

**HABEAS CORPUS Nº 480.639 - MG (2018/0312543-1)**

**RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS**  
**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 : NATANAEL DE LIMA**

**DECISÃO**

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido liminar, impetrado em favor de **NATANAEL DE LIMA**, em face de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.

Colhe-se nos autos que o Juízo da Vara de Execução Criminal da Comarca de Guaranésia - MG reconheceu as faltas graves cometidas pelo paciente no curso da execução, razão pela qual determinou a regressão ao regime fechado e a perda de 1/3 (um terço) dos dias remidos (e-STJ, fls. 129-136).

O Tribunal de origem negou provimento ao agravo em execução interposto pela defesa, nos termos da ementa a seguir transcrita (e-STJ, fl. 89):

"EMENTA: AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL - PRÁTICA DE FATO DEFINIDO COMO CRIME DOLOSO - FALTA GRAVE - AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO COM TRÂNSITO EM JULGADO - IRRELEVÂNCIA - AUSÊNCIA DE PROVAS DA MATERIALIDADE - INOCORRÊNCIA. I - Nos termos do art. 52 da Lei n. 7.210/84, comete falta grave o reeducando que, sem oferecer qualquer justificativa plausível, pratica, ainda que em tese, qualquer fato definido como crime doloso, não sendo necessária a condenação pelo delito, posto tratar-se de mera sanção disciplinar, que não guarda qualquer relação com o princípio constitucional da inocência presumida. II - A ausência do exame pericial da substância apreendida não impede a configuração da falta grave prevista no art 52 da LEP c/c art. 28 da Lei 11.343/06."

Neste *writ*, alega a impetrante, em síntese, que o paciente sofre constrangimento ilegal decorrente da ilegalidade do *decisum*, ao reconhecer a prática de falta grave, sem a respectiva condenação com trânsito em julgado, pela prática de fato novo (novo delito).

Alega, ainda, que não seria possível o reconhecimento da falta grave sem a realização de perícia para comprovar a natureza da substância apreendida.

Requer, por fim, a concessão da ordem para "reformular a decisão que reconheceu a prática de falta grave pelo paciente, afastando-se todas as suas consequências legais anteriormente mencionadas, registradas na decisão de primeira instância" (e-STJ, fl. 7).

Liminar indeferida à fl. 100 (e-STJ).

Informações prestadas às fls. 106-139 (e-STJ).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *habeas corpus* (e-STJ, fls. 143-147).

**É o relatório.**

Decido.

Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

Passo à análise das razões da impetração, de forma a verificar a possibilidade de concessão do *habeas corpus* de ofício.

O Colegiado de origem, ao negar provimento ao recurso defensivo, apresentou os seguintes fundamentos (e-STJ, fls. 90-92, com destaque):

"Compulsando os autos, verifico que o recorrente, condenado por crimes de tráfico de drogas, associação para o tráfico e porte ilegal de arma de fogo e munições à pena total de 13 (treze) anos de reclusão, cumpria sua reprimenda em regime semiaberto, em gozo de benefícios da execução, **quando por diversas vezes (BO's de fls. 14/14-v e 17/17-v) deixou de cumprir com a obrigação de recolhimento domiciliar em horário determinado.**

**Diante disso, foi expedido mandado de prisão em desfavor do agravante, sendo que, durante operação para o cumprimento da referida ordem, policiais militares flagraram Natanael, em via pública, portando duas porções de cocaína,** conforme consta no histórico de ocorrência (fls.31/33).

Realizada audiência de justificação, fls. 26/27, o reeducando confirmou ter descumprido a obrigação de recolhimento domiciliar em horário determinado, contudo, negou a propriedade da droga apreendida, alegando que esta foi encontrada com um menor de idade.

O d. magistrado *a quo*, então, entendendo configurada a falta grave prevista no art. 52 da LEP, revogou 1/3 (um terço) dos dias remidos e regrediu o reeducando para o regime prisional fechado (fls.9/12-v).

A decisão se apresenta absolutamente correta.

Nos termos do mencionado art. 52 da LEP, a simples prática de fato definido como crime doloso constitui falta grave, não sendo necessário, como bem afirmado pelo d. juiz monocrático, a condenação pelo delito, posto tratar-se de mera sanção disciplinar, que não guarda qualquer relação com o princípio constitucional da inocência presumida.

[...]

Logo, atraída ao caso a hipótese contemplada no inciso I do art. 118 da Lei de Execução Penal, mostra-se correta a decisão recorrida, nada havendo a ser modificado, já que 'a simples prática de fato definido como crime doloso autoriza a regressão ou transferência do condenado para regime mais rigoroso, *ex vi* do disposto no art. 117, I, da Lei de Execução Penal (RT 595/343)'.

Assim, ao contrário do que afirma a defesa, não é possível se falar em ofensa ao princípio da presunção de inocência.

**Também não há como acolher o argumento de ausência de provas da materialidade diante da inexistência de laudo toxicológico.**

Como já dito acima, a hipótese em que se enquadra o agravante, qual seja, a prática da falta disciplinar grave prevista no art. 52, LEP, dispensa a absoluta convicção acerca da materialidade do suposto

delito, exigindo apenas a presença de indícios suficientes da ocorrência do fato criminoso e de sua autoria, o que restou sobejamente demonstrado nos autos, em especial pelos documentos acostados às fls. 31/33."

Nos termos da Súmula 526/STJ, "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".

Nesse sentido:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. EXECUÇÃO PENAL. DESCLASSIFICAÇÃO DAS CONDUTAS. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. DESOBEDIÊNCIA DE ORDEM DE AGENTE PENITENCIÁRIO. DEIXAR DE RECARREGAR TORNOZELEIRA ELETRÔNICA. FALTA DISCIPLINAR GRAVE. PRÁTICA DE CRIME DOLOSO. FALTA GRAVE. PRESCINDIBILIDADE DE CONDENAÇÃO COM TRÂNSITO EM JULGADO. SÚMULA N. 526 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. REGRESSÃO DE REGIME. POSSIBILIDADE. ALTERAÇÃO DA DATA-BASE PARA A CONCESSÃO DE NOVOS BENEFÍCIOS. PERDA DE 1/6 DOS DIAS REMIDOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. Diante da hipótese de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal - STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça - STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

[...]

3. Nos termos do enunciado da Súmula n. 526, '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.'

[...]

*Habeas corpus* não conhecido." (HC 414.299/RS, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 7/6/2018, DJe 20/6/2018, grifou-se).

"AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PRÁTICA DE NOVO DELITO. APURAÇÃO DE FALTA GRAVE. DESNECESSIDADE DO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA. ENUNCIADO SUMULAR Nº 526 DESTA CORTE SUPERIOR. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DE SIMPLES REFORMA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. Mantidos os fundamentos da decisão agravada, porquanto não infirmados por razões eficientes, é de ser negada simples pretensão de reforma.

2. Agravo regimental desprovido." (AgRg no HC 433.236/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 24/4/2018, DJe 11/5/2018, grifou-se).

Por outro lado, no que diz respeito ao reconhecimento da falta grave em virtude da posse de substância entorpecente, assiste razão à defesa quanto à necessidade de comprovação da materialidade por meio de laudo toxicológico.

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a atribuição de falta grave ao apenado pela posse de drogas para consumo próprio, conforme previsto no art. 28 da Lei n. 11.343/2006, demanda a elaboração do laudo toxicológico definitivo da natureza e da quantidade do entorpecente, sem o qual não há falar em materialidade delitiva.

A propósito, confirmam-se os seguintes precedentes:

"*HABEAS CORPUS*. FALTA GRAVE. PORTE OU POSSE DE ENTORPECENTES PARA CONSUMO PRÓPRIO. LAUDO TOXICOLÓGICO PRELIMINAR. ELABORAÇÃO. IMPRESCINDIBILIDADE. ORDEM CONCEDIDA.

1. Conquanto seja '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, independente do trânsito em julgado de eventual sentença condenatória' (HC n. 295.387/MG, Rel. Ministro Rogerio Schietti, 6ª T., DJe 29/5/2015), também é certo que 'a jurisprudência desta Corte firmou a orientação no sentido da imprescindibilidade do laudo toxicológico para comprovar a materialidade da infração disciplinar e a natureza da substância encontrada com o apenado no interior de estabelecimento prisional' (HC n. 373.648/MG, Rel. Ministro Joel Ilan Paciornik, 5ª T., DJe 24/2/2017).

2. Assim, na espécie, mesmo que o trânsito em julgado de eventual sentença penal condenatória pela prática do delito previsto no art. 28 da Lei n. 11.343/2006 seja dispensável para reconhecimento da falta de natureza grave, o reconhecimento da materialidade delitiva e infracional demanda a elaboração do laudo de constatação preliminar da natureza e da quantidade da droga apreendida, sem o qual não é viável nem mesmo a lavratura do auto de prisão em flagrante.

3. Ordem concedida para excluir a falta grave e todos os consequitários dela decorrentes." (HC 394.872/MG, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 01/08/2017).

"*HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DO RECURSO CABÍVEL. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO PENAL. FALTA GRAVE. PRÁTICA DE DELITO NO CURSO DO CUMPRIMENTO DA PENA. TRÁFICO E POSSE DE DROGAS PARA USO PRÓPRIO. AUSÊNCIA DE APREENSÃO E DE LAUDO DE CONSTATAÇÃO DA SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. IMPRESCINDIBILIDADE PARA VERIFICAÇÃO DE MATERIALIDADE DELITIVA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO.

[...]

2. Firmou-se nesta Corte Superior o entendimento no sentido da

imprescindibilidade de laudo de constatação da substância entorpecente em casos de cometimento de falta grave em razão da prática de crime no curso da execução da pena.

3. *In casu*, a ausência de apreensão da substância entorpecente e, em consequência, a falta de laudo de constatação da toxicidade da droga, impõe-se o afastamento da falta grave.

4. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício, para afastar a falta grave imputada ao paciente." (HC 381.883/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 25/04/2017, DJe 03/05/2017).

"EXECUÇÃO PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. POSSE DE ENTORPECENTE PARA USO PRÓPRIO. FALTA GRAVE. IMPRESCINDIBILIDADE DO LAUDO TOXICOLÓGICO DEFINITIVO. MANIFESTA ILEGALIDADE VERIFICADA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

2. O Superior Tribunal firmou entendimento de que a atribuição de falta grave ao apenado pela posse de drogas para consumo próprio, conforme previsto no art. 28 da Lei n. 11.343/2006, demanda a elaboração do laudo toxicológico definitivo da natureza e da quantidade do entorpecente, sem o qual não há falar em materialidade delitiva. Precedentes.

3. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para anular a decisão de primeiro grau que reconheceu a prática de falta grave pelo paciente e seus efeitos." (HC 370.203/MG, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 10/11/2016, DJe 18/11/2016).

Ausente o laudo de constatação da substância entorpecente, são manifestamente ilegais as decisões impugnadas que reconheceram a prática de falta grave pelo paciente (tão somente quanto à posse de drogas) e, consequentemente, os demais efeitos legais dela advinda, em razão da ausência de comprovação da materialidade delitiva. Por outro lado, permanece o reconhecimento da falta grave consistente no fato de que o sentenciado teria deixado de cumprir com a obrigação de recolhimento domiciliar em horário determinado, quando estava em regime semiaberto.

À vista do exposto, **não conheço** do *habeas corpus*. Entretanto, nos termos do art. 34, XX, do RISTJ, **concedo** a ordem de ofício apenas para anular, em parte, a decisão impugnada, quanto ao reconhecimento da falta grave relativa ao cometimento de novo delito (posse de drogas) e seus efeitos.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 14 de fevereiro de 2019.

MINISTRO RIBEIRO DANTAS

Relator