

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.849.017 - RJ (2019/0343316-8)

RELATOR : MINISTRO JORGE MUSSI
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
RECORRIDO : WALLACE LUIS DA SILVA BELLO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, fundamentado na alínea *a* do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal de Justiça local que deu provimento à apelação da defesa a fim de absolver WALLACE LUIS DA SILVA BELLO da imputação relativa à prática do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, nos termos do art. 386, VII, do Código de Processo Penal.

Depreende-se dos autos que o recorrido foi denunciado pela prática, em tese, da infração penal descrita no art. 33, *caput*, da Lei Antidrogas, haja vista que, no dia 2/10/2017, por volta do meio dia, teria sido flagrado por policiais militares na posse e transportando 3g (três gramas) de cocaína para fins de tráfico – e-STJ fls. 167-187.

Julgada procedente a ação penal, o réu foi condenado às penas de 3 (três) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, sob regime inicial aberto, e de 388 (trezentos e oitenta e oito) dias-multa, à razão do valor unitário mínimo – e-STJ fls. 98-107.

Em grau de apelação, o Tribunal de origem acolheu a pretensão recursal defensiva, a fim de absolver o réu por ausência de prova da materialidade delitiva mediante laudo toxicológico definitivo (e-STJ fls. 167-187).

Nas razões do presente recurso especial, o Ministério Público estadual reputa contrariado o art. 155 do Código de Processo Penal e os arts. 33, *caput*, e 50 da Lei n. 11.343/2006 (e-STJ fls. 210-229).

Sustenta, em síntese, que, na comprovação da materialidade crime de tráfico de drogas, a ausência do laudo toxicológico definitivo pode ser suprida pelo laudo prévio de constatação associado a outros elementos probatórios.

Apresentada as contrarrazões (e-STJ fls. 233-268), após o juízo prévio de admissibilidade (e-STJ fl. 271-274), os autos ascenderam ao Superior Tribunal de Justiça.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal, na condição de *custos legis*, ofertou parecer pelo provimento do recurso (e-STJ fls. 289-293).

É o relatório.

Satisfeitos os pressupostos de admissibilidade, passa-se ao exame recursal.

Acerca do tema trazido à discussão no recurso especial, assim se manifestou o Tribunal de origem (e-STJ fls. 174-187):

Após o exame criterioso dos elementos probatórios carreados aos autos, verifica-se que não há prova suficiente de materialidade para fundamentar o decreto condenatório.'

Na hipótese, conforme disposto na sentença que impôs a

condenação do acusado, a materialidade do delito de tráfico de drogas imputado ao acusado, lastreou-se no laudo prévio acostado.

Trata-se, em verdade, de mero laudo de constatação, eis que confeccionado quando da prisão em flagrante e sem o rigor técnico necessário para ganhar status de laudo definitivo.

Como se sabe, de acordo com a própria Lei 11.343/06, art. 50, não se admite a prisão em flagrante e o recebimento da denúncia pelo crime de tráfico de drogas sem que seja demonstrada, ao menos em juízo inicial, a materialidade da conduta por meio de laudo de constatação preliminar da substância entorpecente, que configura condição de procedibilidade para a apuração do ilícito em comento.

Conquanto para a admissibilidade da acusação seja suficiente o laudo de constatação provisória, exige-se a confecção do laudo definitivo para que seja prolatado um édito repressivo contra o denunciado pelo crime de tráfico de entorpecentes.

De fato, a juntada de laudo prévio é, segundo jurisprudência sedimentada no E. STJ, elemento suficiente para embasar lavratura, tanto do auto de prisão em flagrante e posterior denúncia, porém, em ambas as hipóteses, a apresentação do laudo definitivo é indispensável para a prolação de sentença de procedência da pretensão estatal, nos termos do artigo 50, §§ 1ª e 2ª da Lei 11.343/06.

Como se sabe, o laudo toxicológico definitivo, o qual constata a natureza do entorpecente apreendido com o acusado, faz prova de maneira mais segura que se trata de substância entorpecente ou produtora de dependência física ou psíquica, sendo o mesmo peça indispensável à comprovação da materialidade do crime e deve estar de acordo com a narrativa da peça inicial da ação penal, em razão do princípio da correlação.

A respeito do valor probatório do referido laudo, o art. 50, §§ 1ª e 2ª da Lei nº 11.343/06, assim dispõe:

[...]

Há, pois, evidente afronta aos princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, eis que o laudo definitivo de que trata o § 2º do art. 50 da Lei nº 11.343/06 deverá ser juntado ao processo até a audiência de instrução e julgamento, sendo cediço que apesar de não ter sido feito esta juntada, vier

Superior Tribunal de Justiça

a audiência a ser realizada, não poderá o juiz sentenciar, devendo aguardar a remessa do laudo, com oportunidade às partes para se manifestarem, e agindo de forma diversa, haverá nulidade, por ofensa ao direito de manifestação das partes sobre a prova.

*Assim, uma vez que em se **tratando de crime de tráfico, a materialidade deve estar provada com a juntada do laudo definitivo respectivo, não bastando para tanto o auto de apreensão, a confissão do acusado, nem tampouco a prova oral colhida.***

[...]

Ainda que se argumente que o exame técnico preliminar tenha sido produzido de acordo com as formalidades legais vigentes, o qual atestou a natureza e a quantidade da droga apreendida, certo é que neste contexto, o princípio da ampla defesa restou violado pela sentença condenatória porquanto o exame definitivo sobre a natureza danosa da substância apreendida não foi juntado antes do decisum condenatório, a teor da exigência da Lei nº 11.343/06.

O ônus da prova da materialidade incumbe ao Ministério Público, o qual deveria ter requisitado o laudo definitivo antes da audiência de instrução e julgamento, permitindo o exercício do contraditório e da ampla defesa, o que não o fez em nenhuma de suas manifestações ao longo da instrução processual.

Dessa forma a ausência de laudo definitivo impede o reconhecimento da existência da materialidade delitiva.

Não vemos como prevalecer a r. sentença quanto ao crime previsto no art. 33, caput da Lei nº 11.343/06 imputado ao apelante, diante da ausência de prova da materialidade delitiva, com a incidência no caso em tela dos artigos 50, § 1º, e 52, parágrafo único, I, ambos da citada Lei nº 11.343/06. (Original sem destaques)

Ao que se nota, o acórdão recorrido destoa da jurisprudência sedimentada nesta Corte Superior, segundo a qual "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" (EResp 1544057/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 9/11/2016).

No mesmo sentido:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

Superior Tribunal de Justiça

TRÁFICO DE DROGAS. MATERIALIDADE DELITIVA. LAUDO DE CONSTATAÇÃO PRELIMINAR DE DROGAS. DOCUMENTO HÁBIL À COMPROVAÇÃO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. DEPOIMENTOS. AUTO DE APREENSÃO. ELEMENTOS QUE CORROBORAM A MATERIALIDADE. LAUDO TOXICOLÓGICO DEFINITIVO. DESNECESSIDADE. EXCEPCIONALIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A Terceira Seção desta Corte pacificou o entendimento segundo o qual "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". (REsp 1544057/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 9/11/2016).

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1782648/MG, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 13/08/2019, DJe 19/08/2019)

Igualmente:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. MATERIALIDADE. LAUDO TOXICOLÓGICO DEFINITIVO. AUSÊNCIA.

1. De acordo com o entendimento predominante nesta Corte, em regra, o laudo toxicológico definitivo é indispensável para a comprovação da materialidade do crime de tráfico de drogas. Contudo, excepcionalmente, admite-se o laudo de constatação provisório como prova, caso revestido de certeza equivalente, quando produzido por perito oficial nos mesmos moldes do definitivo. Precedentes.

2. Na hipótese, o acórdão recorrido não se manifestou especificamente acerca das características do laudo toxicológico preliminar, a fim de possibilitar a aferição do grau de certeza do referido documento.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1794970/MG, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 20/08/2019, DJe 03/09/2019)

Ademais, extrai-se da sentença penal expedida no primeiro grau de jurisdição que a materialidade delitiva encontrar-se demonstrada no laudo de exame prévio de entorpecente acostado aos autos (e-STJ fl. 17), que constatou tratar-se a substância apreendida de determinada quantidade de cocaína. Apontou, ainda, que outras fontes probatórias existentes nos autos comprovam a atividade de tráfico, notadamente os depoimentos testemunhais colhidos, bem como o dinheiro e as anotações apreendidas em poder do recorrido, referentes ao movimento de venda de drogas (e-STJ fl. 99).

Superior Tribunal de Justiça

Por esse prisma, impõe-se a reforma do acórdão recorrido para afastar a absolvição pelo fundamento indicado, devendo o feito retornar ao Tribunal de origem para a retomada do julgamento das apelações interpostas pelas partes.

Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, III, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, **dá-se provimento** ao recurso especial a fim de afastar a absolvição nos termos em que decretada no acórdão recorrido e, assim, determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem para retomar o julgamento das apelações criminais interpostas pelas partes.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 27 de novembro de 2019.

Ministro JORGE MUSSI
Relator

