

20/10/2017

PRIMEIRA TURMA

AG.REG. NO HABEAS CORPUS 139.578 RIO DE JANEIRO

RELATORA : MIN. ROSA WEBER
AGTE.(S) : GEILSON BARROS DE LIMA
ADV.(A/S) : THIAGO HYGINO KNOPP
AGDO.(A/S) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. MATERIALIDADE DELITIVA. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO ENSEJADOR DA CONDENAÇÃO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. AUSÊNCIA DE LAUDO TOXICOLÓGICO DEFINITIVO. WRIT SUCEDÂNEO DE RECURSO OU REVISÃO CRIMINAL.

1. Não se presta o *habeas corpus*, enquanto não permite ampla avaliação e valoração das provas, como instrumento hábil ao reexame do conjunto fático-probatório ensejador da condenação criminal. Precedentes.

2. O vasto acervo fático-probatório ensejador do édito condenatório, além de submetido ao crivo do contraditório e da ampla defesa, foi amplamente apreciado por órgão julgador imparcial e reexaminado pelo Tribunal de Apelação, soberanos na análise de provas, quanto à autoria e materialidade delitivas.

3. “A falta de laudo pericial não conduz, necessariamente, à inexistência de prova da materialidade de crime que deixa vestígios, a qual pode ser demonstrada, em casos excepcionais, por outros elementos probatórios constante dos autos da ação penal (CPP, art. 167). Precedentes.” (HC 130.265/DF, Rel. Min. Teori Zavascki, 2ª Turma, DJe 13.6.2016).

4. Inadmissível o emprego do *habeas corpus* como sucedâneo de recurso ou revisão criminal. Precedentes.

5. Agravo regimental conhecido e não provido.

ACÓRDÃO

HC 139578 AGR / RJ

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal em conhecer do agravo regimental e negar-lhe provimento, nos termos do voto da Relatora e por maioria de votos, vencido o Ministro Marco Aurélio, em sessão virtual da Primeira Turma de 13 a 19 de outubro de 2017, na conformidade da ata do julgamento.

Brasília, 23 de outubro de 2017.

Ministra Rosa Weber
Relatora

20/10/2017

PRIMEIRA TURMA

AG.REG. NO HABEAS CORPUS 139.578 RIO DE JANEIRO

RELATORA : MIN. ROSA WEBER
AGTE.(S) : GEILSON BARROS DE LIMA
ADV.(A/S) : THIAGO HYGINO KNOPP
AGDO.(A/S) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RELATÓRIO

A Senhora Ministra Rosa Weber (Relatora): Trata-se de agravo regimental da decisão de minha lavra em que neguei seguimento ao *writ* impetrado contra acórdão do Superior Tribunal de Justiça, que rejeitou os embargos de declaração nos embargos de divergência no REsp 1.544.057/RJ.

No presente agravo regimental, a Defesa reitera o argumento de ausência de materialidade delitiva dada a falta do laudo toxicológico definitivo da substância apreendida. Insiste na necessidade de elaboração do laudo definitivo, nos termos do art. 50, § 2º, da Lei 11.343/06. Requer o provimento do recurso, para concessão da ordem de *habeas corpus*.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República Edson Oliveira de Almeida, opina pelo não provimento do agravo regimental.

É o relatório.

20/10/2017

PRIMEIRA TURMA

AG.REG. NO HABEAS CORPUS 139.578 RIO DE JANEIRO

VOTO

A Senhora Ministra Rosa Weber - (Relatora): Ao analisar o pedido inicial, neguei seguimento ao *habeas corpus* em decisão monocrática assim exarada:

“(...)”

Extraio do ato apontado como coator:

“PENAL. PROCESSO PENAL E CONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. PROVA DA MATERIALIDADE DO DELITO. 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. 1. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. MERA IRRESIGNAÇÃO. NÃO CABIMENTO DE ACLARATÓRIOS. 2. PEDIDO DE MANIFESTAÇÃO EXPRESSA SOBRE NORMA CONSTITUCIONAL: ALEGADO OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA ISONOMIA. VIA INADEQUADA. COMPETÊNCIA DA SUPREMA CORTE. 3. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração possuem fundamentação vinculada, razão pela qual, para seu cabimento, imprescindível a demonstração de que a decisão embargada se mostrou ambígua, obscura, contraditória ou omissa, conforme disciplina o art. 619 do Código de Processo Penal. A mera irresignação com o entendimento apresentado na decisão, visando, assim, à modificação do julgado, não viabiliza a oposição dos aclaratórios.

2. Não existe contradição no raciocínio que refuta a possibilidade de a ausência do laudo toxicológico definitivo ser suprida pela prova

HC 139578 AGR / RJ

testemunhal e/ou a confissão, mas admite que se considere, excepcionalmente, demonstrada a materialidade do delito por meio de laudo toxicológico provisório.

Isso porque, enquanto a prova testemunhal e a confissão constituem evidências vocacionadas a demonstrar a autoria do delito, o laudo toxicológico (seja o provisório ou o definitivo) é legalmente descrito como meio de prova da materialidade do crime. Não há, portanto, como se visualizar contradição num raciocínio que distingue institutos destinados a finalidades diversas.

Da mesma forma, não constitui contradição o reconhecimento de uma regra (a necessidade do laudo toxicológico definitivo para comprovação da materialidade do crime de drogas) e o estabelecimento de exceção à dita regra, em situações devidamente justificadas, tanto mais quando a exceção admitida também é circunscrita a meio de prova expressamente previsto na mesma lei penal em que está estabelecida a regra geral.

3. Sem deixar de lado a proibição do uso da analogia na seara penal, é de se reconhecer que não constitui ofensa ao princípio da legalidade o reconhecimento da existência de exceção a uma regra geral prevista em lei, quando dita exceção também está representada em instituto jurídico previsto na mesma lei penal em que está estabelecida a regra geral.

Da mesma forma, não há como se imputar ofensa ao princípio da isonomia em raciocínio que, levando em consideração a teleologia da norma e o funcionamento prático de uma determinada forma de exame pericial (no caso, o laudo toxicológico nos delitos de entorpecentes), indica a existência de diferenças nos graus de complexidade das drogas e relaciona tais diferenças à necessidade, ou não, de realização de procedimentos periciais mais ou menos complexos para sua identificação. A desigual, tratamento desigual.

4. Ainda que assim não fosse, a análise de matéria constitucional não é competência desta Corte, mas sim do Supremo Tribunal Federal, por expressa determinação da Constituição da República. Inviável, assim, o exame de ofensa a dispositivos e princípios constitucionais, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência reservada à Corte Suprema.

HC 139578 AGR / RJ

5. Embargos de declaração rejeitados.”

Observo que o Juízo da 31ª Vara Criminal da Capital/RJ, na sentença condenatória, substituiu a pena privativa de liberdade imposta ao paciente - 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicialmente fechado -, por duas restritivas de direito (prestação de serviço à comunidade e de limitação de final de semana) bem como concedeu ao paciente o direito de recorrer em liberdade, determinando a expedição de alvará de soltura se por al não estiver preso.

Na hipótese, nada colhe a tese defensiva de absolvição do paciente dada a inexistência do laudo toxicológico definitivo da substância apreendida. O magistrado sentenciante ressaltou a presença de outros elementos de prova constantes dos autos motivadores do decreto condenatório, em particular a confissão espontânea do réu, reconhecida pelo magistrado sentenciante:

“(...).

Materialidade e autoria comprovadas pelo laudo prévio de fls. 02D, pelo auto de apreensão de fls. 03, bem como pelos relatos hoje colhidos, inclusive confissão do demandado. O laudo prévio acostado aos autos atesta a natureza entorpecente do material apreendido em poder do acusado – 131g de cocaína em pó, acondicionada num único saco plástico fechado por nó. Trata-se de questão incontroversa...”

A Corte Estadual manteve o édito condenatório ao fundamento de que “o caso em testilha é revestido de provas suficientes a embasarem o decreto condenatório pelo delito de tráfico de entorpecentes, sendo, pois, inviável a absolvição do acusado”.

Já a autoridade apontada como coatora asseverou que “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”. Aliás, “Não existe contradição no raciocínio que refuta a possibilidade de a ausência do

HC 139578 AGR / RJ

laudo toxicológico definitivo ser suprida pela prova testemunhal e/ou a confissão, mas admite que se considere, excepcionalmente, demonstrada a materialidade do delito por meio de laudo toxicológico provisório”.

Na hipótese, para concluir em sentido diverso da condenação do paciente por falta de materialidade delitiva, imprescindíveis o reexame e a valoração de fatos e provas, para o que não se presta a via eleita. (...).

Por outro lado, o ato dito coator está em conformidade com a jurisprudência desta Suprema Corte. Cito os seguintes precedentes: (...).

Anoto, por fim, a inviabilidade de utilização do habeas corpus como sucedâneo recursal ou revisão criminal (RHC 123.813/RJ, Rel. Min. Dias Toffoli, 1ª Turma, DJe 21.11.2014; HC 121.255/SP, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJe 01.8.2014).

Ante o exposto, nego seguimento ao presente habeas corpus (art. 21, § 1º do Regimento Interno).”

Como se observa, neguei seguimento ao *habeas corpus* forte na inadequação da via eleita para reexaminar fatos e provas que lastrearam o édito condenatório, na inviabilidade de utilização do *writ* como sucedâneo recursal ou revisão criminal e na jurisprudência hodierna desta Suprema Corte - “A falta de laudo pericial não conduz, necessariamente, à inexistência de prova da materialidade de crime que deixa vestígios, a qual pode ser demonstrada, em casos excepcionais, por outros elementos probatórios constante dos autos da ação penal (CPP, art. 167).” (HC 130.265/DF, Rel. Min. Teori Zavascki, 2ª Turma, DJe 13.6.2016).

Revelam os autos que o paciente “*trazia consigo, de forma livre e consciente, sem qualquer autorização legal e regulamentar, 131g de cocaína, acondicionadas em um único saco plástico... Além do entorpecente apreendido, foi arrecadado, na ocasião, no interior do carro, R\$ 2.225,00 em espécie. No momento da prisão, o réu teria admitido a posse do entorpecente, alegando que havia comprado a droga para revendê-la na localidade onde mora*”.

O magistrado de primeiro grau, ao exarar o édito condenatório, destacou “*Materialidade e autoria comprovadas pelo laudo prévio de fls. 02D,*

HC 139578 AGR / RJ

pelo auto de apreensão de fls. 03, bem como pelos relatos hoje colhidos, inclusive confissão do demandado. O laudo prévio acostado aos autos atesta a natureza entorpecente do material apreendido em poder do acusado – 131g de cocaína em pó, acondicionada num único saco plástico fechado por nó. Trata-se de questão incontroversa”.

O Tribunal de Apelação negou provimento ao recurso defensivo ao fundamento de que *“o caso em testilha é revestido de provas suficientes a embasarem o decreto condenatório pelo delito de tráfico de entorpecentes, sendo, pois, inviável a absolvição do acusado”*. Naquela assentada, a Corte Estadual ainda consignou que o *“laudo prévio de exame de material entorpecente acostado à fl. 02-D, preenche todos os requisitos do chamado ‘laudo definitivo’, eis que elaborado por um perito criminal do ICCE, com base nos exames laboratoriais pertinentes, portanto, e descreve, de forma conclusiva, a quantidade e a natureza da substância apreendida”* e que a *“ausência do laudo definitivo não acarretou qualquer prejuízo à defesa”*.

A Corte Superior asseverou que *“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”*. Por outro lado, *“Não existe contradição no raciocínio que refuta a possibilidade de a ausência do laudo toxicológico definitivo ser suprida pela prova testemunhal e/ou a confissão, mas admite que se considere, excepcionalmente, demonstrada a materialidade do delito por meio de laudo toxicológico provisório”*.

Nesse contexto, repiso que, para concluir em sentido diverso da condenação do paciente por falta de materialidade delitiva, imprescindíveis o reexame e a valoração de fatos e provas, para o que não se presta a via eleita. Aliás, *“A ação de habeas corpus – de caráter sumaríssimo – constitui remédio processual inadequado, quando ajuizada com objetivo (a) de promover a análise aprofundada da prova penal, (b) de efetuar o reexame do conjunto probatório regularmente produzido, (c) de provocar a reapreciação da matéria de fato e (d) de proceder à revalorização dos elementos indiciários e/ou coligidos no procedimento*

HC 139578 AGR / RJ

penal” (HC 92.887/GO, Rel. Min. Celso de Mello, 2ª Turma, DJe 19.12.2012). No mesmo diapasão: ‘*O habeas corpus não comporta reexame de fatos e provas para chegar-se à absolvição, consoante remansosa jurisprudência desta Corte*’ (HC 124.479/MG, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJe 11.12.2014); ‘*para concluir de forma diversa do assentado nas instâncias antecedentes e restabelecer a decisão de absolvição do Recorrente, seria necessário o reexame de fatos e provas para averiguar se esta decisão primeira no sentido da absolvição do Recorrente seria ou não contrária à prova dos autos, ao que não se presta o recurso ordinário em habeas corpus*’ (RHC 132.321/PE, Rel. Min. Cármen Lúcia, 2ª Turma, DJe 01.3.2016); e “*A alegação referente à inexistência de materialidade delitiva ultrapassa os estreitos limites do habeas corpus, eis que envolve, necessariamente, reexame do conjunto fático probatório*” (HC 96.933/RN, Rel. Min. Ellen Gracie, 2ª Turma, DJe 22.5.2009).

Por outro lado, o reconhecimento da responsabilidade criminal pressupõe a presença de prova acima de qualquer dúvida razoável. Na hipótese, o acervo fático-probatório ensejador do édito condenatório – laudo prévio confeccionado por perita criminal, auto de apreensão, depoimentos colhidos na audiência de instrução e julgamento e confissão espontânea do réu -, além de submetido ao crivo do contraditório e da ampla defesa, foi amplamente apreciado por órgão julgador imparcial e reexaminado pelo Tribunal de Apelação, soberanos na análise de provas, quanto à autoria e materialidade delitivas.

De todo modo, o reconhecimento da responsabilidade criminal pressupõe a presença de prova acima de qualquer dúvida razoável. Na hipótese, o acervo fático-probatório ensejador do édito condenatório – laudo prévio confeccionado por perita criminal, auto de apreensão, depoimentos colhidos na audiência de instrução e julgamento e confissão do réu -, além de submetido ao crivo do contraditório e da ampla defesa, foi amplamente apreciado por órgão julgador imparcial e reexaminado pelo Tribunal de Apelação, soberanos na análise de provas, quanto à autoria e materialidade delitivas.

Inobstante a Defesa apontar o deferimento de *writ* do HC 92.845/RS, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª Turma, DJe 09.10.2009, reitero que o ato dito

HC 139578 AGR / RJ

coator está em consonância com a jurisprudência hodierna desta Suprema Corte. Confirmam-se, inclusive, julgados da 2ª Turma desta Casa:

“HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. MATERIALIDADE DELITIVA. NÃO APREENSÃO DA SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. COMPROVAÇÃO PELAS DEMAIS PROVAS PRODUZIDAS NOS AUTOS. DEPOIMENTOS DE TESTEMUNHAS E INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. INTELIGÊNCIA DO ART. 167 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. 1. A falta de laudo pericial não conduz, necessariamente, à inexistência de prova da materialidade de crime que deixa vestígios, a qual pode ser demonstrada, em casos excepcionais, por outros elementos probatórios constante dos autos da ação penal (CPP, art. 167). Precedentes. 2. A via estreita do habeas corpus não permite refutar o robusto conjunto probatório, colhido sob o crivo do contraditório, que atesta a existência da infração penal. 3. Ordem denegada.” (HC 130.265/DF, Rel. Min. Teori Zavascki, 2ª Turma, DJe 13.6.2016);

“Habeas corpus. 2. Tráfico ilícito de entorpecentes. Condenação. 3. Ausência do original do laudo de exame toxicológico. Cópia juntada e certificada por agente público. Autenticidade do documento não impugnada. 4. Materialidade delitiva comprovada por intermédio do auto de apreensão e laudo provisório de constatação de substância entorpecente junto a outros elementos de convicção, como a própria confissão do acusado. Precedentes. 5. Ordem denegada.” (HC 111.747/MG, Rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, DJe 29.5.2013)

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. ARTIGO 33, CAPUT, DA LEI 11.343/2006. HABEAS CORPUS ORIGINARIAMENTE SUBSTITUTIVO DE RECURSO. INADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES. PRETENSÃO DE ABSOLVIÇÃO EM RAZÃO

HC 139578 AGR / RJ

DA AUSÊNCIA DE LAUDO TOXICOLÓGICO DEFINITIVO. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INADMISSIBILIDADE NA VIA ELEITA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA PELAS INSTÂNCIAS PRECEDENTES. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DO HABEAS CORPUS COMO SUCEDÂNEO DE REVISÃO CRIMINAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Para dissentir dos fundamentos do acórdão recorrido, seria necessário o revolvimento de fatos e provas, sendo o habeas corpus ação inadequada para a valoração e exame minucioso do acervo fático-probatório engendrado nos autos. 2. In casu, o recorrente foi condenado, em sede recursal, à pena de 6 (seis) anos, 9 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial fechado, em razão da prática do crime tipificado no artigo 33 da Lei 11.343/2006. Foram apreendidos “282 (duzentos e oitenta e dois) tijolos de maconha, 378 (trezentos e setenta e oito) pinos, 1 (um) tijolo de cocaína e 555,8 g (quinhentos e cinquenta e cinco gramas e oito centigramas) de crack”. 3. Verifica-se a existência de óbice processual, porquanto o habeas corpus impetrado perante o Tribunal a quo foi manejado em substituição a recurso cabível. 4. Agravo regimental desprovido.” (RHC 141.688-AgR/SP, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJe 29.6.2017)

Ademais, reitero a inviabilidade de utilização do *habeas corpus* como sucedâneo recursal ou revisão criminal (HC 130.415-AgR/MG, Rel. Min. Cármen Lúcia, 2ª Turma, DJe 12.11.2015, RHC 123.813/RJ, Rel. Min. Dias Toffoli, 1ª Turma, DJe 21.11.2014; HC 121.255/SP, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJe 01.8.2014).

Anoto, por fim, na linha do parecer ministerial, “que a insurgência defensiva acerca da ausência de laudo toxicológico definitivo não ocorreu no momento oportuno, pois só foi suscitada em sede de recurso de apelação”.

Nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.

20/10/2017

PRIMEIRA TURMA

AG.REG. NO HABEAS CORPUS 139.578 RIO DE JANEIRO

RELATORA	: MIN. ROSA WEBER
AGTE.(S)	: GEILSON BARROS DE LIMA
ADV.(A/S)	: THIAGO HYGINO KNOPP
AGDO.(A/S)	: SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

V O T O

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – O *habeas corpus* é ação constitucional voltada a preservar a liberdade de ir e vir do cidadão. O processo que o veicule, devidamente aparelhado, deve ser submetido ao julgamento de Colegiado. Descabe observar quer o disposto no artigo 21 do Regimento Interno, no que revela a possibilidade de o relator negar seguimento a pedido manifestamente improcedente, quer o artigo 932 do Código de Processo Civil. Provejo o agravo para que o *habeas corpus* tenha sequência.

PRIMEIRA TURMA

EXTRATO DE ATA

AG.REG. NO HABEAS CORPUS 139.578

PROCED. : RIO DE JANEIRO

RELATORA : MIN. ROSA WEBER

AGTE.(S) : GEILSON BARROS DE LIMA

ADV.(A/S) : THIAGO HYGINO KNOPP (165680/RJ)

AGDO.(A/S) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Decisão: A Turma, por maioria, conheceu do agravo e negou-lhe provimento, nos termos do voto da Relatora, vencido o Ministro Marco Aurélio. Primeira Turma, Sessão Virtual de 13.10.2017 a 19.10.2017.

Composição: Ministros Marco Aurélio (Presidente), Luiz Fux, Rosa Weber, Luís Roberto Barroso e Alexandre de Moraes.

Disponibilizou processo para esta Sessão o Ministro Edson Fachin, não tendo participado do julgamento desse feito o Ministro Alexandre de Moraes por sucedê-lo na Primeira Turma.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Secretária da Primeira Turma