AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.477.704 - MG (2019/0099283-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
AGRAVANTE	:	MARCELO OLIVEIRA PEREIRA
ADVOGADO	:	ADAUTO MOREIRA NASCIMENTO - MG133899
AGRAVANTE	:	BRIAN RICHARD ALVES
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. DEFICIÊNCIA RECURSAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284/STF. RESOLUÇÃO N. 59 DO CNJ. EXAME. INVIABILIDADE. ART. 41 E 395, III, DO CPP. SÚMULA N. 282/STF. DUPLICIDADE DE DENÚNCIAS. LITISPENDÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA N. 283/STF. ABSOLVIÇÃO. AUTORIA E MATERIALIDADE DEVIDAMENTE COMPROVADAS. PROVA EMPRESTADA. JUNTADA NO MOMENTO OPORTUNO, ANTES DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. LAUDO ASSINADO ELETRONICAMENTE. FUNDAMENTOS INATACADOS. SÚMULA N. 283/STF. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.
Agravo conhecido para negar provimento ao recurso especial.

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto por **Marcelo Oliveira Pereira** contra a decisão proferida pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais, que, em juízo de admissibilidade, negou seguimento ao recurso especial por ele manifestado, impugnando, por sua vez, o acórdão prolatado na Apelação Criminal n. 1.0024.16.080123-9/001, assim ementado (fl. 2.076):

> EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO - AUTORIA E MATERIALIDADE DEVIDAMENTE COMPROVADAS - CONDENAÇÃO MANTIDA - DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DE USO DE DROGAS - IMPOSSIBILIDADE - DOSIMETRIA PENAL - REDUÇÃO DAS PENAS-BASE - ADMISSIBILIDADE - CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ARTIGO 33, § 4°, DA LEI N° 11.343/06 - RECONHECIMENTO - IMPOSSIBILIDADE - REGIME PRISIONAL RECURSO PROVIDO EM PARTE.
>
> - Devidamente comprovadas autoria e materialidade dos crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico, impõe-se a manutenção da condenação dos acusados.
>
> - Diante da demonstração da destinação mercantil do entorpecente apreendido, inviável se mostra a desclassificação do crime de tráfico para o de uso de drogas.

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: F755F532-2FD9-47C7-BBC6-849A25ABEF13

- Orienta-se a jurisprudência no sentido de que depoimentos prestados em juízo por policiais merecem credibilidade como elementos de convicção, devendo ser considerados como os de qualquer outra testemunha, pois a presunção 'iuris tantum' de veracidade milita em favor da autoridade pública policial, que age no estrito cumprimento de seu dever legal.
- A causa de diminuição de pena prevista no § 4° do artigo 33 da Lei n° 11.343/06 não incide na hipótese de condenação também pela prática do crime previsto no artigo 35 do mesmo diploma legal, pois quem pratica o referido crime integra organização criminosa.
- As penas-bases fixadas em patamar exacerbado devem ser reduzidas.
- Sendo a reprimenda corporal fixada no patamar superior a 8 anos, deve ser fixado o regime prisional fechado.
- Constatado que o período de custódia cautelar, já observado pelo condenado, não influencia na fixação do regime prisional, relega-se a detração à fase de execução criminal. Inteligência do art. 387, § 2°, CPP.
- Havendo provas de que a arma apreendida era de propriedade comum é imperiosa o reconhecimento da prática do delito previsto no art. 16 da Lei 10.826/06.

Nas razões do especial, apontou a defesa contrariedade aos arts. 41, 386, III, e 395, III, do Código de Processo Penal, sustentando, de início, a absolvição do recorrente, por ausência de comprovação da materialidade delitiva, tendo em conta ter sido a condenação lastreada em laudo preliminar, não assinado pelo perito responsável (fls. 2.163/2.167). Aduziu também nulidade por cerceamento de defesa, em razão de terem sido oferecidas duas denúncias distintas pelo órgão ministerial e por ter, a condenação do recorrente, sido fundamentada em denúncia da qual a defesa não teve acesso (fls. 2.167/2.168). Defendeu, ainda, a falta de justa causa para a ação penal (fls. 2.168/2.170), a inexistência de nexo etiológico entre o acusado e a acusação (fls. 2.170/2.172) e a nulidade pelo não atendimento do disposto na Resolução n. 59 do Conselho Nacional de Justiça (fls. 2.172/2.173). Ao final, consignou ser necessária a aplicação da causa especial de redução de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 (fl. 2.174).

Apresentadas contrarrazões (fls. 2.205/2.210), o Tribunal local inadmitiu o recurso, por incidência das Súmulas 7 e 83/STJ, 282 e 356/STF (fls. 2.225/2.232).

Contra essa decisão a defesa interpõe agravo (fls. 2.240/2.253). Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso, nos termos da seguinte ementa (fl. 2.301):

PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ALEGAÇÃO DE IMPRESCINDIBILIDADE DO LAUDO TOXICOLÓGICO DEFINITIVO

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: F755F532-2FD9-47C7-BBC6-849A25ABEF13

PARA O ÉDITO CONDENATÓRIO. AUSÊNCIA DE ASSINATURA DO PERITO NO LAUDO. MERA IRREGULARIDADE. JUNTADA DO EXAME TOXICOLÓGICO DEFINITIVO APÓS A SENTENÇA. IRRELEVÂNCIA. PARECER PELO DESPROVIMENTO DO RECURSO.

É o relatório.

Deve o agravo ser conhecido, uma vez que reúne os requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade.

De início, sustentou a defesa, no especial, ser *necessária a aplicação da causa especial de redução de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006* (fl. 2.174), sem, contudo, indicar, de forma clara e precisa, de que modo teria o Tribunal de origem violado o referido dispositivo de lei, o que impede o conhecimento do recurso especial nesse particular, a teor do que dispõe a Súmula 284/STF.

Descabido o pretenso acolhimento do recurso no tocante à alegada nulidade pelo não atendimento do disposto na Resolução n. 59 do Conselho Nacional de Justiça. Isso porque não se mostra possível, em sede de recurso especial, a interpretação ou exame de ato normativo que não se enquadra no conceito de lei federal. Confiram-se o AgRg no AREsp n. 1.334.585/PB, Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJe 26/3/2019 e o REsp n. 1.717.508/MT, de minha relatoria, Sexta Turma, DJe 14/3/2019.

No tocante à alegação de contrariedade ao art. 41 do Código de Processo Penal (fl. 2.167), incide a Súmula 282/STF, dada a ausência de prequestionamento, porquanto o referido dispositivo não teve o competente juízo de valor aferido pelo Tribunal de origem, ou sequer foi interpretado ou teve a sua aplicabilidade reconhecida no caso concreto pela Corte *a quo*. Inevitável, com isso, o reconhecimento da ausência de prequestionamento. Veja-se o AgRg no REsp n. 1.763.089/PB, Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 29/10/2019.

Quanto ao art. 395, III, do Código de Processo Penal, suscita a defesa a falta de justa causa para a ação penal. No entanto, verifico que igualmente o Tribunal *a quo* não emitiu juízo de valor acerca do referido tema (ausência de justa causa) e tampouco foram opostos embargos de declaração para fins de prequestionamento, ensejando a incidência da Súmula 282/STF (AgRg no AREsp n. 454.148/AP, Ministro Nefi

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: F755F532-2FD9-47C7-BBC6-849A25ABEF13

Cordeiro, Sexta Turma, DJe 25/6/2019).

E, ainda que se leve em conta a alegação de duplicidade de denúncias oferecidas pelo órgão ministerial, depreende-se do acórdão recorrido que o Tribunal de origem rejeitou a preliminar de nulidade, à conclusão de que não houve *qualquer cerceamento de defesa em decorrência de tal fato,* considerando o acolhimento da *alegação de litispendência e rejeitada a denúncia nos autos do processo 0024.16.079.966-4, com base no art. 395, II, do CPP*, tendo ainda ressaltado que *foi devidamente oportunizada a vista dos autos e a correção do alegado vício processual* à defesa (fls. 2.084/2.085).

Com efeito, a ausência de impugnação, nas razões do recurso especial, de tais fundamentos, autônomos e suficientes à manutenção do acórdão recorrido, atrai o óbice da Súmula 283/STF (AREsp n. 1.415.425/AP, Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJe 24/9/2019).

Quanto ao mais, busca a defesa a absolvição do ora agravante, por ausência de comprovação da materialidade delitiva.

Consta do acórdão recorrido (fls. 2.085/2.088 – grifo nosso):

> [...] b) Laudo definitivo após a prolação de sentença e assinatura eletrônica do perito
>
> Inicialmente, **destaca-se que o laudo pericial foi juntado aos autos às fls. 172/175, com assinatura eletrônica, bem como foi novamente juntado às fls 1497/1498, com assinatura física**.
>
> Analisando os autos, percebe-se que **não há qualquer óbice à utilização do laudo do processo extinto em razão da litispendência, tendo em vista que, como reconhece a própria defesa, diziam respeito aos mesmos fatos**.
>
> É assentada no ordenamento jurídico a possibilidade de utilização da chamada "prova emprestada", ainda que não figurem nos autos as mesmas partes. Com mais razão, em se tratando de processos em que os réus são os mesmo, como no caso em tela, s**endo certo que toda a droga encontrada foi devidamente periciada e constatou-se tratar-se de cocaína e maconha**. Vejamos:
>
> [...] Nota-se, portanto, que **a defesa teve regular vista dos autos, com acesso à denúncia, tendo-lhe sido franqueado o exame dos elementos de prova.**
>
> Não vislumbro, portanto, a nulidade apontada.
>
> **Não há de se falar, ainda, em nulidade decorrente da juntada posterior do laudo definitivo, ainda que isso tivesse ocorrido após a prolação da sentença**.
>
> A jurisprudência já admitiu a juntada do laudo definitivo até mesmo após a sentença condenatória, tendo sido a sentença prolatada com base no laudo preliminar, **o que não acontece nos presentes autos**, **já que o laudo definitivo já constava dos autos com assinatura eletrônica**.
>
> Nesse caso, o Superior Tribunal de Justiça validou a juntada do laudo após a

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: F755F532-2FD9-47C7-BBC6-849A25ABEF13

> prolação da sentença, tendo sido a legalidade da situação referendada pelo Supremo Tribunal Federal.
>
> [...] **Também não merece guarida a alegação de ausência de assinatura do laudo definitivo, tendo em vista que o laudo encontra-se assinado eletronicamente**. Com efeito, **não se pode confundir a assinatura eletrônica - que encontra previsão legal expressa na Medida Provisória 2.200-2/2001 - com a ausência de assinatura**.
>
> Ademais, não se constatando a veracidade do laudo, não há de se falar em nulidade, em especial porque o **laudo foi novamente juntado às fls 1497/1498, com assinatura física**.
>
> [...]

Depreende-se da transcrição acima que o Tribunal local rejeitou a nulidade levantada, concluindo pela comprovação da materialidade delitiva mediante os seguintes fundamentos: a) inexistência de óbice à utilização de prova emprestada – *do laudo do processo extinto em razão da litispendência, tendo em vista que, como reconhece a própria defesa, diziam respeito aos mesmos fatos* –, tendo tido a defesa regular vista dos autos, com acesso aos elementos de prova; b) não houve juntada do laudo definitivo posterior à prolação da sentença, considerando que, no caso, *o laudo pericial foi juntado aos autos às fls. 172/175, com assinatura eletrônica, bem como foi novamente juntado às fls 1497/1498, com assinatura física*, tendo ainda destacado o voto condutor do julgado que *o laudo definitivo já constava dos autos com assinatura eletrônica*; e c) não há falar em ausência de assinatura do laudo definitivo, uma vez que *o laudo encontra-se assinado eletronicamente*, não se podendo *confundir a assinatura eletrônica - que encontra previsão legal expressa na Medida Provisória 2.200-2/2001 - com a ausência de assinatura*.

Ora, da leitura das razões recursais, constata-se que a defesa não rebate tais fundamentos, atraindo a incidência, por analogia, da Súmula 283/STF (AgRg no AREsp n. 1.460.163/ES, Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJe 22/10/2019).

De mais a mais, a Terceira Seção desta Corte Superior, no julgamento dos EREsp n. 1.544.057/RJ, de relatoria do Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, DJe 9/11/2016, firmou o entendimento de que, somente em casos excepcionalíssimos, é possível a condenação por crime de tráfico de drogas mesmo sem a juntada do laudo toxicológico definitivo aos autos, assentando também que o laudo definitivo não se reveste de nota de imprescindibilidade, podendo ser suprido pelo laudo provisório, nos

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: F755F532-2FD9-47C7-BBC6-849A25ABEF13

casos em que for possível a obtenção do mesmo grau de certeza.

No caso dos autos, verifica-se que, ao contrário do que se alega, houve a juntada do laudo toxicológico antes mesmo da sentença condenatória, não havendo falar, com isso, em nulidade.

Sobre o tema: AgRg no REsp n. 1.802.414/MG, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 27/5/2019 e AgRg no HC n. 537.639/SP, Ministro Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Quinta Turma, DJe 26/11/2019.

De outra forma, esta Corte, em sucessivas decisões, deixou assinalado 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. 1.800.441/MG, Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 14/5/2019).

No caso, afirmou o Tribunal de origem que *o laudo encontra-se assinado eletronicamente*. E ainda, afirmou que *o laudo foi novamente juntado às fls. 1497/1498, com* ***assinatura física*** (fl. 2.088 - grifo nosso).

Deste modo, dentro do contexto fático-probatório dos autos e ainda que se leve em consideração os frágeis e equivocados argumentos da defesa, a suposta ausência de assinatura configura mera irregularidade, não sendo elemento suficiente para afastar a comprovação da materialidade delitiva. Veja-se ainda o AgRg no REsp n. 1.735.543/MG, de minha relatoria, Sexta Turma, DJe 12/12/2018.

Ante o exposto, com fundamento no art. 253, II, *b*, do RISTJ, **conheço** do agravo para **negar provimento** ao recurso especial.

Publique-se.

Brasília, 05 de dezembro de 2019.

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: F755F532-2FD9-47C7-BBC6-849A25ABEF13