RECURSO ESPECIAL Nº 1.739.553 - MG (2018/0107235-9)

RELATOR	**:**	**MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
RECORRENTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RECORRIDO	:	RAPHAEL ALEXANDRE TEOFILO RAIMUNDO
ADVOGADO	:	RICARDO HENRIQUE CORDEIRO CAMPOS E OUTRO(S) - MG094339
RECORRIDO	:	EDER FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS, fundado na alínea "a" do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal de Justiça local, ementado nos seguintes termos (e-STJ fls. 362/363):

> *PENAL E PROCESSUAL PENAL- APELAÇÕES CRIMINAIS - TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA MATERIALIDADE DELITIVA - LAUDO TOXICOLÓGICO DEFINITIVO - IMPRESCINDIBILIDADE - FOTOCÓPIA NÃO AUTENTICADA - INVALIDADE - ABSOLVIÇÃO DECRETADA EM RELAÇÃO A AMBOS OS DELITOS - RECURSOS PROVIDOS. Nas infrações de tráfico de drogas, é imprescindível a juntado aos autos do laudo toxicológico definitivo para que se comprove a materialidade do delito, sendo o laudo de constatação preliminar suficiente tão somente para a lavratura do de prisão em flagrante delito e para o oferecimento da denúncia.*
>
> *- Conforme disposto no art. 232, do CPP, confere-se à fotocópia do documento o mesmo valor do original, desde que devidamente autenticada, de tal forma que a juntada aos autos do laudo toxicológico em cópia, sem autenticação ou sem a juntada posterior do original, não é suficiente para comprovar a materialidade delitiva de forma inequívoca.*
>
> *- Recursos providos.*
>
> *V.v. APELAÇÕES CRIMINAIS - TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA TAL FIM - CÓPIA DO LAUDO TOXICOLOGICO DEFINITIVO - VALIDADE -ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DE POSSE DE DROGA PARA CONSUMO PRÓPRIO - INVIABILIDADE - AUTORIA E MATERIALIDADE DO NARCOTRÁFICO E DO CRIME INSCULPIDO NO ART. 33, §1°, INCISO Ill COMPROVADAS - ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO,*

CONTUDO, NÃO COMPROVADA - ANIMUS ASSOCIATIVO DURADOURO NÃO DEMONSTRADO - ABSOLVIÇÃO - IMPERATIVIDADE - DOSIMETRIA - APLICAÇÃO DA MINORANTE DO ART. 33, §4°, DA LEI N.° 11.343/06 - INVIABILIDADE - ABRANDAMENTO DO REGIME PRISIONAL - POSSIBILIDADE - SUBSTITUIÇÃO DA PENA - IMPOSSIBILIDADE - RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS. 1. A juntada de cópia do laudo toxicológico definitivo é suficiente para corroborar a materialidade delitiva. 2.

Restando devidamente comprovadas a materialidade, a autoria e a destinação mercantil dos entorpecentes apreendidos, deve ser mantida a condenação do 1° apelante pelo crime de tráfico de drogas e do 2° apelante pela prática do delito previsto no art. 33, §1°, inciso Ill da Lei de Tóxicos. 3. Para a configuração do crime autõnomo de associação do art. 35 da Lei n.° 11.343/06, não se torna suficiente a convergência de vontades para a prática da infração do art. 33 da referida Lei, sendo indispensável a prova do animus associativo duradouro, ou seja, um ajuste prévio no sentido da formação de um vínculo de fato, uma verdadeira societas sceleris, em que a vontade de se associar seja separada da vontade necessária à prática do crime visado, o que não restou comprovado nos autos. 4. Se as circunstâncias concretas do delito ou outros elementos probatórios revelam a dedicação dos réus a atividades criminosas, não tem lugar o redutor do §4° do art. 33 da Lei n.° 11.343/06. 5. 0 Plenário do STF, no julgamento do HC 111.840/ES, declarou incidentalmente a inconstitucionalidade do §1° do artigo 2° da Lei n° 8.072/90 (com a redação dada pela Lei n° 11.464/07), não prevalecendo a obrigatoriedade de imposição do regime fechado. In casu, mostra-se viável o abrandamento, do regime de cumprimento das penas carcerárias impostas aos recorrentes, que não ostentam má antecedência ou reincidência. 6. Incabivel a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito ou sua suspensão condicional quando o patamar de reprimenda carcerária mostrar-se superior ao limite legal. 7. Recursos parcialmente providos.

Opostos embargos de declaração pelo Ministério Público, foram rejeitados (e-STJ fls. 394/413).

De acordo com os autos, RAPHAEL ALEXANDRE TEÓFILO RAIMUNDO e EDER FERREIRA DA SILVA foram condenados a cumprir

pena privativa de liberdade de 8 anos de reclusão e 1200 dias-multa, em regime inicial fechado, pela prática dos delitos previstos nos artigos 33 e 35 (RAPHAEL) e artigos 33, § 1º, inciso III e 35, (EDER), todos da Lei 11.343/2006, em razão da apreensão de 65 pedras de *crack*.

Em grau de apelação, o Tribunal *a quo* absolveu os acusados pelo crime de tráfico de entorpecentes e de associação para o tráfico, em razão da ausência de materialidade delitiva, diante da falta de autenticação do laudo toxicológico definitivo, capaz de demonstrar a natureza da substância apreendida.

Nas razões do presente apelo nobre (e-STJ fls. 426/459), o Ministério Público Estadual aduz violação dos artigos 33, *caput*, 50, *caput*, e §§ 1º e 2º, 55, § 5º, e 56, *in fine*, todos da Lei n. 11.343/2006; e dos artigos 155, *caput*, 158 e 572, inciso II, do CPP. Sustenta a validade, para a comprovação da materialidade do crime de tráfico de drogas, mesmo diante da ausência do laudo toxicológico definitivo.

O *Parquet* alega que o acórdão combatido reconhece a juntada de cópia do laudo toxicológico definitivo aos autos. Entretanto, o Tribunal *a quo* entendeu que foi anexada fotocópia transmitida via fac-símile sem a devida autenticação, não sendo válida à comprovação da materialidade do delito de tráfico de drogas.

Aduz que referida cópia é documento público assinado por perito oficial e o envio pela Autoridade Policial é eficaz para a comprovação da materialidade do delito alegado.

Atesta, ainda, que prescinde de laudo toxicológico definitivo quando existem outras provas capazes de suprir sua falta e que ainda que fosse imprescindível o referido laudo, a sua ausência geraria nulidade do feito e não a absolvição dos recorridos.

Pugna, ao final, pelo provimento do recurso para considerar apta como prova a cópia do laudo toxicológico definitivo enviado ao Juízo

pela Autoridade Policial, além de outras provas lícitas existentes no feito, bem como pela anulação do acórdão do TJMG para que, juntado o original do laudo toxicológico definitivo, seja proferida uma nova decisão.

Apresentadas as contrarrazões (e-STJ fls. 463/468), o recurso especial foi admitido (e-STJ fls. 264/266), tendo o Ministério Público Federal opinado pelo seu provimento, em parecer assim ementado (e-STJ fls. 497/504):

> *PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. APREENSÃO DE 65 PEDRAS DE CRACK. ABSOLVIÇÃO DOS RÉUS PELO TRIBUNAL A QUO, SOB O FUNDAMENTO DE AUSÊNCIA DE JUNTADA DE LAUDO TOXICOLÓGICO DEFINITIVO ORIGINAL. JUNTADA AOS AUTOS DE CÓPIA DE EXAME TOXICOLÓGICO DEFINITIVO ENVIADA POR FAC-SÍMILE. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. DOCUMENTO PÚBLICO QUE GOZA DE PRESUNÇÃO DE VERACIDADE, SENDO IRRELEVANTE A EXISTÊNCIA OU NÃO DE CÓPIAS AUTENTICADAS NOS AUTOS ORIGINAIS. AUSÊNCIA DE QUESTIONAMENTO DA DEFESA EM MOMENTO OPORTUNO. EXISTÊNCIA DE OUTRAS PROVAS APTAS A COMPROVAR A MATERIALIDADE DO CRIME. RAZÕES RECURSAIS EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ABSOLVIÇÃO QUE DEVE SER AFASTADA. PARECER PELO PROVIMENTO DO RECURSO PARA QUE SEJA RESTABELECIDA A CONDENAÇÃO.*

É o relatório. **Decido**.

O recurso merece acolhida.

Em relação ao tráfico de drogas, a Terceira Seção desta Corte, no julgamento do EREsp n. 1.544.057/RJ, pacificou o entendimento de que o laudo toxicológico definitivo, de regra, é imprescindível à comprovação da materialidade dos delitos envolvendo entorpecentes. Sem o referido exame, é forçosa a absolvição do acusado. **Admite-se, no entanto, em situações excepcionais, que a materialidade do crime seja atestada por laudo de constatação provisório**.

Veja a ementa do julgado:

> *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 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.* (EREsp 1544057/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/10/2016, DJe 09/11/2016) (grifo nosso)

Já em relação à veracidade de documento público, o entendimento da Corte local também encontra-se contrário à jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que *o documento público, mesmo quando apresentado em cópia não autenticada goza de presunção de veracidade, em especial pelo fato de ter sido encaminhado pela autoridade policial, que era exatamente quem possuía competência para levar tal informação ao Juízo. Assim, para afastar a presunção legal, caberia à parte buscar sua invalidação por meio do incidente de falsidade, o que, no caso não ocorreu* (STJ - Resp n. 1.243.260/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, julgado em 8/10/2013, DJe 30/10/2013) (e-STJ fl.442).

Também contrário à juriprudência desta Corte de Justiça no sentido em que *a falta de assinatura no laudo toxicológico não é suficiente à declaração da invalidade da perícia, tampouco compromete a demonstração da materialidade do ato infracional. Representam as formas processuais apenas instrumentos para a correta aplicação do direito. Nesses termos, a desobediência às formas estabelecidas pelo legislador somente conduzirá à declaração de nulidade do ato quando a finalidade buscada pela norma for comprometida pelo vício. Assim, desarrazoado declarar a nulidade assinalada na inicial, desqualificando os exames técnicos regularmente produzidos e as*

demais provas coletadas durante a instrução, porquanto efetivamente cumpridos os objetivos da lei (HC 278.930/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Quinta Turma, julgado em 26/11/2013, DJe 4/12/2013).

Nessa linha, os seguintes julgados:

> *AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. LAUDO DEFINITIVO APÓCRIFO. DOCUMENTO IDENTIFICADO PELO PERITO CRIMINAL. MERA IRREGULARIDADE. NECESSIDADE DE ANÁLISE DAS DEMAIS TESES RECURSAIS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.*
>
> *1. A jurisprudência desta Corte é reiterada de que a simples falta de assinatura do perito criminal no laudo definitivo constitui mera irregularidade e não tem o condão de anular o exame toxicológico, sobretudo, na espécie, em que o perito oficial está devidamente identificado com seu nome e número de registro no documento e houve o resultado positivo para as substâncias ilícitas analisadas.*
>
> *2. Reconhecida a validade do laudo toxicológico de constatação como prova da materialidade do delito de tráfico de drogas neste recurso especial, cabe o retorno dos autos, ao Tribunal de origem, para análise das demais matérias suscitadas pela defesa no recurso de apelação.*
>
> *3. Agravo regimental parcialmente provido para se declarar a validade do laudo toxicológico definitivo e determinar, por conseguinte, à Corte de origem que proceda à análise das demais teses suscitadas no recurso de apelação defensivo.* (AgRg no REsp 1731444/MG, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 12/06/2018, DJe 20/06/2018)

> *RECURSO ESPECIAL. CRIME DE PORTE ILEGAL DE ARTEFACTO EXPLOSIVO (GRANADA). LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE ASSINATURA. MERA IRREGULARIDADE. MATERIALIDADE. COMPROVAÇÃO. OUTROS ELEMENTOS DE PROVA. RECURSO PROVIDO.*
>
> *1. Hipótese em que a instância de origem decidiu que a ausência de assinatura do laudo pericial afasta a prova da materialidade delitiva do crime descrito no artigo 16, parágrafo único, III, da Lei n. 10.826/2003.*
>
> *2. Este Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no*

sentido de que "a falta de assinatura no laudo toxicológico não é suficiente à declaração da invalidade da perícia, tampouco compromete a demonstração da materialidade do ato infracional", sendo que "a desobediência às formas estabelecidas pelo legislador somente conduzirá à declaração de nulidade do ato quando a finalidade buscada pela norma for comprometida pelo vício" (HC 278.930/SP, Relator Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 04/12/2013).

3. Caso em que a materialidade e a autoria restaram demonstradas pelo auto de apreensão, pelo laudo técnico e pela prova oral carreada aos autos, sendo que o acusado foi preso quando possuía um artefato explosivo.

4. Além de outros elementos de prova, o laudo pericial cuja legitimidade se questiona, foi elaborado por peritos regularmente designados pela autoridade competente, constando seus nomes completos, bem como seus números de registro profissional, estando, portanto, devidamente identificados e qualificados, sendo certo que está em papel timbrado do órgão oficial de perícia médica do Estado do Rio de Janeiro (Instituto de Criminalística Carlos Éboli -ICCE) e possui para confirmação de sua veracidade dados de seu registro na polícia técnica e científica.

5. Recurso provido para restabelecer a condenação do réu pelo delito do artigo 16, parágrafo único, III, da Lei n. 10.826/2003. (REsp 1735945/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 05/06/2018, DJe 15/06/2018)

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. LAUDO PRELIMINAR DE DROGA APÓCRIFO. MERA IRREGULARIDADE. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. RÉU REINCIDENTE ESPECÍFICO E QUE RESPONDE A OUTROS PROCEDIMENTOS CRIMINAIS. RISCO DE REITERAÇÃO. NECESSIDADE DA PRISÃO PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA. RECURSO IMPROVIDO.

1. "A jurisprudência desta Corte é reiterada de que a simples falta de assinatura do perito criminal no laudo definitivo constitui mera irregularidade e não tem o condão de anular o exame toxicológico, sobretudo, na espécie, em que o perito oficial está devidamente identificado com seu nome e número de registro no documento e houve o resultado positivo para as substâncias ilícitas analisadas" (AgRg no REsp n. 1.629.838/MG, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma,

> *julgado em 08/08/2017, DJe 18/08/2017).*
>
> *2. Se tal lapso não é capaz de gerar a nulidade de um laudo definitivo, tampouco o será para invalidar o laudo preliminar, como no caso dos autos.*
>
> *[...]*
>
> *7. Recurso improvido.* (RHC 97.687/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 25/05/2018)

> *RECURSO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO EXTRAVAGANTE. TRÁFICO DE DROGAS. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 33, CAPUT, C/C O § 4º, E 50, CAPUT, E §§ 1º E 2º, DA LEI N. 11.343/2006; E 155, CAPUT, E 158 DO CPP. ABSOLVIÇÃO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM ANTE A INEXISTÊNCIA DE PROVA ACERCA DA MATERIALIDADE. LAUDO TOXICOLÓGICO DEFINITIVO APÓCRIFO. MERA IRREGULARIDADE. PRESENÇA DE OUTROS ELEMENTOS QUE CONFIRMAM SUA AUTENTICIDADE.*
>
> *1. A falta de assinatura no laudo toxicológico não é suficiente à declaração da invalidade da perícia, tampouco compromete ademonstração da materialidade do ato infracional. Representam as formas processuais apenas instrumentos para a correta aplicação do direito. Nesses termos, a desobediência às formas estabelecidas pelo legislador somente conduzirá à declaração de nulidade do ato quando a finalidade buscada pela norma for comprometida pelo vício. Assim, desarrazoado declarar a nulidade assinalada na inicial, desqualificando os exames técnicos regularmente produzidos e as demais provas coletadas durante a instrução, porquanto efetivamente cumpridos os objetivos da lei (HC n. 278.930, Ministro Marco Aurélio Bellize, DJe 4/12/2013).*
>
> *2. Recurso especial provido para restabelecer a sentença quanto ao crime de tráfico de drogas.* (REsp 1577293/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 21/06/2016, DJe 30/06/2016)

Dessarte, estando o acórdão recorrido dissonante da jurisprudência desta Corte Superior, merece acolhimento o inconformismo da acusação no sentido de restabelecer a condenação dos recorridos às penas impostas anteriormente.

Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, inciso III, do

RISTJ, **dou provimento** ao recurso especial para determinar o retorno dos autos ao Tribunal *a quo* para que, afastada a absolvição dos acusados, pela invalidade do laudo toxicológico definitivo, prossiga no julgamento da apelação apresentada.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 02 de abril de 2019.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator