

HABEAS CORPUS Nº 365.599 - PE (2016/0204842-0)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
PACIENTE : A J D A S (INTERNADO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DO RECURSO PRÓPRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATOS INFRACIONAIS EQUIPARADOS AOS DELITOS DE TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE NULIDADE DA CONDENAÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA MATERIALIDADE DOS ATOS INFRACIONAIS. INOCORRÊNCIA. LAUDO PRELIMINAR ASSINADO POR PERITO CRIMINAL QUE PODE EMBASAR A MATERIALIDADE DO ATO INFRACIONAL. COAÇÃO ILEGAL NÃO EVIDENCIADA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

– O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a não admitir o conhecimento de *habeas corpus* substitutivo de recurso previsto para a espécie. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal.

– No julgamento do ERESp n. 1544057/RJ, a Terceira Seção desta Corte pacificou o entendimento de que o laudo toxicológico definitivo é imprescindível à comprovação da materialidade dos delitos envolvendo entorpecentes, sem o qual é forçosa a absolvição do acusado, admitindo-se, no entanto, em situações excepcionais, que a materialidade do crime de drogas seja feita por laudo de constatação provisório, desde que ele permita grau de certeza idêntico ao do laudo definitivo e tenha sido elaborado por perito oficial.

– O laudo preliminar de constatação, assinado por perito criminal, identificando o material apreendido como cocaína e maconha, constitui uma das exceções em que a materialidade do delito pode ser provada apenas com base no laudo preliminar de constatação.

Superior Tribunal de Justiça

– Caso que se amolda à situação fática do EREsp 1544057/RJ, no sentido de que, embora o laudo definitivo tenha sido acostado aos autos após a prolação da sentença: a) foi elaborado exame prévio de material entorpecente por perito criminal que atestou corresponder o material colhido a cocaína e maconha; e b) a procedência da representação escorou-se, também, na própria confissão do adolescente na esfera administrativa e em juízo.

– *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 1º de dezembro de 2016(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator

HABEAS CORPUS Nº 365.599 - PE (2016/0204842-0)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
PACIENTE : A J DA S (INTERNADO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso próprio, com pedido liminar, impetrado em favor de A J DA S contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, no julgamento da Apelação n. 0000011-54.2015.8.17.0810.

Consta dos autos que ao paciente foi aplicada medida socioeducativa de internação, em razão de condenação pela prática de atos infracionais análogos aos crime previstos nos arts. 33 e 35 da Lei n. 11.343/2006.

Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação, o qual não foi provido pelo Tribunal *a quo*, em acórdão que traz a seguinte ementa (fl. 223):

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO CRIME PREVISTO NOS ARTIGOS 33 E 35 DA LEI 11.343/2006 E ARTIGO 12 DA LEI 10.826/2003. SENTENÇA PROFERIDA E AUSENTE LAUDO TOXICOLÓGICO DEFINITIVO. PEDIDO DE NULIDADE. INVIABILIDADE ANTE A COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE MATERIALIDADE. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA. APELO NÃO PROVIDO. DECISÃO UNÂNIME.

Na presente oportunidade, a Defensoria Pública aponta constrangimento ilegal, ao fundamento de ser nula a sentença, pois prolatada sem a presença do laudo definitivo de constatação de drogas, juntado aos autos apenas posteriormente. Diante disso, entende não ter sido demonstrada a materialidade do ato infracional imputado ao paciente, pois *o laudo provisório destina-se tão somente para efeito de lavratura da apreensão do adolescente [...] e da oferta da representação [...], nos termos do artigo 50, § 1º, da Lei n. 11.343/06* (fl. 5).

Superior Tribunal de Justiça

Ao final, pede, liminarmente e no mérito, que seja anulada a decisão que imputou ao menor a prática dos atos infracionais acima mencionados, em razão da ausência de comprovação da materialidade do delito.

Pedido liminar indeferido (fls. 238/239).

Informações prestadas às fls. 249/251, 253/258 e 262/267.

Parecer do Ministério Público Federal opinando pelo não conhecimento da ordem (fls. 270/275).

É o relatório.



HABEAS CORPUS Nº 365.599 - PE (2016/0204842-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Inicialmente, o Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, como forma de racionalizar o emprego do *habeas corpus* e prestigiar o sistema recursal, não admite a sua impetração em substituição ao recurso próprio.

Cumprе analisar, contudo, em cada caso, a existência de ameaça ou coação à liberdade de locomoção do paciente, em razão de manifesta ilegalidade, abuso de poder ou teratologia na decisão impugnada, a ensejar a concessão da ordem de ofício. Nesse sentido, a título de exemplo, confirmam-se os seguintes precedentes: STF, HC n. 113890, Relatora Ministra Rosa Weber, 1ª Turma, julgado em 3/12/2013, publicado em 28/2/2014, STJ, HC n. 287.417/MS, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 4ª Turma, julgado em 20/3/2014, DJe 10/4/2014 e STJ, HC n. 283.802/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª Turma, julgado em 26/8/2014, DJe 4/9/2014.

Na espécie, embora a impetrante não tenha adotado a via processual adequada, para que não haja prejuízo à defesa do paciente, passo à análise da pretensão formulada na inicial, a fim de verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

Como já consignado no relatório, busca a defesa a anulação da decisão que imputou ao menor a prática dos atos infracionais análogos aos delitos de tráfico e associação para o tráfico de drogas, em razão da ausência de comprovação da materialidade dos atos infracionais.

De pronto, vale consignar que o laudo toxicológico definitivo é imprescindível à demonstração da materialidade delitiva do delito e, nesse sentido, tem a natureza jurídica de prova, não podendo ser confundido com mera nulidade, que corresponde à sanção cominada pelo ordenamento jurídico ao ato praticado em desrespeito a formalidades legais.

Superior Tribunal de Justiça

Assim, no caso, o pedido de nulidade do feito em epígrafe não merece guarida, sendo a hipótese, apenas, de se verificar a validade da prova da materialidade do delito constante dos autos em tela.

Nessa linha, no julgamento do ERESp n. 1544057/RJ, a Terceira Seção desta Corte pacificou o entendimento de que o laudo toxicológico definitivo é imprescindível à comprovação da materialidade dos delitos envolvendo entorpecentes, sem o qual é forçosa a absolvição do acusado, admitindo-se, no entanto, em situações excepcionais, que a materialidade do crime de drogas seja feita por laudo de constatação provisório, desde que ele permita grau de certeza idêntico ao do laudo definitivo e tenha sido elaborado por perito oficial. Confira-se a ementa do acórdão em questão:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. PROVA DA MATERIALIDADE DO DELITO. AUSÊNCIA DE LAUDO TOXICOLÓGICO DEFINITIVO: FALTA DE PROVA, E NÃO NULIDADE. POSSIBILIDADE EXCEPCIONAL DE COMPROVAÇÃO DA MATERIALIDADE DO DELITO POR LAUDO DE CONSTATAÇÃO PROVISÓRIO ASSINADO POR PERITO QUANDO POSSUI O MESMO GRAU DE CERTEZA DO DEFINITIVO. CASO DOS AUTOS. EMBARGOS PROVIDOS.

1. Nos casos em que ocorre a apreensão do entorpecente, o laudo toxicológico definitivo é imprescindível à demonstração da materialidade delitiva do delito e, nesse sentido, tem a natureza jurídica de prova, não podendo ser confundido com mera nulidade, que corresponde a sanção cominada pelo ordenamento jurídico ao ato praticado em desrespeito a formalidades legais. Precedente: HC 350.996/RJ, Rel. Min. Nefi Cordeiro, 3ª Seção, julgado em 24/08/2016, publicado no DJe de 29/08/2016.

2. Isso, no entanto, não elide a possibilidade de que, em situação excepcional, a comprovação da materialidade do crime de drogas possa ser efetuada pelo próprio laudo de constatação provisório, quando ele permita grau de certeza idêntico ao do laudo definitivo, pois elaborado por perito oficial, em procedimento e com conclusões equivalentes. Isso porque, a depender do grau de complexidade e de novidade da droga apreendida, sua identificação precisa como entorpecente pode exigir, ou não, a realização de exame mais complexo que somente é efetuado no laudo definitivo.

3. Os testes toxicológicos preliminares, além de efetuarem constatações com base em observações sensoriais (visuais, olfativas e

Superior Tribunal de Justiça

táteis) que comparam o material apreendido com drogas mais conhecidas, também fazem uso de testes químicos pré-fabricados também chamados “narcotestes” e são capazes de identificar princípios ativos existentes em uma gama de narcóticos já conhecidos e mais comercializados.

4. Nesse sentido, o laudo preliminar de constatação, assinado por perito criminal, identificando o material apreendido como cocaína em pó, entorpecente identificável com facilidade mesmo por narcotestes pré-fabricados, constitui uma das exceções em que a materialidade do delito pode ser provada apenas com base no laudo preliminar de constatação.

5. De outro lado, muito embora a prova testemunhal e a confissão isoladas ou em conjunto não se prestem a comprovar, por si sós, a materialidade do delito, quando aliadas ao laudo toxicológico preliminar realizado nos moldes aqui previstos, são capazes não só de demonstrar a autoria como também de reforçar a evidência da materialidade do delito.

6. Embargos de divergência providos, para reformar o acórdão embargado e dar provimento ao agravo regimental do Ministério Público Federal e, tendo em conta que a materialidade do delito de que o réu é acusado ficou provada, negar provimento a seu recurso especial.

No caso em epígrafe, o acórdão recorrido, ao enfrentar a matéria objeto da presente impetração, consignou que (fls. 214/217):

Pois bem. Analisando os autos entendo que os argumentos trazidos pela defesa do apelante não devem prosperar, tendo em vista haver provas suficientes para a decisão a que chegou a juíza de piso.

É bem verdade que o Laudo Pericial Definitivo só foi juntado aos autos dias depois da sentença proferida, a qual data de 06/02/2015, embora tenha sido concluído bem antes (26/12/2014). No entanto, no que se refere à alegação de falta de comprovação de materialidade dos atos infracionais, por ausência de laudo definitivo, no meu sentir tal argumento não merece respaldo.

In casu, verifico que a materialidade dos delitos já se encontrava devidamente comprovada pelo Laudo Preliminar (fl. 22), do qual se extrai a natureza e a quantidade das drogas, do Auto de Apresentação e Apreensão (fls. 23/25), Boletim de Ocorrência (fls. 62/65), bem como pelas demais provas acostadas aos autos.

É de se destacar que o Laudo Preliminar foi realizado por Perito Criminal do Instituto de Criminalística Prof. Armando Samico. Aliás, o mesmo que elaborou o Laudo Pericial Definitivo que se encontra às fls. 133, qual seja, INALDO EVANGELISTA, o qual

chegou à seguinte conclusão:

"(a) Positivo para Cocaina, apresentado na forma de pó branco; (b) Positivo para THC, onde o material exibia em sua composição fragmentos de caule, folhas, frutos e flores do vegetal Cannabis sativa L."

Ademais, o representado confessou tanto na fase inquisitorial como em juízo a prática dos atos infracionais que lhe foram apontados e em nenhum momento foi contestada ou mesmo levantada qualquer dúvida quanto à natureza das drogas apreendidas e/ou a eficácia das armas e munições.

Ao ser ouvido pela autoridade policial, quando se encontrava acompanhado de sua irmã, no momento da sua apreensão por ato infracional, o apelante disse dentre outras coisas: "o adolescente afirma ser dele as armas, drogas, dinheiro e munições apreendidas; ... QUE afirma ter comparado as armas na feira do troca de Cavaleiro, a pistola pelo valor de R\$ 900,00 (novecentos reais) e o revólver por R\$ 300,00 (trezentos reais); QUE o apreendido afirma ser traficante na Comunidade; QUE perguntado qual a localidade que vendia respondeu que "andando por ai"; QUE foi perguntado ao apreendido o porquê de ter comprado essa arma, respondeu que estava sendo ameaçado por PAULO e JEFFERSON, vulgo "GORDINHO"; QUE PAULO e JEFFERSON, vulgo "GORDINHO" furtaram uma arma do apreendido, um revólver calibre .38; ...QUE o declarante afirma que o dinheiro apreendido é seu decorrente do tráfico de drogas; ... QUE nega ter sido autor da tentativa de homicídio de JEFFERSON SILVA DE SOUZA, ocorrida no dia 02 12 2014 ...". (fls. 30/32)

Já em juízo, na audiência de apresentação (fl. 87) ele alterou um pouco suas declarações, mas continua confessando, ao afirmar: "Que possui 15 anos de idade; Que não estuda, parou em 2013; Que mora com sua mãe; Que não sabe porque ela não foi lhe visitar; Que não sabe o número do telefone de sua mãe ou de outra pessoa; Que é usuário de maconha; Que essa cocaína não é sua, e ele negou aos policiais e à psicóloga; Que ele depoente foi preso na casa de sua mãe; Que a maconha era sua; Que todas as armas e munições encontradas eram suas também; Que a cocaína nem o cachimbo de crack não eram seus; Que o dinheiro era seu, e tinha cerca de R\$ 1.356,00, proveniente do tráfico de drogas; Que não faz nem um ano que está vendendo drogas; Que tem uma pessoa querendo lhe matar, por isso ele tinha essas armas para sua defesa; Que quem queria lhe matar era um tal de Paulo e Jeferson; Que já tentou matar Jeferson, e Jeferson também tentou matá-lo; Que um dos tiros que ele depoente disparou contra Jeferson o atingiu no tórax; Que Lindoberg é seu cunhado; Que Lindoberg apenas estava passando uns dias na sua casa, mas não tem nada com o tráfico; Que também plantava maconha, era apenas um pó, perto de sua casa; Que ninguém de sua casa é envolvido com coisa errada, apenas ele; Que sua mãe sabia

Superior Tribunal de Justiça

apenas que ele usava maconha, mas não sabia que vendia nem que tinha armas; Que tudo ficava escondido e ela não via; Que sua mãe lhe visitou apenas um dia no CENIP; Que Jeferson já roubou uma de suas armas; Que tem irmãos, que são pequenos, e dois maiores, que são casados, e nenhum é envolvido com tráfico; Que seu pai não quer nem saber dele depoente; Que comprava a droga na feira do troca em Cavaleiro; Que começou traficando para um rapaz." {fl. 87)

Assim, entendo que o laudo pericial definitivo não era imprescindível no presente caso, pois o laudo preliminar e auto de apresentação e apreensão, boletim de ocorrência, juntamente com as demais provas dos autos, não deixa dúvida a respeito da materialidade dos atos infracionais apontados em desfavor do representado.

Portanto, a inexistência de laudo definitivo quando da prolação da sentença não é capaz de anulá-la, tendo em vista haver nos autos provas inconteste da materialidade dos atos infracionais como já apontado anteriormente. Igualmente, as declarações prestadas pela genitora e pela irmã do representado, bem como os depoimentos das testemunhas e, principalmente, em a confissão do representado não deixa qualquer dúvida quanto à materialidade e autoria.

De outra banda, importante realçar que ao proferir a sentença, a douta juíza demonstrou seu convencimento da materialidade e autoria, apesar da ausência do laudo definitivo, como se pode constatar do trecho que destaco a seguir. Vejamos:

"Analisando os autos, verifica-se que a materialidade delitiva e a autoria encontram-se demonstradas à saciedade, haja vista o Auto de Apresentação e Apreensão dos bens apreendidos em poder do representado, bem como o Laudo de Constatação Preliminar da natureza e quantidade da droga. O fato de não ter sido juntado aos autos o laudo pericial definitivo do material vegetal apreendido é irrelevante, tendo em vista que há nos autos o laudo preliminar e o adolescente, ouvido perante a Autoridade Judicial, confessou que é proprietário da droga apreendida, não tendo, em momento algum, contestado a natureza dos entorpecentes apreendidos. Por outra banda, com relação às armas e munições, o adolescente também confessa a propriedade, não tendo, em momento algum, alegado que as armas apreendidas não tinham capacidade de pleno funcionamento. Assim, a materialidade resta comprovada nos autos."

Da leitura do excerto acima transcrito, verifica-se que a hipótese em tela amolda-se à situação fática do EREsp 1544057/RJ, no sentido de que: a) foi elaborado exame prévio de material entorpecente por perito criminal que atestou corresponder o material colhido a cocaína e maconha; e b) a procedência da

Superior Tribunal de Justiça

representação escorou-se, também, na própria confissão do adolescente na esfera administrativa e em juízo.

Dessa forma, o acórdão recorrido encontra-se alinhado à jurisprudência desta Corte, no sentido de que o laudo preliminar de constatação, assinado por perito criminal, identificando o material apreendido como cocaína e maconha, constitui uma das exceções em que a materialidade do delito pode ser provada apenas com base no laudo preliminar de constatação.

Ante o exposto, inexistindo constrangimento ilegal a ser sanado *ex officio* por esta Corte, ***não conheço do habeas corpus***, pois manifestamente incabível na espécie.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2016/0204842-0

HC 365.599 / PE

Números Origem: 00000115420158170810 00308612820148170810 03892582 115420158170810
308612820148170810 3892582

EM MESA

JULGADO: 01/12/2016
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **HUGO GUEIROS BERNARDES FILHO**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
PACIENTE : A J D A S (INTERNADO)

ASSUNTO: DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - Ato Infracional - Previstos na Legislação
Extravagante - De Tráfico Ilícito e Uso Indevido de Drogas - Tráfico de Drogas e Condutas
Afins

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.