



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 295.387 - MG (2014/0123497-3)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
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 : LUIZ CESÁRIO DE SOUZA

EMENTA

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cassar a decisão do Juízo das Execuções Criminais, que reconheceu a prática de falta grave e determinou a regressão de regime do paciente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, não conhecer do habeas corpus, concedendo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP), Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 19 de maio de 2015

Ministro Rogerio Schietti Cruz



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 295.387 - MG (2014/0123497-3)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ

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 : LUIZ CESÁRIO DE SOUZA

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

LUIZ CESÁRIO DE SOUZA, paciente neste *habeas corpus* substitutivo de recurso especial, estaria sofrendo constrangimento ilegal em decorrência de acórdão proferido pelo **Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais**, que negou provimento ao Agravo em Execução n. 1.0231.06.065782-3/002.

Depreende-se dos autos que o paciente praticou falta grave (cometimento de novo crime), motivo pelo qual foi determinada a sua regressão para o regime fechado.

A impetrante sustenta a ocorrência de constrangimento ilegal, porque, não havendo a elaboração de laudo de constatação preliminar acerca da quantidade e da natureza da droga apreendida, não pode ser anotada a prática de falta grave consistente na posse de substância ilícita para consumo próprio, prevista no art. 28 da Lei n. 11.343/2006.

Requer, liminarmente e no mérito, a cassação da decisão que registrou a falta disciplinar de natureza grave.

Indeferida a liminar e prestadas as informações, foram os autos ao Ministério Público Federal, que se manifestou pelo não conhecimento do *habeas corpus* e, subsidiariamente, pela denegação da ordem.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 295.387 - MG (2014/0123497-3) EMENTA

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.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Preliminarmente, releva salientar que o Superior Tribunal de Justiça, na esteira do que vem decidindo o Supremo Tribunal Federal, não admite que o remédio constitucional seja utilizado em substituição ao recurso próprio (apelação, agravo em execução, recurso especial), tampouco à revisão criminal, ressalvadas as situações em que, à vista da flagrante ilegalidade do ato apontado como coator, em prejuízo da liberdade do paciente, seja cogente a concessão, de ofício, da ordem de *habeas corpus*.

Sob tais premissas, **constato suficientes razões, na espécie, para engendrar, ex officio, a concessão da ordem.**

1. Contextualização

Pelos documentos trazidos à colação, verifico que, em decorrência da prática de falta grave pelo paciente (cometimento de fato definido como crime), o Tribunal de origem manteve a decisão de primeiro grau que determinou a regressão para o regime fechado. O Juízo de primeira instância assim fundamentou o *decisum*, no que interessa:

O conteúdo do documento de fls. 197 corrobora a conclusão de que a droga pertencia ao reeducando e que este não pretendia realmente entregá-la aos agentes de forma espontânea. Neste ponto, hei por bem indeferir o pedido formulado pela DPMG no sentido de que fosse realizado exame toxicológico, porquanto em sede de apuração de falta grave, cometida no âmbito do estabelecimento prisional, a palavra dos agentes assume substancial relevo na apuração dos fatos, sendo desnecessária a realização da indigitada prova, sob pena de se inviabilizar o reconhecimento de faltas deste jaez (fl. 11, [sic]).

2. Consectários do registro de falta disciplinar de natureza grave

Conforme é cediço, a Lei de Execução Penal estipula como um dos seus vetores o mérito do apenado, cuja avaliação realizar-se-á a partir do cumprimento de seus deveres (art. 39), da disciplina praticada dentro do estabelecimento prisional (art. 44) e, por óbvio, do comportamento observado quando em gozo dos benefícios previstos na aludida norma de regência – quais sejam, o trabalho externo (arts. 36 a 37), as saídas temporárias (arts. 122 a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

125), o livramento condicional (art. 131), a progressão de regime (art. 112), a anistia e o indulto (arts. 187 a 193).

Sob tal perspectiva, a configuração da falta de natureza grave enseja vários efeitos (LEP, art. 48, parágrafo único), entre eles: a possibilidade de colocação do sentenciado em regime disciplinar diferenciado (LEP, art. 56); a interrupção do lapso para a aquisição de outros instrumentos ressocializantes, como, por exemplo, a progressão para regime menos gravoso (LEP, art. 112); **a regressão no caso do cumprimento da pena em regime diverso do fechado (LEP, art. 118)**, além da revogação em até 1/3 do tempo remido (LEP, art. 127).

O tema já foi enfrentado pela Terceira Seção desta Colenda Corte Nacional, que, ao julgar os EREsp n. 1.176.486/SP (Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia, DJe 1º/6/2012), sedimentou a orientação de que a prática de falta grave resulta em novo marco interruptivo para concessão de novos benefícios, exceto indulto, comutação e livramento condicional.

3. Necessidade de elaboração do laudo toxicológico para o registro da falta disciplinar

Deve-se ressaltar que, para que o crime praticado no curso da execução penal seja considerado falta grave, esta Corte Superior adota entendimento de que "O reconhecimento de falta grave decorrente do cometimento de fato definido como crime doloso no cumprimento da pena **prescinde do trânsito em julgado de sentença penal condenatória no processo penal instaurado para apuração do fato**" (Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1336561/RS, Rel. Ministra **Laurita Vaz**, Rel. p/ Acórdão Ministra **Maria Thereza de Assis Moura**, 3ª S., DJe 1º/4/2014, destaquei).

No entanto, no caso dos autos, trata-se do delito de posse de drogas para consumo próprio, previsto no art. 28 da Lei n. 11.343/2006, segundo a qual, em seu art. 50, § 1º, "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".

Nesse sentido, trago à baila o magistério de Renato Marcão:

A Lei de Drogas permite a lavratura do auto de prisão em flagrante, e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ao nosso ver também o oferecimento de denúncia, **sem a presença do laudo pericial definitivo, desde que presente o laudo de constatação da natureza e quantidade do produto, da substância ou da droga**; firmado por perito oficial ou, na falta desse, por qualquer pessoa idônea.

[...]

Os crimes envolvendo produtos, substâncias ou drogas ilícitas deixam vestígios, do que decorre a imprescindibilidade da prova pericial para a condenação (MARCÃO, Renato. *Tóxicos: Lei n. 11.343, de 23 de agosto de 2006*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 357-358, destaquei).

Dessa forma, percebe-se a necessidade de que sejam apresentados indícios de materialidade acerca da natureza da substância apreendida, por meio da elaboração do laudo de constatação preliminar, seja para a abertura de procedimento de investigação, seja para o oferecimento de denúncia de crimes contidos na Lei de Drogas, mormente nos casos em que houve a apreensão da substância ilícita, pois presentes os vestígios do delito. Tal compreensão há de se aplicar aos casos de procedimento administrativo disciplinar, conforme entendimento deste Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

Trata-se de exame imprescindível para se aferir a materialidade delitiva, mormente no que se refere às substâncias entorpecentes que reclamam a sua toxicidade e a especificação de sua essência, a fim de se evitar uma condenação fundada em meros indícios.

Daí porque, a falta do laudo toxicológico deve ser suprida com outros elementos que confirmem o fato, ou seja, com um conjunto probatório independente que comprove a materialidade do delito, sendo insuficiente a confissão do acusado.

E isso não veio para os autos.

Na hipótese versada, a suposta droga não foi apreendida porque foi ingerida e, malgrado isso tenha acontecido, **certo é que vestígios existiam, pois a substância que estava em poder do paciente seria naturalmente expelida pelo corpo humano, a permitir o indispensável laudo toxicológico**, de modo que a confissão do réu não supre tal omissão, como se vê no artigo 158, do Código de Processo Penal.

Deste modo, **é forçoso reconhecer que sem a comprovação da materialidade do delito, a nulidade do procedimento administrativo disciplinar é medida de rigor** (HC n. 273.881/MG, Rel. Ministro **Moura Ribeiro**, 5ª T., DJe 6/12/2013, destaquei).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Destacar também o seguinte precedente:

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 n. 418.615/RS**, Rel. Ministro **Marco Aurélio Bellizze**, 5ª T., DJe 18/6/2014, destaquei).

Dessa forma, presentes os vestígios do delito, mas ausente o laudo de constatação preliminar acerca da quantidade e da natureza da substância entorpecente, considero incipientes os indícios de materialidade para adequação típica do delito de posse de drogas para uso próprio, razão pela qual declaro a nulidade do procedimento administrativo disciplinar em questão.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. Dispositivo

À vista do exposto, **não conheço** deste *habeas corpus* por ser substitutivo de recurso especial.

Contudo, ao examinar seu conteúdo, **identifico o apontado constrangimento ilegal**, o que me leva a, ***ex officio*, conceder** a ordem postulada para cassar a decisão do Juízo das Execuções Criminais, que reconheceu a prática de falta grave e determinou a regressão de regime do paciente.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2014/0123497-3

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 295.387 / MG

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 10231060657823 10231060657823002

EM MESA

JULGADO: 19/05/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MÁRIO FERREIRA LEITE

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 : LUIZ CESÁRIO DE SOUZA

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 Nefi Cordeiro, Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP), Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.