

**RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 119.725 - MS (2019/0317010-2)**

**RELATOR** : **MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO**  
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)  
**RECORRENTE** : PAULO ADRIANO DE OLIVEIRA PRADO (PRESO)  
**ADVOGADOS** : IGOR RENAN FERNANDES BIAGGI - MS014353  
HIGOR PIRES ARANTES - MS021626  
**RECORRIDO** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO  
SUL

**DECISÃO**

Trata-se de recurso ordinário em **habeas corpus**, com pedido liminar, interposto por **PAULO ADRIANO DE OLIVEIRA PRADO** contra o v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul** no **Writ n. 1411051-52.2019.8.12.0000**.

Depreende-se dos autos que o d. Juízo das execuções homologou o procedimento administrativo disciplinar instaurado e reconheceu a prática de falta disciplinar de natureza grave cometida pelo paciente em 20/12/2018, consistente na prática do delito previsto no art. 28 da Lei n. 11.343/2006 (fls. 25-26).

Irresignada, a Defesa impetrou **habeas corpus** perante o eg. Tribunal **a quo**, que não conheceu do **mandamus**, conforme v. acórdão de fls. 49-53 assim ementado:

*"HABEAS CORPUS IMPETRADO CONTRA DECISÃO PROFERIDA EM EXECUÇÃO PENAL – DECISÃO QUE HOMOLOGA FALTA GRAVE – SUCEDÂNEO DE RECURSO – AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE – WRIT NÃO CONHECIDO.*

*A via correta para impugnação de decisão proferida pelo Juízo de execução, seria o agravo em execução, consoante preceitua o art. 197 da LEP, somente cabendo o remédio constitucional utilizado, em caso de flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal.*

*Na situação narrada, não se verifica flagrante constrangimento ilegal à liberdade de locomoção do paciente, razão pela qual nego conhecimento ao presente 'writ'."*

No presente recurso, reitera as alegações vertidas na origem

sustentando, em suma, "*necessidade do laudo toxicológico laboratorial - fragilidade evidente - nulidade absoluta*" (fl. 62).

Aduz que, "*sem qualquer garantia de acompanhamento técnico de defesa, a substância apreendida não ficou disponível para realização de contraprova, mantido assim a disparidade da quantidade noticiada com o fato apurado, bem como tal natureza da substância não foi confirmada pelo interno*" (fl. 62).

Assere que "*não foi realizado o Laudo Toxicológico que definisse tal substância como ilícita, tratando-se apenas de substância supostamente ilícita, já que não certificada sua natureza*" (fl. 63).

Pugna, ao final, liminarmente, pela "*suspensão dos efeitos do rebaixamento da conduta para concessão de Saída Temporária*" (fl. 63).

No mérito, requer a concessão da ordem "*para declarar nula a decisão do Juízo das Execuções Criminais que homologou a falta grave sem a juntada do Laudo Laboratorial de Constatação Definitivo da substância apreendida, por não ter restado comprovada a materialidade exigida*" (fl. 63).

O pedido liminar foi **indeferido** às fls. 81-83.

Informações prestadas às fls. 89-109.

O Ministério Público Federal, às fls. 113-116, manifestou-se pelo conhecimento e não provimento do recurso, em parecer com a seguinte ementa:

*"PENAL e PROCESSUAL PENAL. ROC em habeas corpus. Execução penal. Falta grave. Posse de droga para consumo próprio. Art. 28 da Lei nº 11.34/2006. Realização de laudo preliminar de constatação. Conclusão de que se tratava de maconha. Suficiência. Precedentes. Não provimento do recurso ordinário."*

**É o relatório.**

**Decido.**

Presentes os pressupostos recursais, **conheço** do recurso ordinário

em **habeas corpus**.

A Defesa pretende, em síntese, a declaração de nulidade da decisão que reconheceu a falta grave sem laudo de constatação da substância apreendida, argumentando não estar constatada a materialidade.

Inicialmente, verifico que o eg. Tribunal **a quo** entendeu ser dispensável a elaboração do laudo toxicológico para o reconhecimento da falta grave, sustentando que a materialidade delitiva estaria comprovada ante a juntada do Laudo Preliminar de Constatação.

Para melhor delimitar a **quaestio**, trago à colação os fundamentos adotados pelo eg. Tribunal estadual, que assim dirimiu a controvérsia (fls. 52 - grifei):

*"Como se vê, a toda evidência, o recurso cabível da decisão exarada pelo juiz da execução seria o agravo, previsto no art.197, da Lei de Execução Penal, não se verificando ato abusivo de autoridade a ser sanado pela via do habeas corpus.*

*Outrossim, não se desconhece que havendo flagrante constrangimento ilegal à liberdade de locomoção, inobstante incabível o remédio constitucional, os Tribunais Superiores têm, de forma excepcional, concedido a ordem de ofício.*

*Sem embargo, não visualizo, primo icto oculi, na hipótese, tal excepcionalidade.*

*Aliás, consta das informações prestadas pela autoridade coatora que "não há se falar em ausência de materialidade de conduta. Ora, foi lavrado o devido Boletim de Ocorrência n.º5133/2018, sendo distribuído o Termo Circunstanciado de Ocorrência n.º 1198-89.2019.8.12.0101 onde foi devidamente juntado o Laudo Preliminar de Constatação n.º421/2018, onde concluiu-se que a substância apreendida possui características de maconha, logo de uso proscrito no território nacional" (f. 35).*

*Portanto, restou demonstrada a natureza da substância encontrada com o apenado no interior de estabelecimento prisional e a materialidade da infração disciplinar.*

*Não vislumbro, assim, flagrante constrangimento ilegal que autorize a concessão da ordem de ofício."*

Denota-se que a falta grave imputada ao ora recorrente decorre da prática, em tese, da conduta tipificada no art. 28 da Lei n. 11.343/2006, uma vez que o v. aresto consignou a apreensão de substância entorpecente sob posse do

recorrente.

O art. 50, § 1º, da Lei de Drogas estabelece 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".* (grifei)

Dessarte, em decorrência da apreensão de suposta substância entorpecente, é necessária a elaboração de laudo de constatação preliminar da droga para configurar a materialidade do delito previsto no art. 28 da Lei n. 11.343/2006 e, conseqüentemente, caracterizar o cometimento de falta disciplinar grave, **como ocorreu no presente caso**, em que foi juntado o Laudo Preliminar de Constatação de n. 421/2018, no qual se concluiu que a substância apreendida seria "maconha".

Dessa forma, considerando a presença da prova de materialidade delitiva, constatada por meio do citado Laudo Preliminar de Constatação, vislumbro a comprovação da conduta definida no art. 28 da Lei n. 11.343/2006 e, conseqüentemente, a ocorrência de falta grave.

Com efeito, a jurisprudência deste Tribunal Superior firmou-se no sentido de que a elaboração de laudo toxicológico, ainda que preliminar, é suficiente para a caracterização da falta grave decorrente de crime tipificado no art. 28 da Lei n. 11.343/2006, nos termos do art. 158 do Código de Processo Penal e do art. 50, § 1º, da Lei n. 11.343/2006.

Nesse sentido, **mutatis mutandis**, destaco os seguintes precedentes:

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

*1. 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.*

**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, sem prejuízo da juntada posterior do laudo de exame toxicológico definitivo" (HC n. 335.285/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro dantas, DJe de 3/5/2016).**

**"HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. VIA ELEITA INADEQUADA. PRÁTICA DE FALTA DISCIPLINAR DE NATUREZA GRAVE. POSSE DE ENTORPECENTES. DELITO QUE DEIXA VESTÍGIOS. MATERIALIDADE. NECESSIDADE DE LAUDO TOXICOLÓGICO. AUSÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.**

**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. Habeas Corpus não conhecido. Ordem concedida, ex officio, 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 n. 324.296/MG, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 3/8/2015 - grifei).**

**"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 n. 295.387, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Rogério Schietti Cruz**, DJe de 29/5/2015 - grifei).

"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 AREsp n. 418.615/ RS, Quinta Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellize, DJe de 18/6/2014 - grifei).*

Sendo assim, verifica-se que o v. acórdão combatido está em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, não havendo nada a coartar neste caso.

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso ordinário em **habeas corpus**.

P. I.

# *Superior Tribunal de Justiça*

Brasília, 29 de novembro de 2019.

**MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO**  
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)

Relator