



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 336.465 - RS (2015/0236077-6)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : JAQUELINE COELHO DOS SANTOS

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT. EXECUÇÃO PENAL. FALTA GRAVE. POSSE DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE NO INTERIOR DO ESTABELECIMENTO PRISIONAL. AUSÊNCIA DE LAUDO DE CONSTATAÇÃO DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. IMPRESCINDIBILIDADE. MATERIALIDADE INEXISTENTE. NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR (PAD). CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO.

1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o *writ* em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia.

2. Para a comprovação da materialidade delitiva quanto ao delito de posse de drogas, é imprescindível o laudo de constatação de substância entorpecente, para que seja evidenciada a sua toxicidade.

3. *Habeas corpus* não conhecido e ordem concedida, 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.

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, não conhecer do habeas corpus, concedendo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP), Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior e Rogério Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 04 de fevereiro de 2016(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 336.465 - RS (2015/0236077-6)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

PACIENTE : JAQUELINE COELHO DOS SANTOS

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de Jaqueline Coelho dos Santos, em face do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

Consta dos autos que, após a instauração de Procedimento Administrativo Disciplinar (PAD), comprovada a posse de droga pela apenada, o juízo das execuções reconheceu a prática de falta grave, alterando a data-base para aquisição de futuros benefícios.

Interposto agravo em execução pela defesa, o Tribunal de origem negou-lhe provimento (fls. 65/73). Opostos embargos infringentes, foram rejeitados (fls. 94/99).

No presente *writ*, alega a impetrante, em suma, que a mera posse de entorpecentes não constitui falta grave, pois há *entendimento já consolidado que estabelece a imprescindibilidade de realização de laudo pericial para a comprovação da materialidade do delito de porte de drogas, para que, só assim, seja possível reconhecer a prática de falta grave e seus consectários* (fl. 3).

Requer, no mérito, a concessão da ordem, para que se declare a *nulidade do processo, diante da ausência de laudo pericial que comprove a materialidade do delito imputado à apenada, porquanto nega vigência ao art. 50, § 1º, da Lei nº 11.343/06, em manifesta divergência ao entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça nos julgados supra colacionados. Subsidiariamente, requer o deferimento de liminar para que seja suspensa a decisão do TJRS, considerando a possibilidade de reconhecimento da atipicidade da conduta prevista no art. 28 da Lei 11.343/06 pelo Supremo Tribunal Federal* (fl. 8).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 336.465 - RS (2015/0236077-6)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

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.

Verifica-se que se trata de hipótese em que foram encontradas, na posse da apenada, no curso da execução penal, *3 embalagens contendo uma substância semelhante à cocaína* (fl. 18).

Instaurado procedimento administrativo disciplinar (PAD), concluiu-se pela prática de falta grave, tendo o juízo das execuções determinado a regressão de regime, com alteração da data-base para a concessão de futuros benefícios e a perda de 1/3 dos dias remidos, sem, contudo, ter-se procedido à elaboração de laudo pericial que comprovasse se a substância apreendida era, de fato, droga ilícita.

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 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, portanto, ocorre constrangimento ilegal, tendo em vista a ausência de elemento probatório para o reconhecimento da falta grave imputada à sentenciada, 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, voto por não conhecer do writ e concedo, porém, 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2015/0236077-6

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 336.465 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 679879 70062151899 70063695662

EM MESA

JULGADO: 04/02/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. CARLOS FREDERICO SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : JAQUELINE COELHO DOS SANTOS

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Execução Penal

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, não conheceu do habeas corpus, concedendo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP), Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.