



ACÓRDÃO N°. _____.
SECRETARIA DA 1ª CÂMARA CRIMINAL ISOLADA.
COMARCA DE ORIGEM: CAPANEMA/PA.
APELAÇÃO N°. 0079672-32.2015.8.14.0013.
APELANTE: JOSE JAMERSON LIMA DA SILVA.
DEFENSOR PÚBLICO: LISIANNE DE SÁ ROCHA.
APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO.
PROCURADORIA DE JUSTIÇA: CANDIDA DE JESUS RIBEIRO DO NASCIMENTO.
RELATORA: JUÍZA CONVOCADA ROSI MARIA GOMES DE FARIAS.

EMENTA

APELAÇÃO. ARTIGO 33 DA LEI N°. 11.343/2006. NULIDADE E REFORMA DA SENTENÇA CONDENATÓRIA.

NULIDADE ABSOLUTA ANTE A APRESENTAÇÃO DO LAUDO TOXICOLÓGICO DEFINITIVO APÓS A PROLAÇÃO DA SENTENÇA. VIOLAÇÃO ÀS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. TESE ACOLHIDA. A MATERIALIDADE DO CRIME DE TRÁFICO REQUER COMPROVAÇÃO INSOFISMÁVEL DA QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. O JUIZ AO PROLATAR A SENTENÇA NÃO PODE BASEAR-SE SOMENTE NO LAUDO PROVISÓRIO DE CONSTATAÇÃO. O LAUDO PERICIAL DEFINITIVO, JUNTADO APÓS PROLAÇÃO DA SENTENÇA, CARACTERIZA NULIDADE, POR FERIR PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA, INEXISTINDO PROVAS ACERCA DA MATERIALIDADE DELITIVA, NO MOMENTO DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA, UMA VEZ QUE O LAUDO TOXICOLÓGICO DEFINITIVO NÃO FOI COLACIONADO AOS AUTOS ANTES DA MESMA SER EXARADA. MATERIALIDADE DELITIVA. PROVA PERICIAL. IMPRESCINDIBILIDADE. NULIDADE ABSOLUTA. NECESSIDADE DA PROLAÇÃO DE NOVA DECISÃO APRECIANDO O LAUDO TOXICOLÓGICO DEFINITIVO. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS.

RECURSO CONHECIDO. PROVIMENTO DA PRETENSÃO RECURSAL INVALIDATÓRIA.

ACÓRDÃO

Vistos e etc.

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 1ª Câmara Criminal Isolada, por unanimidade, em conhecer do recurso e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Relator.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos dias 11 do mês de outubro de dois mil e dezesseis.

Julgamento presidido pela Excelentíssima Senhora Desembargadora Vânia Lúcia Silveira.



Belém, 11 de outubro de 2016.

RELATORA ROSI MARIA GOMES DE FARIAS.

Juíza Convocada.

ACÓRDÃO Nº. _____.

SECRETARIA DA 1ª CÂMARA CRIMINAL ISOLADA.

COMARCA DE ORIGEM: CAPANEMA/PA.

APELAÇÃO Nº. 0079672-32.2015.8.14.0013.

APELANTE: JOSE JAMERSON LIMA DA SILVA.

DEFENSOR PÚBLICO: LISIANNE DE SÁ ROCHA.

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO.

PROCURADORIA DE JUSTIÇA: CANDIDA DE JESUS RIBEIRO DO NASCIMENTO.

RELATORA: JUÍZA CONVOCADA ROSI MARIA GOMES DE FARIAS.

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Jose Jamerson Lima da Silva, por intermédio da Defensoria Pública, contra sentença proferida pelo Juízo de Direito da Vara Criminal de Capanema/PA (fls. 49-69) que o condenou à pena de 4 anos e 07 meses de reclusão em regime inicial semiaberto além de 458 dias-multa, pela prática do crime tipificado no art. 33, da Lei nº 11.343/2006.

Na denúncia (fls. 02-03), o Ministério Público relatou que no dia 10/09/2015, o acusado foi detido após uma abordagem policial no bairro do CAIC, sendo encontrado em seu poder uma trouxa de substancia aparentando ser maconha, dezenove petecas de substancia aparentando ser OXI e uma pedra de substancia aparentando ser OXI. Ato contínuo, foi efetuada a prisão em flagrante delito e encaminhado para a DEPOL, para as devidas providências legais.

Em razões recursais (fls. 93/98), o recorrente suscitou, preliminarmente, o julgamento pelo crime de uso de drogas e não tráfico, bem como a consequente absolvição, por não restar claro que o apelante é o autor do delito. A absolvição resta evidente também devido a falta do laudo toxicológico definitivo, a condenação só seria possível apenas com a juntada do laudo toxicológico definitivo, contudo tal não se deu, então o que se vê é a mera especulação, portanto há que se afastar a acusação ora apresentada.

Em contrarrazões (fls. 105-111), o Ministério Público manifesta-se contrário, refutando todos os argumentos apresentados pelo recorrente, diante da carência de fundamentos legais e processuais, negando provimento ao recurso de apelação.

Nesta instância superior (fls. 121-122), a Procuradoria de Justiça do Ministério Público, por intermédio da Procuradora de Justiça Candida de



Jesus Ribeiro do Nascimento, pronunciou-se pelo conhecimento do recurso, e que seja anulada a sentença condenatória, de ofício por essa Corte de Justiça, com a devida celeridade, por se tratar de réu preso.

É o relatório com revisão pela Desembargadora Vânia Lúcia Silveira.

Passo ao voto.

VOTO

O recurso sob análise deve ser conhecido, em razão do atendimento dos pressupostos e condições para sua admissibilidade, mormente em relação à adequação e tempestividade.

O objeto da apelação é a invalidação e, subsidiariamente, a reforma da sentença condenatória.

A pretensão recursal invalidatória da sentença está fulcrada na tese de violação às garantias constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal em face do Laudo Toxicológico haver sido apresentado após a prolação da Sentença, não estando evidenciada a materialidade do crime de tráfico de drogas.

No tocante à pretensão de reforma da sentença condenatória, o recorrente objetiva a alteração da pena de tráfico para consumo e a absolvição pela ausência de provas.

Adianto que a apresentação do laudo toxicológico definitivo posterior à prolação da sentença impede a prolação do juízo de mérito, sendo imperativo o reconhecimento da tese de nulidade processual suscitada pela defesa técnica, consoante razões jurídicas a seguir expostas, de forma a implicar, ainda, a prejudicialidade da análise das questões relativas à reforma da sentença condenatória.

O magistrado a quo, ao proferir a sentença penal condenatória fundamentou a materialidade delitiva apenas no auto de apresentação e apreensão (fl. 24 – auto apenso) e no Laudo de Constatação Provisória (fl. 22 e 23 – auto apenso).

O Laudo de Constatação Provisória, independentemente do Laudo Toxicológico Definitivo, constitui meio inidôneo para embasar a condenação pela prática do crime de tráfico ilícito de drogas. Isso porque não comprova, indubitavelmente, a natureza e a quantidade da substância entorpecente apreendida, sendo imprescindível, para tanto, a lavratura do Laudo Toxicológico Definitivo.

O artigo 50, §1º, da Lei Nº 11.343/2006 estabelece que o Laudo de Constatação Toxicológico se presta, tão somente, para evidenciar a materialidade delitiva para fins de lavratura do auto de prisão em flagrante, de tal modo que não poderá servir de supedâneo para a formação do juízo



condenatório.

Para melhor compreensão da matéria, transcrevo o teor do artigo 50, §1º, da Lei Nº 11.343/2006: Para efeito da lavratura do auto de prisão em flagrante e estabelecimento da materialidade do delito, é suficiente o laudo de constatação da natureza e quantidade da droga, firmado por perito oficial ou, na falta deste, por pessoa idônea.

No campo doutrinário, Luiz Flávio Gomes (Lei de Drogas Comentada. Artigo por Artigo. 4ª Edição. Editora Revista dos Tribunais: p. 278-279), destaca a imprescindibilidade da produção de dois laudos toxicológicos no âmbito do procedimento para apuração e julgamento do crime de tráfico de drogas ilícitas, senão vejamos:

Em matéria de drogas, dois são os laudos necessários: o de constatação e o definitivo. O primeiro cumpre o papel de comprovar a materialidade do delito no momento do auto de prisão em flagrante (ou no momento da abertura do inquérito policial, quando este se inicia de outra maneira). O segundo laudo (o definitivo) é o que comprova, de modo insofismável, a natureza e a quantidade da droga. (...). Esse laudo deve ser juntado aos autos do processo antes da audiência de instrução, debates e julgamento. Sem a comprovação definitiva da natureza da droga não pode o juiz proferir sentença condenatória.

Na mesma direção, a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no Ag 1350143 / GO, sob a relatoria do Ministro Jorge Mussi, cujo Acórdão fora publicado no Diário da Justiça de 7/11/2011, assentou que: É entendimento majoritário, no âmbito deste Sodalício, de que o laudo toxicológico definitivo se mostra imprescindível à condenação pelo delito de Tráfico Ilícito de Entorpecentes.

No mesmo sentido está edificada a jurisprudência do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, a saber:

APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO DE DROGAS - ART. LEI - PRELIMINAR NULIDADE SENTENÇA- LAUDO TOXICOLOGICO DEFINITIVO JUNTADO APÓS PROLAÇÃO DA SENTENÇA - NULIDADE - AFRONTA PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA - PRELIMINAR ACOLHIDA PARA CASSAR A SENTENÇA - PREJUDICADA A ANÁLISE DO MÉRITO. O laudo pericial definitivo, juntado após prolação da sentença, caracteriza nulidade, por ferir princípio constitucional do contraditório e ampla defesa. V.v. Inexistindo provas acerca da materialidade delitiva, no momento da prolação da sentença, uma vez que o laudo toxicológico definitivo não foi colacionado aos autos antes da mesma ser exarada, impõe-se a absolvição do apelante. Recurso provido. (TJ-MG. APR 10461110037185001. Relator: AMAURI PINTO FERREIRA. Julgamento 12/12/2013. Câmaras Criminais / 7ª Câmara Criminal. Publicação: 10/01/2014).

A confecção do Laudo Toxicológico Definitivo antes do julgamento da causa é imprescindível para a comprovação da materialidade do delito de tráfico de drogas ilícitas, conforme orienta a jurisprudência deste Egrégio Tribunal



de Justiça:

APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO DE DROGAS - CONDENAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - LAUDO TOXICOLÓGICO DEFINITIVO JUNTADO APÓS A PROLAÇÃO DA SENTENÇA - AUSÊNCIA DE MATERIALIDADE DELITIVA. A juntada extemporânea do Laudo Toxicológico Definitivo, vale dizer, após a prolação da sentença constitui incorrigível defeito na produção da prova de materialidade do delito de tráfico de drogas, pelo que a absolvição é medida que se impõe. (TJ-MG. APR 10628140016468001. Relator: ALEXANDRE VICTOR DE CARVALHO. Julgamento 15/12/2015. Câmaras Criminais / 5ª Câmara Criminal. Publicação: 25/01/2016).

O Laudo de Constatação Preliminar não atesta, de modo insofismável, a natureza e a quantidade da droga apreendida; com efeito, a prolação do édito condenatório antes da confecção do Laudo Toxicológico Definitivo implica nulidade processual absoluta por violação às garantias constitucionais do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal: trata-se de meio de prova inidôneo para demonstrar de forma indubitável a natureza e a quantidade da substância apreendida, atestando ou não cuidar-se de droga ilícita nos moldes da Portaria N° 344/1988 da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, de modo que o júzo condenatório, por exigir certeza, não pode estar fundamentado em um laudo provisório, cuja elaboração tem menos exigências e formalidades concentradas.

Cumprе destacar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça assinala a nulidade absoluta da sentença condenatória proferida antes da confecção do Laudo Toxicológico Definitivo, senão vejamos:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. JUNTADA DO LAUDO TOXICOLÓGICO POSTERIOR À PROLAÇÃO DA SENTENÇA. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. ABSOLVIÇÃO. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. MITIGAÇÃO DO REGIME PRISIONAL. POSSIBILIDADE. CRIME NÃO HEDIONDO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. NÃO RECOMENDÁVEL IN CASU. RECURSO PROVIDO EM PARTE. VOTOS VENCIDOS PARCIALMENTE. A ausência de Laudo Toxicológico Definitivo quando da prolação da sentença monocrática importa em não comprovação da materialidade, o que, por sua vez, obriga a absolvição do agente. (...). (STJ – REsp 1363292. Relator Ministro: SEBASTIÃO REIS JUNIOR. Publicação: 11/11/2014).

TRÁFICO. ABSOLVIÇÃO QUANTO AO CRIME DE ASSOCIAÇÃO. RECURSO MINISTERIAL. PRELIMINAR DE OFÍCIO. LAUDO TOXICOLÓGICO DEFINITIVO JUNTADO APÓS A SENTENÇA. DECISÃO QUE FUNDAMENTOU A MATERIALIDADE COM BASE NO LAUDO PROVISÓRIO. IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA PROVA TÉCNICA. AUSÊNCIA DE MATERIALIDADE. ABSOLVIÇÃO. PREJUDICIALIDADE PARCIAL DO RECURSO. CRIME DE ASSOCIAÇÃO. INSUFICIÊNCIA DA PROVA. ABSOLVIÇÃO MANTIDA. O laudo toxicológico definitivo pode ser juntado após a audiência de instrução, mas nunca posteriormente à sentença, sob pena de nulidade da decisão, não podendo o laudo provisório substituir a



prova técnica. Tenho que a utilidade e o interesse recursal não mais subsistem, em razão da perda superveniente do objeto. (...). (STJ – REsp 1133686. Relator Ministro: NEFI CORDEIRO. Publicação: 10/10/2014).

Na mesma direção está erigida a jurisprudência dos Tribunais de Justiça:

APELAÇÃO CRIMINAL - CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS - ACOLHIMENTO DA PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA, CONSUBSTANCIADA NO ERROR IN PROCEDENDO, SUSCITADA PELO RELATOR EX OFFICIO - LAUDO TOXICOLÓGICO DEFINITIVO JUNTADO APÓS A PROLAÇÃO DA SENTENÇA - SUCESSIVOS PEDIDOS MINISTERIAIS DE APRESENTAÇÃO DA PERÍCIA DEFINITIVA - NÃO APRECIÇÃO PELO MAGISTRADO DOS REQUERIMENTOS FORMULADOS PELA ACUSAÇÃO - PROLAÇÃO PRECOCE DE SENTENÇA, EM INOBSERVÂNCIA ÀS REGRAS ESTIPULADAS PELO ART. 52, PARÁGRAFO ÚNICO, INC. I, DA LEI Nº /06, E ART. DO - VULNERAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA PARIDADE DE ARMAS E DA MOTIVAÇÃO DOS ATOS JURISDICIONAIS - DECISÃO CASSADA - RECURSO MINISTERIAL PREJUDICADO. É cediço que o laudo toxicológico definitivo, o qual constata a natureza do entorpecente apreendido com o acusado, é peça indispensável à comprovação da materialidade do crime, a qual não pode ser suprida pela presença de perícia preliminar e de outros meios de prova. Havendo reiterados pedidos do Ministério Público de juntada do laudo toxicológico definitivo, deve o magistrado converter o julgamento em diligência, propiciando a apresentação da prova faltante, sob pena de malferir os princípios da paridade das armas e da motivação das decisões judiciais. Em decorrência, a prolação de sentença sem a apreciação de tais requerimentos revela-se ato precoce que, a par de vulnerar os sobreditos princípios, pretere condições de procedibilidade expressamente elencadas na Lei nº /06. A inobservância das regras legais pertinentes, nas ações penais que envolvam a apuração das condutas típicas estatuídas pela Lei de Drogas, pode configurar error in procedendo, apto a macular a sentença de nulidade absoluta. (TJ-MG. APR 10686140045721001. Relator: CATTÁ PRETA. Julgamento 11/06/2015. Câmaras Criminais / 2ª Câmara Criminal. Publicação: 22/06/2015).

TRÁFICO DE DROGAS. LAUDO TOXICOLÓGICO DEFINITIVO. IMPRESCINDIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. E ART. DA LEI /76. LAUDO DEFINITIVO JUNTADO APÓS PROLAÇÃO DA SENTENÇA. OFENSA AO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. DELITO DESCARACTERIZADO. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA MANTIDA. RECURSO MINISTERIAL DESPROVIDO. Para o reconhecimento da existência do crime de tráfico de entorpecentes, em qualquer de suas modalidades, é indispensável o exame pericial definitivo para a comprovação da materialidade, não podendo ser suprido por qualquer outro meio de prova. Recurso desprovido, pois a materialidade do delito só foi comprovada após publicação da sentença absolutória, sem que as partes tivessem oportunidade de impugnar a prova. V.V. A definição típica do artigo da Lei nº. /06 é de conteúdo variado, prevendo diversas condutas como forma de um mesmo crime. A apreensão de drogas que o apelado tinha em depósito e mantinha sob sua guarda, diante das circunstâncias fáticas e da prova testemunhal produzida,



constituem elementos suficientes para sua condenação pelo delito do artigo da Lei nº. /06. (TJ-MG. APR 10775120024085001. Relator: DOORGAL ANDRADA. Julgamento 27/01/2015. Câmaras Criminais / 4ª Câmara Criminal. Publicação: 04/02/2015).

No caso concreto, o Laudo Toxicológico Definitivo fora juntado após a sentença condenatória, o que deveria ter impedido a prolação de tal. Desse modo, por estar o juízo condenatório fulcrado em meio de prova que não é capaz de atestar efetivamente a natureza e a quantidade do material apreendido, é imperativo o reconhecimento da nulidade processual por transgressão às garantias constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal, salientando que a ausência do laudo definitivo não autoriza a prolação de sentença absolutória, mas sim a prolação de nova sentença após a elaboração do retrocitado laudo.

Posto isso, conheço do presente recurso e, no mérito, dou provimento a pretensão recursal invalidatória, a fim de decretar a nulidade absoluta da sentença condenatória proferida antes da confecção do laudo toxicológico definitivo e, em consequência, determinar que outra decisão seja proferida em seu lugar apreciando o laudo toxicológico definitivo.

É como voto.

Belém/PA, 11 de outubro de 2016.

Relatora ROSI MAIRA GOMES DE FARIAS.
Juíza Convocada.