocínio, tem entendido esta Corte que a imprescindibilidade do exame toxicológico para a efetiva comprovação da materialidade estende-se aos casos de cometimento de falta disciplinar de natureza grave por posse de entorpecente, que é delito que deixa vestígios. Como se vê, a inexistência de tal laudo gera, por si só, a nulidade absoluta do procedimento administrativo.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes, in verbis (com destaques):

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PRÁTICA DE FALTA DE NATUREZA GRAVE. POSSE DE DROGAS PARA CONSUMO PRÓPRIO. ART. 28 DA LEI N. 11.343/2006. APURAÇÃO EM ÂMBITO ADMINISTRATIVO. MATERIALIDADE. PRESENÇA DE VESTÍGIOS. AUSÊNCIA DE LAUDO DE CONSTATAÇÃO. INDÍCIOS INSUFICIENTES ACERCA DA NATUREZA E DA QUANTIDADE DA SUBSTÂNCIA APREENDIDA. INDISPENSABILIDADE DA ELABORAÇÃO DO LAUDO PERICIAL. NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. RECURSO NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. A instauração de Procedimento Administrativo Disciplinar (PAD) pelo diretor do estabelecimento prisional, com a finalidade de se apurar a prática de falta grave, é medida que está em consonância com a jurisprudência deste Tribunal Superior.

2. É pacífica a orientação do Superior Tribunal de Justiça de que o cometimento de crime doloso no curso da execução caracteriza falta grave conforme disposto no art. 52 da LEP, independentemente do trânsito em julgado de eventual sentença penal condenatória.

3. A conduta de possuir de drogas para consumo próprio, prevista no art. 28 da Lei n. 11.343/2006, demanda a elaboração do laudo de constatação preliminar da natureza e da quantidade da droga apreendida para que se proceda à lavratura do auto de prisão em flagrante.

4. Na espécie, apurada a falta de natureza grave consistente na prática do delito de posse de drogas para consumo próprio, é necessária a elaboração do laudo de constatação, de maneira a fornecer indícios de materialidade da prática delitiva, mesmo que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dispensável o trânsito em julgado de eventual sentença penal condenatória.

5. Habeas Corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para cassar a decisão do Juízo das Execuções Criminais, que reconheceu a prática de falta grave e determinou a regressão de regime do paciente.

(HC 295.387/MG, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 19/05/2015, DJe 29/05/2015).

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DO RECURSO CABÍVEL. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO PENAL. FALTA GRAVE. POSSE DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE NO ESTABELECIMENTO PRISIONAL. FALTA DE LAUDO TOXICOLÓGICO. IMPRESCINDIBILIDADE. CONFISSÃO INSUFICIENTE. AUSÊNCIA DE MATERIALIDADE. NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO.

1. Os Tribunais Superiores restringiram o uso do habeas corpus e não mais o admitem como substitutivo de recursos outros, nem sequer para as revisões criminais.

2. **O laudo toxicológico é um exame pericial imprescindível para se aferir a materialidade delitiva, no que se refere às substâncias entorpecentes, para que seja demonstrada a sua toxicidade.**

3. A falta do laudo toxicológico pode ser suprida com outros elementos que confirmem o fato, se e quando possível, para a comprovação da materialidade do delito, sendo insuficiente a confissão do acusado.

4. A ingestão de um grama de maconha, em tese, não inviabilizaria a realização do exame toxicológico, pois a substância seria naturalmente expelida pelo corpo humano, Assim, a ausência de materialidade evidencia o constrangimento ilegal.

5. Ordem concedida, de ofício, para cassar o acórdão vergastado e reconhecer a nulidade do procedimento administrativo disciplinar instaurado em desfavor do paciente, relativo à prática de falta grave.

(HC 273.881/MG, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, QUINTA TURMA, julgado em 03/12/2013, DJe 06/12/2013).

Na hipótese, ocorre constrangimento ilegal, tendo em vista a ausência de elemento probatório para o reconhecimento da falta grave imputada ao sentenciado, à míngua de indícios de materialidade da prática delitiva, devendo-se afastar a imposição de falta disciplinar de natureza grave por posse de drogas.

Ante o exposto, não conheço do writ, porém concedo a ordem, de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ofício, para, cassando o acórdão impugnado e a decisão do juízo das execuções, declarar nula a decisão que reconheceu a prática de falta grave sem a elaboração e juntada do exame de constatação da substância apreendida. (fls. 136/140).

Como já assinalado na decisão agravada – a qual deve ser mantida por seus próprios fundamentos –, a posse de substância entorpecentes, ainda que para fins de reconhecimento de falta grave no âmbito administrativo, não prescinde de laudo toxicológico para atestar sua materialidade.

No mesmo sentido, além dos precedentes já citados no voto:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO INTERNO NO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. 1. FALTA GRAVE CONSISTENTE NA PRÁTICA DE CRIME. DESNECESSIDADE DO TRÂNSITO EM JULGADO. 2. POSSE DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. ART. 28 DA LEI DE TÓXICOS. IMPRESCINDIBILIDADE DE LAUDO PARA AFERIR A MATERIALIDADE. ART. 50, § 1º, DA LEI DE DROGAS. 3. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. É pacífica a orientação do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o cometimento de crime doloso no curso da execução caracteriza falta grave - conforme disposto no art. 52 da LEP -, independentemente do trânsito em julgado de eventual sentença penal condenatória. Contudo, o caso guarda particularidades, razão pela qual foi reconsiderada a decisão monocrática no julgamento do primeiro agravo regimental.

2. Cuidando-se de crime de porte de entorpecente para uso próprio, faz-se necessário, no mínimo, o laudo provisório, pois sem este sequer é possível dar início à ação penal. De fato, o art. 50, § 1º, da Lei de Drogas dispõe que para o estabelecimento da materialidade do delito é necessário o laudo de constatação da natureza e quantidade da droga. Portanto, tratando-se de conduta que apenas se configura se efetivamente verificada a existência de substância capaz de causar dependência, mostra-se, a meu ver, temerário reconhecer a prática de falta grave sem que tenha havido qualquer tipo de perícia no material apreendido. Ademais, diante do contexto apresentado pelas instâncias ordinárias, é possível que nem ao menos haja processo penal, porquanto imprescindível a demonstração de justa causa para dar início à ação penal, o que não se verifica ante a ausência de laudo de materialidade.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AgRg no AREsp 418.615/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 10/06/2014, DJe 18/06/2014).

Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2016/0060186-1

AgRg no
HC 350.820 / MG
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 01746928520138130518 0693140119373 10693140119373002 1746928520138130518
693140119373 8082433820158130000

EM MESA

JULGADO: 01/12/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. OSWALDO JOSÉ BARBOSA SILVA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : DAVID DANIEL DE SOUSA

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Execução Penal

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : DAVID DANIEL DE SOUSA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

CERTIDÃO

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

A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro e Maria Thereza de Assis Moura.