

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 532.459 - SP (2019/0270160-7)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
TADEU JOSE MIGOTO FILHO - PR061564
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ROBSON AUGUSTO CAETANO (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio impetrado em benefício de ROBSON AUGUSTO CAETANO contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Agravado de Execução Penal n. 7000932-14.2019.8.26.0482).

Consta dos autos que o Juízo das Execuções reconheceu a prática de falta disciplinar grave pelo ora paciente, consistente na posse de droga no interior do estabelecimento prisional onde cumpre pena.

Essa decisão foi mantida pelo Tribunal de origem, o qual desproveu o agravo em execução penal, nos termos do julgamento assim resumido:

*"Agravado em Execução Execução Criminal - Falta grave.
Ausência de exame toxicológico - inexistência de nulidade.
Existência de provas suficientes quanto à autoria e materialidade - Documentação constante na sindicância - Necessidade de reconhecimento da prática de falta grave com aplicação dos efeitos dela decorrentes. Decisão mantida - Recurso desprovido." (fl. 105)*

Neste *writ*, a impetrante requer o afastamento da falta disciplinar, tendo em vista a ausência de imprescindível laudo toxicológico, nos termos do art. 158 do Código de Processo Penal.

Indeferido o pedido liminar e prestadas as informações pela autoridade coatora, o Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *mandamus* e, subsidiariamente, pela denegação da ordem, nos termos da seguinte ementa:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. FALTA GRAVE. TENTATIVA DE INGRESSO DE DROGAS NO PRESÍDIO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE POR AUSÊNCIA DE EXAME PRELIMINAR DA

Superior Tribunal de Justiça

SUBSTÂNCIA APREENDIDA. EXAME REALIZADO. ALEGAÇÃO DE ATIPICIDADE DO FATO. NECESSIDADE DE REEXAME DE FATOS E PROVAS. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. DECRETAÇÃO DE PERDA DE 1/3 DOS DIAS REMIDOS. POSSIBILIDADE. PROPORCIONALIDADE. DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PELO NÃO CONHECIMENTO E, NO MÉRITO, PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM." (fl. 133)

É o relatório.

Decido.

Em consonância com a orientação jurisprudencial da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, esta Corte não admite *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, sem prejuízo da concessão da ordem, de ofício, se existir flagrante ilegalidade na liberdade de locomoção do paciente.

Conforme relatado, a controvérsia refere-se à necessidade ou não de laudo toxicológico para a configuração de falta grave consistente em posse de droga no interior do estabelecimento prisional.

Nesse ponto, afirmou o Tribunal *a quo*:

"O presente agravo foi Instruído com cópias do procedimento administrativo (fls. 02/36).

O recurso não comporta provimento.

Primeiramente, saliente-se que a tese esposada da nulidade do procedimento administrativo devido à ausência do laudo toxicológico deve ser totalmente repelida, por não ser este imprescindível para a imputação da falta disciplinar.

[...]

No mais, agiu com seu costumeiro acerto o Magistrado de primeiro grau." (fls. 106/107)

Entretanto, a jurisprudência pacífica desta Corte firmou orientação no sentido da imprescindibilidade do laudo toxicológico para comprovar a materialidade da infração disciplinar e a natureza da substância encontrada.

Confiram-se, a propósito, os seguintes julgados de ambas as Turmas que examinam matéria penal:

"HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PRÁTICA DE FALTA DISCIPLINAR DE NATUREZA GRAVE. POSSE DE

Superior Tribunal de Justiça

ENTORPECENTES. DELITO QUE DEIXA VESTÍGIOS. MATERIALIDADE. NECESSIDADE DE LAUDO TOXICOLÓGICO. AUSÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. ORDEM CONCEDIDA.

1. *Mostra-se imprescindível o exame toxicológico laboratorial para que se comprove a natureza entorpecente da substância em laudo definitivo cuja ausência gera nulidade absoluta, pois que afeta o interesse público e diz respeito à própria prestação jurisdicional.*

2. *Há de se aplicar o mesmo entendimento, da necessidade do exame toxicológico, aos casos de cometimento de falta disciplinar de natureza grave, por posse de 'drogas', delito que deixa vestígios, para comprovação da materialidade delitiva. Precedentes desta Corte.*

3. *Ordem concedida a fim de declarar nula a decisão do Juízo das Execuções Criminais, que reconheceu a prática da falta grave sem a juntada do exame de constatação da substância apreendida." (HC 406.154/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 04/12/2017)*

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. FALTA GRAVE. POSSE DE DROGAS. AUSÊNCIA. LAUDO TOXICOLÓGICO. SANÇÃO ADMINISTRATIVA. IMPOSSIBILIDADE.

1. *Esta Corte tem jurisprudência firmada 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 373.648/MG, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 16/02/2017, DJe 24/02/2017).*

2. *No caso, o Tribunal de origem manteve a decisão de primeiro grau, que reconheceu a prática de falta grave pelo paciente consistente na posse de drogas, mesmo sem a realização de perícia no material apreendido ou mesmo a elaboração de laudo preliminar, ficando demonstrado o constrangimento ilegal.*

3. *Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no HC 394.873/MG, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, DJe 04/10/2017)*

"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*

Superior Tribunal de Justiça

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, DJe 18/11/2016)

**"EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS
SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO.
FALTA GRAVE. POSSE DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE.
MATERIALIDADE. NECESSIDADE DE LAUDO TOXICOLÓGICO.
CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. HABEAS
CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.**

[...]

II - A jurisprudência deste Tribunal Superior firmou-se no sentido de que é imprescindível a elaboração de laudo toxicológico, ainda que preliminar, para a caracterização da falta grave decorrente de crime tipificado no art. 28 da Lei n. 11.343/06, por ser o laudo necessário à comprovação da materialidade delitiva, nos termos do art. 158 do Código de Processo Penal e do art. 50, § 1º, da Lei n. 11.343/06. Precedentes.

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para restabelecer a r. decisão do Juízo da Execução que não reconheceu a falta grave." (HC 353.303/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 03/08/2016)

Ante o exposto, não conheço do *habeas corpus*, mas concedo a ordem, de ofício, para afastar a falta grave em exame, e seus consectários legais.

Publique-se.

Intimações necessárias.

Brasília (DF), 03 de outubro de 2019.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator