

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL  
FACULDADE DE DIREITO  
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

Stanley Pelc Guerra

LAUDO DE NATUREZA TOXICOLÓGICA DA SUBSTÂNCIA E SUA  
(IM)PRESCINDIBILIDADE NOS CRIMES DE DROGAS À LUZ DA  
JURISPRUDÊNCIA DO STF E STJ

Porto Alegre

2023

Stanley Pelc Guerra

LAUDO DE NATUREZA TOXICOLÓGICA DA SUBSTÂNCIA E SUA  
(IM)PRESCINDIBILIDADE NOS CRIMES DE DROGAS À LUZ DA  
JURISPRUDÊNCIA DO STF E STJ

Trabalho de Conclusão de Curso  
apresentado como requisito parcial para  
obtenção do grau de Bacharel em Direito  
pela Faculdade de Direito da Universidade  
Federal do Rio Grande do Sul.

Orientador: Prof. Dr. Pablo Rodrigo  
Alflen da Silva

Porto Alegre

2023

Stanley Pelc Guerra

LAUDO DE NATUREZA TOXICOLÓGICA DA SUBSTÂNCIA E SUA  
(IM)PRESCINDIBILIDADE NOS CRIMES DE DROGAS À LUZ DA  
JURISPRUDÊNCIA DO STF E STJ

Trabalho de Conclusão de Curso  
apresentado como requisito parcial para  
obtenção do grau de Bacharel em Direito  
pela Faculdade de Direito da Universidade  
Federal do Rio Grande do Sul.

Aprovado em \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2023.

**BANCA EXAMINADORA**

---

Prof. Pablo Rodrigo Afllen da Silva (Orientador)

---

Prof. Marcus Vinícius Aguiar Macedo

---

Prof. Paulo Mário Canabarro Trois Neto

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço a minha família e amigos que me apoiaram durante toda a minha jornada acadêmica e que sempre estiveram presentes para me encorajar e motivar.

Agradeço UFRGS pelo suporte que me foi oferecido ao longo do curso, pela infraestrutura disponibilizada e pela oportunidade de aprendizado.

Agradeço a todas as pessoas que, de alguma forma, contribuíram para o sucesso deste trabalho, seja por meio de sugestões, críticas construtivas ou simples palavras de encorajamento.

Por fim, gostaria de agradecer a mim mesmo pelo empenho e dedicação que dediquei a este trabalho, por não desistir diante dos desafios e por ter perseverado até a sua conclusão.

## RESUMO

A toxicologia forense é uma área importante para a avaliação da relação entre a presença de uma substância e seus efeitos sobre o organismo humano, sendo comumente aplicada em casos criminais relacionados a drogas. Nesse sentido, o laudo de natureza toxicológica da substância é um importante instrumento para a avaliação da presença de drogas em um indivíduo e sua relevância para a investigação e julgamento de crimes de drogas. O objetivo geral deste trabalho é analisar a importância do laudo de natureza toxicológica da substância nos crimes de drogas à luz da jurisprudência do STF e STJ. Para isso, foram estabelecidos três objetivos específicos: identificar a relevância do laudo toxicológico para a comprovação da materialidade e autoria em crimes de drogas, analisar a aplicação do laudo toxicológico como prova em processos criminais relacionados a drogas, e verificar a relação entre o laudo toxicológico e a tipificação do crime de drogas na legislação brasileira. A análise do laudo de natureza toxicológica da substância é um aspecto crucial para a comprovação da materialidade e autoria em crimes de drogas. É importante entender como a jurisprudência do STF e STJ têm se posicionado sobre o assunto e quais são os principais desafios enfrentados na utilização do laudo como prova em processos criminais. Além disso, é fundamental verificar a relação entre o laudo toxicológico e a tipificação do crime de drogas na legislação brasileira, de forma a compreender sua (im)prescindibilidade em casos específicos. Para o desenvolvimento deste estudo foi utilizada a técnica de pesquisa bibliográfica e o método de abordagem hipotético-dedutivo.

**PALAVRAS-CHAVE:** Jurisprudência. Laudo Toxicológico. Lei de Drogas.

## **ABSTRACT**

Forensic toxicology is an important area for assessing the relationship between the presence of a substance and its effects on the human organism, being commonly applied in drug -related criminal cases. In this sense, the toxicological report of the substance is an important instrument for evaluating the presence of drugs in an individual and its relevance for the investigation and judgment of drug crimes. The general objective of this work is to analyze the importance of the toxicological report of the substance in drug crimes in the light of STF and STJ jurisprudence. For this, three specific objectives were established: identify the relevance of the toxicological report to prove materiality and authorship in drug crimes, analyze the application of the toxicological report as proof in drug -related criminal proceedings, and to verify the relationship between the toxicological report and the typification of drug crime in Brazilian law. The analysis of the toxicological report of the substance is a crucial aspect for proof of materiality and authorship in drug crimes. It is important to understand how STF and STJ jurisprudence have been positioned on the subject and what are the main challenges faced in the application of the report as proof in criminal proceedings. In addition, it is essential to verify the relationship between the toxicological report and the typification of drug crime in Brazilian law, in order to understand its predictability in specific cases. To develop this study, it was used the bibliographic research technique and the hypothetical-deductive approach method.

**Keywords:** Jurisprudence. Toxicological report. Drug Law.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO.....</b>	<b>1</b>
<b>2 CONSIDERAÇÕES SOBRE OS CRIMES DE DROGAS .....</b>	<b>3</b>
2.1 OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS QUE REGEM O PROCESSO PENAL..	3
2.2 TIPIFICAÇÃO DO CRIME DE DROGAS NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA.....	5
<b>2.2.1 Porte de Drogas para Consumo Pessoal (art. 28, LD) .....</b>	<b>7</b>
<b>2.2.2 Tráfico de Drogas (art. 33, LD).....</b>	<b>10</b>
2.3 LAUDO DE NATUREZA TOXICOLÓGICA .....	13
2.4 RELEVÂNCIA DO LAUDO TOXICOLÓGICO COMO PROVA .....	14
<b>3. O RITO ESPECIAL DA LEI DE DROGAS .....</b>	<b>22</b>
3.1 FASE POLICIAL.....	23
3.2 PROCEDIMENTOS INVESTIGATÓRIOS.....	24
3.3 DA INSTRUÇÃO CRIMINAL .....	25
<b>4 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL .....</b>	<b>31</b>
4.1 APRECIÇÃO CRÍTICA DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ .....	32
4.2 A JURISPRUDÊNCIA DO STF: A BUSCA POR UMA HARMONIZAÇÃO ENTRE O DIREITO À PROVA E O DIREITO À AMPLA DEFESA .....	47
<b>5 CONCLUSÃO.....</b>	<b>52</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>55</b>

## 1 INTRODUÇÃO

A toxicologia forense é uma área da ciência que utiliza conhecimentos sobre toxicidade de substâncias para avaliar a relação entre a presença de uma substância e seus efeitos sobre o organismo humano, comumente aplicada em casos criminais relacionados a drogas.

Nesse sentido, o laudo de natureza toxicológica da substância é um importante instrumento para a avaliação da presença de drogas em um indivíduo e sua relevância para a investigação e julgamento de crimes de drogas.

O objetivo geral deste trabalho é analisar a importância do laudo de natureza toxicológica da substância nos crimes de drogas à luz da jurisprudência do STF e STJ.

Tem como objetivos específicos: Identificar a relevância do laudo toxicológico para a comprovação da materialidade e autoria em crimes de drogas; Analisar a aplicação do laudo toxicológico como prova em processos criminais relacionados a drogas; e Verificar a relação entre o laudo toxicológico e a tipificação do crime de drogas na legislação brasileira.

A análise do laudo de natureza toxicológica da substância é um aspecto crucial para a comprovação da materialidade e autoria em crimes de drogas. Sendo assim, é importante entender como a jurisprudência do STF e STJ têm se posicionado sobre o assunto e quais são os principais desafios enfrentados na aplicação do laudo como prova em processos criminais.

Além disso, é fundamental verificar a relação entre o laudo toxicológico e a tipificação do crime de drogas na legislação brasileira, de forma a compreender sua (im)prescindibilidade em casos específicos.

Nesse sentido, o problema que norteia esta investigação pode ser sintetizado na seguinte questão: Qual a importância do laudo de natureza toxicológica da substância e sua (im)prescindibilidade nos crimes de drogas à luz da jurisprudência do STF e STJ?

Para examinar detalhadamente esse problema em nosso estudo, vamos aprofundar a tipificação dos crimes relacionados a drogas na legislação brasileira, explorar a importância dos laudos toxicológicos como prova, analisar o procedimento especial estabelecido pela Lei de Drogas e, por fim, avaliar a jurisprudência dos tribunais superiores sobre esse assunto.

## **2 CONSIDERAÇÕES SOBRE OS CRIMES DE DROGAS**

### **2.1 OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS QUE REGEM O PROCESSO PENAL**

A Constituição de 1988 delineou uma série de princípios de cunho nitidamente garantista que devem ser observados no processo penal. Eles visam garantir a proteção dos direitos fundamentais do acusado, bem como a efetivação do direito à justiça. Dentre esses princípios, conforme Nucci (2016, p.54), podemos destacar:

**Princípio do devido processo legal:** garante ao acusado o direito a um processo justo e equilibrado, com todas as garantias previstas na Constituição Federal e na legislação processual penal.

**Princípio da presunção de inocência:** assegura que o acusado é considerado inocente até que seja comprovada sua culpa por meio de decisão judicial transitada em julgado.

**Princípio da ampla defesa:** garante ao acusado o direito de se defender em todas as fases do processo, por meio de advogado ou defensor público.

**Princípio da publicidade:** determina que os atos processuais devem ser públicos, salvo nos casos em que a preservação do direito à intimidade ou a segurança da sociedade exigirem sigilo.

**Princípio do contraditório:** garante às partes o direito de participar ativamente do processo, contestando as alegações da parte contrária e apresentando provas em seu favor.

**Princípio da imparcialidade do juiz:** exige que o juiz seja imparcial e isento, sem interesse na causa e sem qualquer tipo de preconceito ou parcialidade.

**Princípio da razoável duração do processo:** garante que o processo seja conduzido de forma rápida e eficiente, sem excesso de prazos ou demoras desnecessárias.

Conforme leciona Nucci (2016, p.54), todos os seres humanos nascem livres e em estado de inocência e alterar esse estado dependerá de prova idônea, produzida pelo órgão estatal acusatório, por meio do devido processo legal, gerando certeza no espírito do julgador.

Quanto ao princípio do contraditório, Nucci (2016, p.56) conceitua que a toda alegação fática ou apresentação de prova, feita no processo por uma das partes, tem o adversário o direito de se manifestar, havendo um perfeito equilíbrio na relação estabelecida entre a pretensão punitiva do Estado e o direito à liberdade e à manutenção do estado de inocência do acusado.

Em nome da Guerra as Drogas o discurso institucional tanto do Ministério Público como do Poder Judiciário é que o Estado deve tomar posições enérgicas para combater tal crime. Com isso muitas vezes o devido processo legal acaba sendo só um mero teatro processual para dar ares de legalidade à ação penal que, no fundo, conserva sua matriz inquisitiva (BELTRÁN, 2018, p. 152).

É importante lembrar que a legislação penal brasileira estabelece que a condenação por tráfico de drogas é uma das mais graves, podendo resultar em penas severas, como a prisão em regime fechado. Nesse sentido, é fundamental que a condenação seja baseada em provas concretas, obtidas de forma legal e com respeito aos direitos do acusado.

Além disso, os princípios constitucionais também garantem que a condenação por tráfico de drogas seja proporcional à gravidade do delito e às circunstâncias do caso concreto. Dessa forma, é possível evitar a imposição de penas excessivas ou desproporcionais, o que seria contrário ao princípio da dignidade da pessoa humana, que é um dos fundamentos da República Federativa do Brasil.

Por fim, é importante destacar que o respeito aos princípios constitucionais é fundamental para a garantia da segurança jurídica e para a confiança da sociedade no sistema de justiça criminal. Sendo assim, é imprescindível que as condenações sejam sempre baseadas no respeito aos princípios constitucionais e às normas legais aplicáveis.

## 2.2 TIPIFICAÇÃO DO CRIME DE DROGAS NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

Importante lembrar que a criminalização de condutas relacionadas a entorpecentes, sobretudo o tráfico, tem previsão constitucional expressa. Vejamos:

Art. 5º, XLIII, da CF - a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem;

Nesse contexto, e visando concretizar o mandado constitucional de criminalização explícito, foi promulgada a Lei 11.343/2006 – Lei de Drogas, a qual, além de revogar expressamente suas antecessoras – Leis 6.368/1976 e 10.409/2002 –, instituiu o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas – Sisnad (arts. 3º a 17), prescreveu medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas (arts. 18 a 26-A), estabeleceu normas para a repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito (arts. 31 e 32), definiu diversos crimes (arts. 28 e 33 a 39), dispôs sobre o “procedimento penal” (arts. 48 a 59), disciplinou meios especiais de investigação (arts. 41 e 53), tratou da apreensão, arrecadação e destinação de bens do investigado ou réu (arts. 60 a 64) e previu a cooperação internacional (art. 65) (MASSON, 2022, p.30).

No âmbito criminal as principais inovações foram o tratamento diferenciado em relação ao usuário, a tipificação de crime específico para a cessão de pequena quantia de droga para consumo conjunto, o agravamento da pena do tráfico, a criação da figura do tráfico privilegiado, a tipificação do crime de financiamento ao tráfico, bem como a regulamentação de novo rito processual (GONÇALVES, 2020, p.42).

Embora a lei seja objeto de diversas críticas, ela tem o mérito de estabelecer um novo sistema. Usuário, dependente e traficante de drogas são tratados de maneira diferenciada. Para os primeiros, não há mais possibilidade de prisão ou detenção, aplicando-lhes penas restritivas de direitos. Para o último, a lei prevê sanções penais mais severas. Mesmo para os traficantes, há distinção entre o pequeno e eventual traficante e o profissional do tráfico, que terá penas mais duras. Para o dependente, pode ser imposto tratamento médico ou atenuar a sua pena (SILVA, 2016, p.15).

A lei também ampliou a interpretação do que pode ser considerado tráfico. Esse texto legal supostamente descriminaliza o uso de drogas, mas, ao mesmo tempo, permite a inclusão de pessoas flagradas em posse de drogas em qualquer quantidade para serem autuadas por tráfico de drogas.

Embora proponha algumas mudanças, essa legislação segue a mesma orientação política das anteriores relativas ao narcotráfico. Segundo Cristiano Maronna, a Lei de Drogas do Brasil representa “mais do mesmo”, refletindo uma opção pelo modelo proibicionista e sua associada política criminal de “guerra às drogas”, já presente em legislações brasileiras anteriores. O autor destaca que o alardeado abrandamento do tratamento jurídico destinado às acusações de porte para uso pessoal funciona como uma cortina de fumaça para contrabalançar o agravamento da penalização referente ao tráfico de drogas (MARONNA, 2006, p.4).

Diferentemente das leis anteriormente revogadas, que utilizavam a expressão "substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica", a Lei 11.343/2006 adotou uma terminologia mais simples e difundida entre os cidadãos, bem como preferida pela Organização Mundial da Saúde: "drogas". Para fins legais, a lei define drogas como "as substâncias ou produtos capazes de causar dependência, especificados em lei ou relacionados em listas atualizadas periodicamente pelo Poder Executivo da União" (art. 1º, parágrafo único).

Atualmente, as drogas vêm relacionadas na portaria SVS/MS nº 344, de 12 de maio de 1998 (art. 66). Assim, mesmo que a substância ou o produto cause dependência, mas se não constar de uma das listas da aludida portaria, não será considerada droga para fins penais. É o que ocorre, por exemplo, com as bebidas alcoólicas. A maioria dos tipos penais previstos na Lei de Drogas é norma penal em branco, haja vista necessitar de complementação por outra norma, que estabeleça quais são as substâncias e os produtos considerados drogas. Mesmo que o tipo não contenha como elementar a droga, deve ser interpretado conjuntamente com outro(s) em que esse elemento está presente. São os casos da associação para o tráfico (art. 35), financiamento ou custeio para o tráfico (art. 36) e colaboração como informante

para o tráfico (art. 37). Assim, mesmo nesses casos, haverá necessidade de saber o que é considerado como droga para fins penais.

A simples inclusão da substância na lista administrativa prevista no complemento da norma penal em branco elimina a necessidade e a possibilidade de determinar, por meio de exame pericial, se a substância tem capacidade de causar dependência. Isso ocorre porque a inclusão de qualquer substância na lista estabelece a capacidade de causar dependência para fins penais. Neste sentido:

“A simples verificação de que as substâncias prescritas pelo paciente encontram-se elencadas na Portaria nº 344/98 da Secretaria de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde (SVS/MS) na lista C1, que trata das substâncias sujeitas a controle especial, é suficiente para a sua caracterização como droga, sendo prescindível a realização de exame pericial para a constatação de que tais substâncias, efetivamente, causam dependência. O exame pericial será necessário para que outros dados (v.g.: natureza e quantidade da substância apreendida, potencialidade tóxica, etc.), que não a possibilidade de causar dependência, sejam aferidos, porquanto esse último ponto já é respondido a partir da previsão da substância nas listas mencionadas. [...] Note-se que a própria Lei de Drogas, quando trata tanto do laudo de constatação (art. 50, § 1º), como do laudo definitivo (art. 58, § 1º), apenas se refere a natureza e quantidade da substância apreendida, é dizer, a própria materialidade do delito, não fazendo qualquer referência a necessidade, por óbvio inexistente, de demonstração da capacidade da substância de causar dependência, porquanto essa indagação é satisfatoriamente respondida com a constatação de que a substância apreendida encontra-se prevista no complemento da norma penal em branco.” HC 139.667/RJ, rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, j. 17.12.2009, noticiado no Informativo 420.

No subcapítulo a seguir será abordado as principais características dos crimes relacionados a lei de drogas mais frequentes.

### **2.2.1 Porte de Drogas para Consumo Pessoal (art. 28, LD)**

O crime de porte de drogas para consumo pessoal está previsto no art. 28 da Lei de Drogas. No *caput*, está a figura simples:

Art. 28. Quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar será submetido às seguintes penas (...)

No art. 28, § 1º, está a figura equiparada:

Art. 28

(...)

§ 1º Às mesmas medidas submete-se quem, para seu consumo pessoal, semeia, cultiva ou colhe plantas destinadas à preparação de pequena quantidade de substância ou produto capaz de causar dependência física ou psíquica.

Para a caracterização de ambas as figuras, é indispensável a finalidade de uso pessoal. O objetivo dessa norma é proteger a saúde pública, que é o bem jurídico tutelado. É considerado um crime comum, ou seja, qualquer pessoa pode ser o sujeito ativo da conduta, sem necessidade de nenhum requisito especial.

O sujeito passivo é a sociedade em geral, uma vez que o objetivo da norma é preservar a saúde pública. Esse é um crime exclusivamente doloso, o que significa que a modalidade culposa não se configura. Além disso, o tipo penal exige um elemento subjetivo específico, ou seja, a intenção de portar drogas para uso pessoal.

Trata-se também de um crime de perigo abstrato, onde o legislador presumiu o risco ao bem jurídico. Basta a conduta prevista no tipo para que o crime seja consumado, independentemente de qualquer resultado.

Esse é um tipo misto alternativo, ou seja, a prática de mais de uma das condutas previstas no tipo penal resulta em apenas uma acusação, não várias. Por exemplo, a pessoa pode comprar, guardar e ter em posse uma droga específica e ainda assim ser responsabilizada por apenas um crime.

O julgamento do crime previsto no artigo 28 da Lei de Drogas é de competência do Juizado Especial Criminal (JECRIM), cujo procedimento está estabelecido na Lei nº 9.099/95. Essa infração é considerada de menor potencial ofensivo, sendo vedada a prisão em flagrante, conforme disposto no §2º do artigo 48 da Lei de Drogas.

Art. 48

(...)

§ 2º Tratando-se da conduta prevista no art. 28 desta Lei, não se imporá prisão em flagrante, devendo o autor do fato ser imediatamente encaminhado ao juízo competente ou, na falta deste, assumir o compromisso de a ele comparecer, lavrando-se termo circunstanciado e providenciando-se as requisições dos exames e perícias necessários.

É importante ressaltar que, mesmo com esse tratamento mais favorável, as ações descritas no caput e no § 1º do art. 28 ainda se caracterizam como crimes. A opção legislativa pela manutenção dessa natureza jurídica foi declarada ao se batizar com a expressão “dos crimes e das penas” o Capítulo III do Título III da Lei 11.343/2006, dentro do qual se encontra o art. 28. A falta de previsão de pena privativa de liberdade para os crimes de consumo pessoal (descarcerização) não constitui óbice à identificação de sua natureza como criminosa, haja vista que a própria Constituição da República (art. 5º, XLVI) delega ao legislador a possibilidade de estabelecer aos delitos outras penas que não a privativa de liberdade e a multa. (MASSON, 2022, p.37)

Nesse sentido o STF entendeu que:

“Posse de droga para consumo pessoal: art. 28 da Lei 11.343/2006. Natureza jurídica de crime. O art. 1º da Lei de Introdução ao Código Penal – que se limita a estabelecer um critério que permite distinguir quando se está diante de um crime ou de uma contravenção – não obsta a que lei ordinária superveniente adote outros critérios gerais de distinção, ou estabeleça para determinado crime – como o fez o art. 28 da Lei 11.343/2006 – pena diversa da privação ou restrição da liberdade, a qual constitui somente uma das opções constitucionais passíveis de adoção pela lei incriminadora (CF/88, art. 5º, XLVI e XLVII). Não se pode, na interpretação da Lei 11.343/2006, partir de um pressuposto despreço do legislador pelo ‘rigor técnico’, que o teria levado inadvertidamente a incluir as infrações relativas ao usuário de drogas em um capítulo denominado ‘Dos Crimes e das Penas’, só a ele referentes (Lei 11.343/2006, Título III, Capítulo III, arts. 27 a 30). [...] Soma-se a tudo a previsão, como regra geral, ao processo de infrações atribuídas ao usuário de drogas, do rito estabelecido para os crimes de menor potencial ofensivo, possibilitando até mesmo a proposta de aplicação imediata da pena de que trata o art. 76 da Lei 9.099/1995 (art. 48, §§ 1º e 5º), bem como a disciplina da prescrição segundo as regras do art. 107 e seguintes do C. Penal (Lei 11.343/2006, art. 30). Ocorrência, pois, de ‘despenalização’, entendida como exclusão, para o tipo, das penas privativas de liberdade. Questão de ordem resolvida no sentido de que a Lei 11.343/06 não implicou abolição criminis.” RE 430.105/RJ QO, rel. Min. Sepúlveda Pertence, 1ª Turma, j. 27.04.2007.

As penalidades previstas para a conduta descrita no art. 28 da Lei de Drogas são:

- a) Advertência sobre os efeitos das drogas, que somente pode ser aplicada pelo juiz responsável pela sentença;
- b) Prestação de serviços à comunidade em entidades públicas ou privadas sem fins lucrativos, voltadas para a prevenção ou recuperação de dependentes químicos, pelo período máximo de 5 meses, que pode ser elevado para 10 meses em caso de reincidência (art. 28, §§3º e 4º, LD);
- c) Comparecimento a programa ou curso educativo, cuja periodicidade deve ser indicada pelo juiz, com prazo máximo de 5 meses, também podendo ser aumentado para 10 meses em caso de reincidência (art. 28, §§3º e 4º, LD).

Os delitos de posse de drogas para uso pessoal são considerados crimes de menor potencial ofensivo, de competência dos Juizados Especiais Criminais (conforme o artigo 61 da Lei 9.099/1995) e podem ser objeto de transação penal, sendo aplicáveis os princípios da justiça restaurativa, da proporcionalidade e da dignidade humana, visando a efetividade e a adequação, conforme prevê o Enunciado 116 do Fonaje - Fórum Nacional de Juizados Especiais. Por isso, tais crimes são incompatíveis com o acordo de não persecução penal, de acordo com o artigo 28-A, § 2º, I do CPP.

### **2.2.2 Tráfico de Drogas (art. 33, LD)**

O artigo 33º da Lei de Drogas do Brasil tem a seguinte redação:

Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, portar, guardar, prescrever, ministrar, entregar para consumo ou fornecer drogas, mesmo sem proveito financeiro, sem autorização ou em desacordo com determinações legais ou regulamentares.

Os inúmeros verbos presentes neste artigo refletem a infinita variedade de condutas que nele podem estar embutidas, permitindo a criminalização de ações abstratas e arbitrariedades punitivas. O resultado é que indivíduos que integram o alto comando das operações de tráfico internacional são frequentemente acusados do mesmo crime de adolescentes de periferias urbanas que vendem drogas como

alternativa econômica para ganhos rápidos. A legislação não considera que esses adolescentes condenados não são proprietários das drogas apreendidas, não têm autonomia para estabelecer redes de comércio e não obtêm grandes lucros com as vendas que realizam. A política nacional de drogas do Brasil segue um modelo inspirado na convenção das Nações Unidas, marcada por um forte punitivismo (BOITEUX, 2014, p. 92).

Tratamento humanitário é prescrito para viciados, enquanto traficantes de drogas são submetidos a altas penas de prisão. No entanto, há uma falha em estabelecer uma distinção clara entre esses dois números, levando à punição generalizada de pequenos varejistas de drogas e dificultando a defesa técnica criminal em razão da imprecisão das disposições legais. Por exemplo, o texto normativo não define o que é uma droga, nem quais as quantidades e atitudes precisas que caracterizam o crime de tráfico, em oposição ao consumo de drogas (BOITEUX, 2014, p.96).

O inciso primeiro do artigo 33 também estabelece três figuras jurídicas adicionais que possibilitam ou estão relacionadas ao tráfico de modo a abranger toda a cadeia produtiva de drogas ilícitas. Como resultado, a lei visa claramente abranger todos os possíveis comportamentos que possam estar relacionados à produção, distribuição, comércio e consumo de drogas.

O crime de tráfico é equiparado a hediondo e apresenta requisitos mais rigorosos para obtenção de alguns direitos, como a progressão de regime e o livramento condicional. Isso se deve ao fato de que o bem jurídico tutelado pela norma é a saúde pública, e o sujeito passivo do delito é a coletividade.

Em regra, qualquer pessoa pode ser sujeito ativo do delito, sendo considerado crime comum. No entanto, na modalidade "prescrever", o crime é próprio, podendo ser praticado apenas por médicos ou dentistas.

Trata-se de um tipo penal misto alternativo, ou seja, a prática de um ou mais núcleos verbais previstos no caput enseja a prática de um crime único. Além disso, é

um crime exclusivamente doloso, e a consumação ocorre com a prática de qualquer um dos verbos descritos no tipo.

Em tese, é cabível a tentativa no caso da conduta "vender", mas é importante lembrar que a tentativa só é possível em crimes plurissubsistentes, ou seja, naqueles em que é possível o fracionamento do *iter criminis* (cogitação, preparação, execução). No caso da venda de drogas, o agente pode ser flagrado executando essa conduta, mas provavelmente já incorreu em outros verbos do tipo, o que torna o crime unissubsistente e já consumado. Por fim, é importante ressaltar que esse crime é de perigo abstrato, assim como os demais previstos na Lei de Drogas.

A lei de drogas revela que o poder legislativo ainda tem preferência por penas de prisão, mesmo para pequenos traficantes. Para este grupo final, seria melhor aplicar uma redução na pena. Embora o juiz possa reconhecer o papel insignificante que o acusado desempenha no comércio ilegal de drogas, a lei proíbe a substituição da prisão por pena alternativa. Isso ocorre apesar de a lei brasileira permitir essa substituição em casos de até quatro anos para todos os outros crimes perpetrados sem violência ou grave ameaça, como seria o caso de um pequeno traficante de drogas.

A prova da traficância é um desafio para os operadores do direito, já que a confissão é rara e o crime é frequentemente praticado de forma clandestina. O parágrafo 2º do artigo 28 da Lei de Drogas estabelece critérios que podem ser utilizados pelo Juiz para determinar se a droga apreendida destina-se ao consumo pessoal do agente ou para o tráfico. A norma prevê que o juiz levará em conta a natureza e a quantidade da substância apreendida, o local e as condições em que se desenvolveu a ação, as circunstâncias sociais e pessoais, bem como a conduta e os antecedentes do agente. É importante ressaltar que esses critérios não são exaustivos, ou seja, outras circunstâncias podem ser consideradas pelo juiz para decidir sobre o crime praticado. (SILVA, 2016, p.83)

## 2.3 LAUDO DE NATUREZA TOXICOLÓGICA

O laudo de natureza toxicológica da substância é um documento produzido a partir de análises laboratoriais que tem como objetivo identificar a presença e a quantidade de substâncias químicas em determinado material. Esse tipo de laudo é frequentemente utilizado como prova em processos criminais envolvendo drogas, sendo considerado por muitos como uma prova indispensável. Trata-se de prova técnico-pericial.

A toxicologia é uma área do conhecimento que se dedica a investigar os efeitos prejudiciais das substâncias químicas nos seres vivos. Seu objetivo é estudar a interação entre os agentes químicos e nosso sistema biológico, a fim de determinar o potencial danoso desses reagentes químicos e os efeitos adversos que podem ocorrer em diferentes organismos. Nesse sentido, é importante destacar que a toxicologia é fundamental para compreender e prevenir os riscos associados à exposição a substâncias químicas (JESUS; SILVA, 2021, p. 70).

A produção do laudo de natureza toxicológica da substância não é uma tarefa simples. É preciso garantir que as amostras sejam coletadas e armazenadas corretamente, além de realizar os procedimentos de análise de forma rigorosa e precisa.

A validade e confiabilidade do laudo de natureza toxicológica da substância também podem ser afetadas por fatores externos, como o armazenamento inadequado das amostras ou a utilização de equipamentos e reagentes inadequados.

Por isso, é importante que os laboratórios que realizam análises toxicológicas estejam em conformidade com as normas e padrões estabelecidos pelos órgãos reguladores, como a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA).

Nesse sentido, Barbosa (2014, p. 33) destaca que são amplamente reconhecidas pela sociedade as dificuldades enfrentadas pelos Institutos de perícias criminais estaduais. Portanto, a falta de recursos técnicos e infraestrutura dos laboratórios toxicológicos dos Estados, que exigem ambiente controlado e insumos

específicos, pode muitas vezes levar a resultados incertos ou até mesmo incorretos, devido à falta de reagentes específicos, equipamentos apropriados, entre outros fatores.

Outro ponto importante a ser considerado é que a interpretação dos resultados do laudo de natureza toxicológica da substância requer conhecimentos especializados e uma abordagem multidisciplinar. É necessário que os profissionais envolvidos na análise e interpretação do laudo possuam formação e capacitação adequadas, a fim de garantir a precisão e a confiabilidade das conclusões.

#### 2.4 RELEVÂNCIA DO LAUDO TOXICOLÓGICO COMO PROVA

Nota-se que certos crimes, pela sua natureza, deixam vestígios físicos, enquanto outros, que não têm consequências naturais, não permitem encontrar vestígios. No primeiro caso, de acordo com o disposto expressamente no art. 158 do CPP, existe a necessidade do exame de corpo de delito.

Art. 158. Quando a infração deixar vestígios, será indispensável o exame de corpo de delito, direto ou indireto, não podendo supri-lo a confissão do acusado

No que concerne ao crime de tráfico de drogas, os §§ 1º e 2º do art. 50 da Lei 11.343/06 dispõem:

Art.50.

(...)

§ 1º 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.

§ 2º O perito que subscrever o laudo a que se refere o § 1.º deste artigo não ficará impedido de participar da elaboração do laudo definitivo.

Embora muitas vezes os policiais possam identificar imediatamente se um objeto é droga ou não, a Lei de Drogas exige que, para garantir a segurança jurídica, seja elaborado um laudo de constatação do material apreendido para a lavratura do

auto de prisão em flagrante e estabelecimento da materialidade do delito. Esse laudo deve indicar a natureza e a quantidade da droga e pode ser assinado por um perito oficial ou, na ausência deste, por uma pessoa confiável. A elaboração do laudo de constatação é uma condição necessária para que a Polícia Judiciária possa lavrar o auto de prisão em flagrante e para que o Ministério Público ofereça a denúncia, além de permitir que o juiz dê seguimento aos demais atos processuais, exceto a sentença, que requer o laudo definitivo. Os reagentes químicos utilizados no laudo de constatação são simples e os métodos empregados não exigem a *expertise* de um perito (SILVA, 2016, p. 198).

Se o laudo de constatação já estiver disponível, o Ministério Público não pode devolver o inquérito à delegacia de polícia para esperar a inclusão do exame definitivo, uma vez que o artigo 16 do Código de Processo Penal só permite a devolução quando a diligência é essencial para a apresentação da denúncia. Além disso, o artigo 50, § 1º, da Lei Antidrogas dispensa a necessidade de apresentar o exame definitivo para dar início à ação penal (GONÇALVES, 2022, p.93).

Para que a sentença possa ser proferida, é imprescindível a realização de uma perícia da droga apreendida por meio de técnicas científicas. Essa perícia é conhecida como exame químico toxicológico e o seu resultado é expresso no laudo de exame químico toxicológico, também chamado de laudo toxicológico ou laudo definitivo pela Lei de Drogas, em contraposição ao laudo de constatação, que é comumente chamado de laudo provisório. A elaboração do laudo seguirá as diretrizes do artigo 159 do Código de Processo Penal, aplicado subsidiariamente, e deverá ser realizada por perito oficial, portador de diploma de curso superior. Caso não haja perito oficial disponível, o laudo poderá ser realizado por duas pessoas idôneas, preferencialmente portadoras de diploma de curso superior em área específica, como química, farmácia ou outra análoga. É importante ressaltar que, em regra, a condenação somente ocorrerá com base no laudo definitivo, que atesta de forma conclusiva a materialidade do delito (SILVA, 2016, p.198).

De acordo com Barbosa (2014, p. 25 e 26) o laudo toxicológico definitivo deve ter como estrutura básica:

a) Preâmbulo: contém informações relativas à data de requisição do exame pericial, nome da autoridade policial ou judiciária requisitante, nome do diretor do Instituto com atribuição para nomear o Perito, nome do Perito designado, número do procedimento policial e Delegacia requisitante, nome do acusado (caso fornecido), natureza do exame (tipo de droga suspeita inferida pela autoridade) e os quesitos formulados pela autoridade;

b) Histórico: contém os fatos motivadores do requerimento pericial, bem como o horário de início do exame pelos peritos;

c) Objetos periciados: Descrição macroscópica minuciosa das amostras e materiais submetidos ao procedimento pericial (consistência física, coloração e peso). Descrição dos objetos conforme recebidos, no estado em que se encontram no momento do início dos trabalhos;

d) Exames: neste campo é individualizado cada objeto a ser periciado, com suas respectivas descrições, divididas em subtópicos. Citam-se todos os procedimentos pelos quais passaram as amostras de entorpecentes submetidas a exames, inferindo-se os reagentes químicos empregados nas atividades;

e) Discussões: aqui são descritas as metodologias empregadas no trabalho pericial, ou seja, os meios de que se valeu o *expert* para se chegar a conclusões. Essas metodologias são processos empíricos já consagrados no campo da toxicologia contidos em literatura própria;

f) Resposta aos quesitos: neste campo deve o Perito, baseado na metodologia empregada, responder aos quesitos formulados pela autoridade. Aqui o trabalho químico toxicológico científico do Perito servirá de base às respostas a serem dadas à autoridade a fim de enquadrar o princípio ativo do objeto pesquisado em uma das substâncias contidas na Portaria nº 344/98 da ANVISA/MS;

g) Conclusão: tendo por base o material apresentado pela autoridade, submetido aos procedimentos científicos empregados segundo um rigor metodológico específico, e direcionado pelos quesitos formulados, o Perito emite um juízo valorativo segundo seus conhecimentos técnicos, ou seja, um sumário de tudo o que foi observado (BARBOSA, 2014, p. 25 e 26).

Conforme estabelecido pela Lei 11.343/06, nos artigos 50, §§2º e 3º, e 56, a elaboração de um laudo definitivo é imprescindível para instruir processos criminais. Esse tipo de laudo resulta de um exame químico-toxicológico minucioso e técnico, e é o documento responsável por determinar a materialidade do delito. Para elaborar o laudo, é fundamental que sejam indicados o princípio ativo presente na droga, a quantidade encontrada e a metodologia utilizada na realização do exame. Em resumo, o laudo definitivo é uma exigência legal para a instrução de processos criminais e deve ser elaborado de forma detalhada e técnica, a fim de garantir sua validade e eficácia na comprovação da materialidade do delito (DE SOUZA; ALVES, 2020, p.301).

Além disso, é necessário que o laudo seja produzido de forma imparcial e sem influências externas. Isso significa que os profissionais envolvidos na produção do laudo devem agir com ética e imparcialidade, sem se deixar influenciar por pressões políticas, sociais ou econômicas.

O laudo toxicológico definitivo é um documento extremamente importante para a instrução de processos criminais relacionados a drogas. Esse laudo é baseado na portaria específica que define a substância investigada e é essencial para determinar se o material periciado é considerado uma droga ou não. Sem ele, o juiz não tem como proferir uma sentença. Portanto, a própria denúncia apresentada pelo Ministério Público deve trazer a portaria da ANVISA que elenca a amostra, inclusive citando a Resolução da Diretoria Colegiada que se adequa ao caso relatado. Em resumo, o laudo toxicológico definitivo é fundamental para a instrução de processos criminais e deve ser baseado na portaria adequada, a fim de garantir sua validade e eficácia como prova. (BARBOSA, 2014, p. 35).

É fundamental que os profissionais envolvidos na produção e interpretação do laudo toxicológico estejam atualizados sobre as normas e padrões estabelecidos pelos órgãos reguladores e sobre a jurisprudência dos tribunais superiores, a fim de garantir a validade e a efetividade do laudo como prova em processos criminais.

Além disso, é importante destacar que o laudo toxicológico não deve ser visto como a única prova capaz de comprovar a materialidade e autoria em crimes de drogas. Outras provas, como depoimentos de testemunhas, interceptações telefônicas, apreensões de drogas e objetos relacionados ao tráfico, também podem ser utilizadas para a comprovação do crime.

A precisão e minuciosidade descritas nos laudos periciais, principalmente em relação à identificação detalhada das características da amostra suspeita de ser droga, aos tipos de reagentes utilizados e à metodologia empregada, são extremamente importantes para assegurar que o assistente técnico possa exercer o contraditório e a ampla defesa do réu. Isso ocorre porque o Laudo é produzido por um perito oficial designado pelo Estado, que é o autor da ação penal, e geralmente é

elaborado durante a fase de Inquérito Policial, que é predominantemente inquisitiva. Portanto, o rigor formal utilizado e a exatidão das informações contidas no laudo são garantias essenciais para o pleno exercício da defesa do réu diante do Estado (BARBOSA, 2014, p. 33).

Além disso, a análise do laudo toxicológico não pode ser a única prova utilizada em processos criminais envolvendo drogas. É necessário que haja outras provas e evidências que corroborem com a acusação, garantindo assim uma condenação justa e adequada.

Ademais, o laudo toxicológico também pode ser utilizado para diferenciar as drogas apreendidas em uma operação policial. Muitas vezes, os traficantes misturam diferentes substâncias para aumentar o volume da droga e, conseqüentemente, seu lucro. Nesse sentido, o laudo pode ajudar a distinguir quais substâncias estão presentes na droga e, assim, possibilitar uma tipificação mais precisa do crime.

O laudo toxicológico pode auxiliar na identificação da substância apreendida e, assim, permitir que se determine se ela está ou não incluída na lista de substâncias ilícitas. Isso é importante para a correta tipificação do crime, pois somente as substâncias incluídas na lista podem ser objeto de penalização criminal.

O laudo toxicológico também pode influenciar a dosimetria da pena, que é a definição da quantidade de pena que o acusado irá cumprir em caso de condenação. De acordo com o artigo 42 da Lei nº 11.343/2006, a pena para o crime de tráfico de drogas pode variar de 5 a 15 anos de reclusão, dependendo da quantidade e da natureza da substância apreendida, além de outros fatores como a participação do acusado no crime e a existência de circunstâncias agravantes ou atenuantes.

Nesse sentido, o laudo toxicológico pode ser determinante para a definição da pena, uma vez que é ele que comprova a quantidade e a natureza da substância apreendida. Assim, em casos de substâncias mais ou menos nocivas à saúde, a pena pode ser mais branda ou mais grave, respectivamente.

Tem-se entendido que o laudo provisório de constatação de natureza de substância é suficiente apenas para a deflagração do processo criminal, mediante recebimento da peça acusatória (LOPES JR.,2011, p. 232; CAPEZ, 2011, p. 668), porém, o laudo provisório não é suficiente para que o julgador condene, devendo ser juntado aos autos, para este fim, o laudo definitivo até o final da instrução, sob pena de nulidade (MUCCIO, 2011, p. 1450).

No entanto, o entendimento do STF é de que a condenação (em segunda instância) é possível se o "laudo preliminar assinado por perito oficial não for contestado pela defesa" e se houver "a confissão do acusado de que a droga era de sua propriedade", mesmo que o laudo definitivo seja adicionado ao processo após a sentença ter sido proferida. Isso foi estabelecido pelo RHC 110429, que foi relatado pelo Ministro Luiz Fux. A ementa desse recurso segue abaixo:

**Ementa: PENAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS (ART. 12 DA LEI 6.368/76). LAUDO DEFINITIVO DE EXAME TOXICOLÓGICO. JUNTADA TARDIA, POSTERIOR À SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. CONDENAÇÃO EM SEGUNDA INSTÂNCIA. CONJUNTO PROBATÓRIO INDEPENDENTE. EXERCÍCIO DO CONTRADITÓRIO. PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. RECURSO DESPROVIDO.** 1. A nulidade decorrente da juntada tardia do laudo de exame toxicológico no crime de tráfico de drogas tem como pressuposto a comprovação do prejuízo ao réu. (Precedentes: HC 104.871/RN, Relator Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe 7/10/2011); HC 82.035/MS, Relator Min. Sydney Sanches, Primeira Turma, DJ 4/4/2003; HC 85.173/SP, Relator Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, DJe 15/2/2005; HC 69.806/GO, Relator Min. Celso de Mello, Primeira Turma, DJ 4/6/1993). 2. In casu: a) o recorrente foi denunciado (fls. 9) como incurso nas sanções do art. 12 da Lei 6.368/76, porque, em 27/9/2005, ao final do banho de sol dos detentos da cadeia pública da Comarca de Ponte Nova/MG, tentava esconder dos policiais 7 (sete) invólucros contendo substância vegetal esverdeada conhecida como "maconha", de peso aproximado de 8,57g (oito gramas e cinquenta e sete centigramas); b) o Juiz de Direito de primeira instância proferiu sentença absolutória, por julgar que, para se aferir a materialidade delitiva, imprescindível seria a elaboração de laudo toxicológico definitivo, sendo insuficiente o laudo de constatação preliminar; c) o laudo definitivo, embora tenha sido elaborado antes da sentença, somente veio a ser juntado aos autos após a sua prolação; houve apelação pelo Ministério Público, que restou provida para condenar o réu, decisão confirmada em sede de embargos infringentes; d) a condenação fundou-se em conjunto probatório independente do laudo definitivo consistente em: laudo preliminar assinado por perito oficial não contestado pela defesa, bem como a confissão do acusado de que a droga era de sua propriedade; e) o contraditório foi oportunizado à defesa no momento das contrarrazões de apelação, e pela posterior interposição de embargos infringentes. 3. O processo penal rege-se pelo princípio da instrumentalidade das formas, do

qual se extrai que as formas, ritos e procedimentos não existem como fins em si mesmos, mas como meios de se garantir um processo justo, equânime, que confira efetividade aos postulados constitucionais da ampla defesa, do contraditório, e do devido processo legal. 4. É cediço na Corte que: a) no processo penal vigora o princípio geral de que somente se proclama a nulidade de um ato processual quando há a efetiva demonstração de prejuízo, nos termos do que dispõe o art. 563 do CPP, verbis: Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa; b) nesse mesmo sentido é o conteúdo do Enunciado da Súmula nº 523 do Supremo Tribunal Federal: No processo penal, a falta de defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu; c) precedentes: HC 93.868/PE, Rel. Ministra Cármen Lúcia, Primeira Turma, Julgamento em 28/10/2008; HC 98.403/AC, Rel. Ministro Ayres Britto, Segunda Turma, Julgamento em 24/8/2010, HC 94.817, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, Julgamento em 3/8/2010. 5. Recurso ordinário desprovido.

(RHC 110429, Relator(a): LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 06/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-058 DIVULG 20-03-2012 PUBLIC 21-03-2012 REVJMG v.63, n. 200, 2012, p. 359-361. (grifo nosso))

A partir do momento em que a natureza da substância é comprovada por meio do laudo, é possível identificar e punir os responsáveis pelo tráfico de drogas, contribuindo para a redução da criminalidade e para a preservação da saúde e do bem-estar da população.

Um assunto igualmente importante em relação ao tráfico de drogas e à comprovação de sua materialidade, é a cadeia de custódia, que consiste em todos os procedimentos utilizados para manter e documentar a história cronológica do vestígio coletado em locais ou vítimas de crimes, a fim de rastrear sua posse e manuseio desde o momento em que é reconhecido até sua destruição (art. 158-A do CPP, incluído pelo Pacote Anticrime). A observância dos procedimentos da cadeia de custódia (artigos 158-A a 158-F do CPP) ajuda a reduzir a probabilidade de violação ou contaminação do vestígio coletado e garante a máxima autenticidade da prova (MASSON, 2022, p.100).

A cadeia de custódia da prova é um elo fundamental na produção de organizações e peritos, pois registra o controle, transferência, análise e disposição dos materiais apreendidos pela prova, principalmente para preservar o valor probatório da prova pericial.

A legislação que versa sobre tráfico de drogas não estabelece claramente em qual momento o laudo definitivo da substância apreendida deve ser juntado aos autos. Entretanto, é certo que o laudo deve ser inserido antes da audiência de instrução e julgamento, uma vez que as partes têm o direito de se manifestarem sobre ele, podendo inclusive impugná-lo ou requerer contraprova. Sem a possibilidade de manifestação das partes sobre a prova acrescentada, ocorreria cerceamento da acusação e da defesa. Tanto o parágrafo primeiro quanto o segundo do artigo 58 da Lei de Drogas evidenciam a importância do laudo definitivo para a decisão final, sendo ele imprescindível para a sentença, como já era de acordo com a legislação anteriormente em vigor (SILVA, 2016, p.199).

Porém, é comum que as testemunhas sejam ouvidas antes da chegada do laudo definitivo, o que acaba desmembrando a audiência e designando uma nova data para os debates e julgamento. Essa prática, embora contrária ao texto legal, tem sido tolerada pelos tribunais, desde que não prejudique as partes. O laudo definitivo deve conter informações como a existência do princípio ativo, a quantidade da droga e a metodologia utilizada para a realização do exame (GONÇALVES, 2022, p.93).

### 3. O RITO ESPECIAL DA LEI DE DROGAS

O rito especial da Lei de Drogas (Lei nº 11.343/2006) é um procedimento diferenciado aplicado para o processamento e julgamento dos crimes previstos nesta lei. Esse rito tem como objetivo acelerar o andamento dos processos e conferir maior efetividade à repressão ao tráfico de drogas, tendo em vista que esse tipo de crime representa um grande problema social no país. Neste sentido, o rito especial estabelece diversas particularidades que diferem dos ritos comuns previstos no Código de Processo Penal.

De acordo com a Lei de Drogas, o rito especial é aplicado a todos os crimes nela previstos, a exceção dos crimes previstos nos artigos 28, 33, § 3º, e 38 (SILVA, 2016, p.195), para os quais deve ser utilizado o procedimento sumaríssimo previsto na Lei 9.099/1995, quando não ocorrer concurso com qualquer dos outros delitos tipificados na Lei 11.343/2006. Ao rito especial da lei de drogas se aplica subsidiariamente as disposições do Código de Processo Penal e da Lei de Execução Penal (LD, art. 48).

Esse procedimento especial pode ser assim resumido:

- a) denúncia;
- b) notificação do denunciado para oferecimento da defesa prévia;
- c) apresentação da resposta por escrito;
- d) oitiva do Ministério Público, se for o caso;
- e) apreciação da defesa prévia, que pode redundar: (e.1) na apresentação do preso, na realização de diligências, exames e perícias; (e.2) na rejeição da denúncia, na absolvição sumária ou no recebimento da denúncia;
- f) designação de audiência de instrução e julgamento, caso a denúncia tenha sido recebida;

g) citação do denunciado, intimação do MP, do assistente e, se for o caso, requisição dos laudos periciais;

h) audiência de instrução e julgamento.

### 3.1 FASE POLICIAL

O artigo 50 da Lei de Drogas estabelece a obrigatoriedade de comunicação imediata ao juiz competente em caso de prisão em flagrante ocorrida em seu âmbito. O juiz, por sua vez, deverá dar vista ao Ministério Público em até 24 horas. É importante destacar que o tráfico de drogas é considerado um crime permanente, e, portanto, não necessita de mandado de busca e apreensão, desde que haja um estado flagrancial identificável de forma inequívoca.

Para a lavratura do auto de prisão e estabelecimento da materialidade, o artigo 50, § 1º, estabelece que é suficiente o laudo de constatação da natureza e quantidade da droga, assinado por perito oficial ou por pessoa idônea, na falta deste.

Nos casos de crimes de tráfico, o prazo para conclusão do inquérito é de 30 dias se o indiciado estiver preso e de 90 dias se estiver solto, podendo ser renovados uma vez por igual período pelo juiz, após ter ouvido o Ministério Público, mediante pedido justificado da autoridade policial (artigos 51, parágrafo único, e 52, II).

Após o término do prazo, a autoridade policial elaborará um relatório que apresente uma síntese dos fatos apurados, bem como as razões que levaram à classificação do delito, incluindo a quantidade e a natureza da substância ou produto apreendido, o local e as condições em que ocorreu o crime, as circunstâncias da prisão, a conduta, a qualificação e os antecedentes do agente, conforme previsto no artigo 52, inciso I, da Lei de Drogas (GONÇALVES, 2020, p. 85) e, se necessárias e úteis, poderá requerer diligências complementares, pois é possível que, ao relatar o inquérito policial, algumas diligências ainda não tenham sido concluídas, mas isso não impede o oferecimento da denúncia. Nesses casos, a ação penal pode ser proposta com base no inquérito policial enviado ao juízo, enquanto as diligências em aberto são realizadas pela autoridade policial simultaneamente.

Algumas provas, como laudos periciais, podem demandar mais tempo para serem produzidas, e o exame químico toxicológico definitivo nem sempre fica pronto dentro do prazo destinado à conclusão do inquérito. No entanto, a denúncia pode ser oferecida com base em exame de constatação provisório da droga.

Os incisos I e II do parágrafo único do artigo 52 estabelecem diligências que podem ser realizadas posteriormente ao relatório do inquérito policial. No entanto, o resultado dessas diligências deve ser encaminhado ao juízo competente com até três dias de antecedência à audiência de instrução e julgamento, para que as partes tenham a oportunidade de se manifestar sobre a prova acrescida. (SILVA, 2016, p.202)

### 3.2 PROCEDIMENTOS INVESTIGATÓRIOS

Em qualquer fase da persecução criminal, será permitida a ocorrência das diligências elencadas no artigo 53 da LD. Vejamos:

Art. 53. Em qualquer fase da persecução criminal relativa aos crimes previstos nesta Lei, são permitidos, além dos previstos em lei, mediante autorização judicial e ouvido o Ministério Público, os seguintes procedimentos investigatórios:

I – a infiltração por agentes de polícia, em tarefas de investigação, constituída pelos órgãos especializados pertinentes;

II – a não-atuação policial sobre os portadores de drogas, seus precursores químicos ou outros produtos utilizados em sua produção, que se encontrem no território brasileiro, com a finalidade de identificar e responsabilizar maior número de integrantes de operações de tráfico e distribuição, sem prejuízo da ação penal cabível.

Um dos casos refere-se à técnica de infiltração de agente policial, que envolve a inserção de um agente na organização criminosa investigada com o objetivo de coletar informações que possam levar à efetivação da persecução penal dos investigados.

O outro caso diz respeito à técnica de ação controlada, que consiste na postergação da prisão em flagrante para possibilitar a captura da maior parte dos envolvidos e apreensão de todo o produto da atividade criminosa. Nesse caso, a

autorização judicial para a realização da ação controlada só será concedida se for conhecido o itinerário provável e a identidade dos envolvidos no delito ou colaboradores.

O artigo em questão viabiliza a utilização de técnicas de investigação extremamente relevantes, especialmente no que se refere ao enfrentamento do crime organizado. Essas técnicas também estão previstas na Lei das Organizações Criminosas (Lei nº 12.850/2013), que, em seu artigo 3º, estabelece que:

Art. 3º Em qualquer fase da persecução penal, serão permitidos, sem prejuízo de outros já previstos em lei, os seguintes meios de obtenção da prova:

- I - colaboração premiada;
- II - captação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos;
- III - ação controlada;
- IV - acesso a registros de ligações telefônicas e telemáticas, a dados cadastrais constantes de bancos de dados públicos ou privados e a informações eleitorais ou comerciais;
- V - interceptação de comunicações telefônicas e telemáticas, nos termos da legislação específica;
- VI – afastamento dos sigilos financeiro, bancário e fiscal, nos termos da legislação específica;
- VII - infiltração, por policiais, em atividade de investigação, na forma do art. 11;
- VIII - cooperação entre instituições e órgãos federais, distritais, estaduais e municipais na busca de provas e informações de interesse da investigação ou da instrução criminal

Os métodos de investigação, como a ação controlada e a infiltração de agentes, são essenciais para o combate aos crimes organizados e são regulamentados pelos artigos 8º a 14 da Lei nº 12.850/2013. Essas regras podem ser aplicadas de forma subsidiária à Lei de Drogas, que não estabeleceu procedimentos específicos para esses métodos de obtenção de prova

### 3.3 DA INSTRUÇÃO CRIMINAL

A fase de instrução criminal é abordada pelos artigos 54 a 59 da Lei de Drogas e é presidida por um Juiz de Direito, respeitando o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa. É importante ressaltar que o inquérito policial não é obrigatório, o que já era consagrado na doutrina e jurisprudência. Além do inquérito policial, a ação penal pode ser embasada em investigações realizadas por Comissão

Parlamentar de Inquérito (CPI) ou pelo Ministério Público, assim como em informações obtidas por outros órgãos, como as comissões da Ordem dos Advogados do Brasil.

De acordo com o art. 54 da Lei de Drogas, temos:

Art. 54. Recebidos em juízo os autos do inquérito policial, de Comissão Parlamentar de Inquérito ou peças de informação, dar-se-á vista ao Ministério Público para, no prazo de 10 (dez) dias, adotar uma das seguintes providências:

I – requerer o arquivamento;

II – requisitar as diligências que entender necessárias;

III – oferecer denúncia, arrolar até 5 (cinco) testemunhas e requerer as demais provas que entender pertinentes.

O artigo 54 deixa claro que a investigação criminal não se limita apenas à realizada pela polícia, mas pode ser exercida por outros órgãos, como a CPI. Portanto, podemos afirmar que não há exclusividade da polícia na investigação criminal, já que outros órgãos, como o BACEN nos crimes financeiros, o COAF nos crimes de lavagem de dinheiro e o Ministério Público, também podem realizar investigação criminal (RANGEL, 2015, p.203)

Caso o Ministério Público solicite o arquivamento e o juiz concorde, os autos serão arquivados. Embora o artigo 7º da Lei nº 1.521/51 exija que o juiz recorra de ofício quando determinar o arquivamento de inquérito que apure crime contra a saúde pública, esse dispositivo não se aplica aos crimes previstos na Lei Antidrogas, que possuem um rito específico que não prevê essa providência. Se o juiz não concordar com o pedido de arquivamento, ele deverá seguir a regra do artigo 28 do Código de Processo Penal e enviar os autos ao Procurador-Geral de Justiça, que tomará a decisão final, podendo manter o arquivamento ou determinar o oferecimento de denúncia. Se o Ministério Público acreditar que há indícios de autoria e materialidade, deverá apresentar denúncia. Caso o crime tenha pena mínima de até um ano, pode ser analisada a possibilidade de suspensão condicional do processo (GONÇALVES, 2020, p.86).

Uma das particularidades neste rito, é a “notificação” do acusado em face do oferecimento da peça acusatória. Ou seja, consoante o art. 55 da Lei, apresentada a inicial acusatória, não será o acusado “citado”, mas notificado para apresentar defesa prévia no prazo de 10 dias, podendo, nesta ocasião, arrolar até 05 testemunhas, alegar preliminares e arrolar todas as provas que entender necessárias.

É importante notar que a lei chama corretamente o réu por meio de notificação, indicando que se trata de um chamado para a prática de um ato futuro. A intimação, por outro lado, é o comunicado de um ato que já foi praticado.

Não sendo apresentada a defesa preliminar em 10 dias, o juiz nomeia defensor para fazê-lo. Entretanto, quanto à isso há entendimento no sentido de que se trata de faculdade. Assim, se o acusado tem defensor constituído nos autos, a não apresentação não implica nomeação de dativo para praticar o ato. Já se o acusado não tem defensor constituído, deve o juiz nomear dativo para fazê-lo. (MUCCIO, 2011, p. 1449).

Além disso, o rito especial também prevê que, após a apresentação da defesa preliminar, o juiz poderá determinar a apresentação do preso, a realização de diligências, exames e/ou perícias, antes mesmo do recebimento da inicial (conforme determina o art. 55, § 5º da Lei).

Não sendo o caso de rejeição da inicial acusatória, o juiz a receberá. Neste ponto, inclusive, a regra do art. 50, § 1º da Lei de Drogas, que estabelece a exigência do laudo de constatação de natureza e quantidade de droga, firmado por perito oficial, ou, na falta deste, por pessoa idônea, assume reflexo propriamente processual. Tem-se entendido que para o juiz receber a denúncia é suficiente o Laudo de Constatação Provisório (ou Preliminar), desde que não haja qualquer dúvida sobre a natureza da substância.

Após isso, o juiz citará o acusado, para comparecimento à audiência de instrução e julgamento (segundo o art. 56 da Lei). É oportuno ressaltar que a Lei de Drogas estabelece que o prazo para designar a audiência é de 30 dias (regra), exceto no caso

de ser necessária realização de avaliação de dependência de drogas, quando o prazo será de 90 dias.

Aspecto polêmico, amplamente debatido na doutrina e na jurisprudência, diz respeito ao art. 57 da Lei de Drogas (Lei n.º 11.343/06) que determina que o interrogatório deve ser realizado no início da audiência.

A doutrina, em geral, tem entendido que a realização do interrogatório ao final da instrução assegura a ampla defesa e o contraditório e, portanto, a norma do art. 400 do CPP, que está em unissonância com o sistema acusatório, deveria ser aplicada ao Rito Especial da Lei de Drogas. O argumento principal a embasar esta posição assenta no fato de a Lei de Drogas ser anterior à Lei n.º 11.719, que deu a nova redação ao art. 400, do CPP, determinando que o interrogatório seja ao final da instrução, e, portanto, tem-se entendido que deve prevalecer este entendimento também no rito da Lei de Drogas. O STF, em decisão de Plenário, de 03/03/2016, no julgamento do HC 127.900-AM, firmou posição no sentido da aplicação do art. 400, CPP a todos procedimentos especiais, interrogatório ao final da instrução.

Entretanto, em recente decisão, ainda no curso da pandemia mundial, o STF, no julgamento do HC 172.445/MG, em 12/02/2021, firmou posição diametralmente oposta: “O disposto no artigo 400 do Código de Processo Penal, no tocante ao momento do interrogatório do acusado, não se aplica a processo-crime sob o rito da Lei nº 11.343/2006, ante a especialidade”. Tal posição, inclusive, já encontrou eco na jurisprudência do STJ, que, em 19/03/2021, no AgRg. no REsp 1.846.930: “tendo a Lei n. 11.343/2006 estabelecido rito próprio para o processamento de crimes de tráfico de drogas, determinando o seu art. 57 que o interrogatório será o primeiro ato da instrução, não deveria incidir o disposto no art. 400 do CPP, que é regra geral.”

Outra particularidade do rito especial da Lei de Drogas é a ampla possibilidade de negociação de Acordo de Não Persecução-Penal, previsto no art. 28-A e seguintes do CPP, e de colaboração premiada, prevista no art. 3º-A e seguintes da Lei nº 12.850/2013, observados os respectivos pressupostos legalmente estabelecidos no tocante ao seu cabimento. Esses instrumentos são importantes para agilizar o

processo e conferir efetividade à repressão ao tráfico de drogas, tendo em vista que, muitas vezes, o tráfico envolve uma rede complexa de participantes (pela forma de organização criminosa) e a obtenção de informações pode ser difícil.

O interrogatório deve seguir as normas estabelecidas no Código de Processo Penal e, caso ainda não tenha sido instaurado, o magistrado deve questionar o acusado sobre qualquer possível dependência toxicológica. Essa medida deve ser tomada independentemente do crime em questão, pois a lei não faz distinção. Se o réu admitir a dependência e houver indícios que a confirmem, o juiz deve ordenar um exame para atestar a condição do acusado. Além disso, mesmo que o acusado não se declare dependente, o juiz deverá determinar o exame se, com base nas evidências coletadas ou outras circunstâncias, perceber que há uma dependência (GONÇALVES, 2020, p. 89).

Após o interrogatório do réu e encerramento da instrução, procede-se a debates orais (concedendo-se 20 minutos para cada parte e admitindo-se a prorrogação por 10 minutos a critério do juiz), sendo admissível sua conversão em memoriais escritos, caso em que aplicar-se-á analogicamente o art. 404, p. único do CPP.

Por fim, o juiz proferirá sentença, que será imediata, em audiência, ou, publicada nos autos aprazadamente, em caso de conversão dos debates orais em memoriais escritos.

Na sentença, o juiz deve seguir as fases obrigatórias – relatório, fundamentação e dispositivo – e ainda deve: a) examinar a perda do cargo ou função pública (art. 92, I, do CP) se o crime tiver sido cometido com abuso do poder público e a pena ultrapassar um ano; b) determinar a perda do produto, bem, direito ou valor apreendido ou objeto de medidas assecuratórias; além de decidir sobre a liberação dos valores depositados em conta remunerada e a liberação dos bens utilizados de acordo com o art. 62 (art. 63, incs. I e II, com a redação dada pela Lei n. 13.840/2019); c) estabelecer o regime de cumprimento da pena; d) avaliar a possibilidade de o réu

apelar em liberdade ou a necessidade de decretar sua prisão (GONÇALVES, 2020, p.90).

A previsão de audiência de instrução e julgamento em prazo tão curto pode prejudicar a efetividade da defesa técnica e a própria produção de provas em favor do réu.

Nesse sentido, é importante que o rito especial da Lei de Drogas seja aplicado de forma equilibrada, observando-se sempre os princípios fundamentais do processo penal, como a presunção de inocência e o devido processo legal.

É importante destacar que a aplicação do rito especial da Lei de Drogas é uma ferramenta importante para combater o tráfico de drogas e outros crimes conexos, mas deve ser utilizada com cautela e respeitando sempre os princípios fundamentais do processo penal. A efetividade da repressão ao tráfico de drogas não pode se dar às custas da violação de direitos fundamentais do acusado.

Além disso, o rito especial da Lei de Drogas também prevê a possibilidade de utilização de prova emprestada, ou seja, a utilização de provas produzidas em outros processos criminais, desde que respeitado o contraditório. Essa possibilidade tem gerado controvérsias, uma vez que pode levar à utilização de provas obtidas de forma ilícita ou sem o devido respeito aos direitos fundamentais do acusado.

Por fim, é importante destacar que o rito especial da Lei de Drogas é uma ferramenta importante para a repressão ao tráfico de drogas, mas não pode ser vista como a única solução para o problema. É necessário investir em políticas públicas de prevenção ao uso de drogas, bem como na ampliação do acesso a tratamentos de saúde para usuários de drogas. Além disso, é fundamental que o sistema de justiça criminal seja capaz de assegurar o respeito aos direitos fundamentais do acusado, independentemente do crime que tenha sido cometido.

#### 4 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL

A análise jurisprudencial é uma ferramenta fundamental para a compreensão da interpretação das leis e da aplicação do direito no sistema judicial. No contexto dos crimes de drogas, a análise jurisprudencial pode ajudar a determinar a presença ou ausência de elementos essenciais para a configuração do delito, incluindo a necessidade de laudos de natureza toxicológica das substâncias envolvidas. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) e do Superior Tribunal de Justiça (STJ) é especialmente relevante nesse sentido, uma vez que essas cortes são responsáveis por interpretar e uniformizar a aplicação da lei em todo o país.

A questão da (im)prescindibilidade dos laudos de natureza toxicológica das substâncias em crimes de drogas tem sido objeto de debate na jurisprudência do STF e STJ. Em geral, a posição majoritária nessas cortes é a de que tais laudos são imprescindíveis para a configuração do delito, uma vez que a comprovação da natureza da substância é essencial para a caracterização do crime. No entanto, há também decisões em sentido contrário, que questionam a necessidade absoluta de tais laudos.

Uma das questões centrais nesse debate é a definição do que se entende por "droga" para fins penais. Em geral, a jurisprudência tem considerado como drogas substâncias que causam dependência física ou psíquica e que são capazes de causar danos à saúde pública. No entanto, há casos em que a natureza da substância em questão não é clara, o que pode dificultar a configuração do delito. Nesses casos, a análise jurisprudencial pode ser especialmente útil para determinar se a comprovação da natureza da substância é ou não imprescindível.

Além da questão da (im)prescindibilidade dos laudos de natureza toxicológica das substâncias, a análise jurisprudencial também pode ajudar a compreender outros aspectos relevantes para os crimes de drogas. Um exemplo é a definição do tipo penal, que pode variar de acordo com a natureza da substância em questão. A jurisprudência do STF e STJ tem sido especialmente atenta a essa questão, procurando definir critérios claros para a caracterização dos diferentes tipos penais.

Outro aspecto relevante para os crimes de drogas é a aplicação das penas. A análise jurisprudencial pode ajudar a compreender os critérios utilizados pelas cortes para a fixação das penas, bem como para a aplicação de medidas alternativas à prisão. Nesse sentido, a jurisprudência do STF e STJ tem sido especialmente atenta às peculiaridades dos crimes de drogas, buscando garantir a efetividade da punição sem deixar de considerar as circunstâncias específicas de cada caso.

Assim, a análise jurisprudencial desempenha um papel fundamental na compreensão do sistema jurídico brasileiro, especialmente no contexto dos crimes de drogas e da necessidade de laudos de natureza toxicológica das substâncias envolvidas. Ao analisar a jurisprudência do STF e STJ, é possível compreender as decisões tomadas pelas cortes em relação a essa questão e identificar os critérios utilizados para a caracterização dos diferentes tipos penais, aplicação de penas e medidas alternativas à prisão.

É importante ressaltar que a análise jurisprudencial não deve ser vista como um fim em si mesma, mas sim como uma ferramenta para a compreensão do sistema jurídico e da aplicação das leis. A jurisprudência do STF e STJ é apenas uma das fontes do direito e deve ser interpretada à luz das normas legais e dos princípios constitucionais.

A Lei nº 11.343/2006, conhecida como Lei de Drogas, estabeleceu em seu artigo 50 a obrigatoriedade de realização de laudo toxicológico para a comprovação da materialidade e da autoria nos crimes de tráfico ilícito de drogas e de uso indevido de substâncias entorpecentes. A partir daí, foram muitas as discussões a respeito da imprescindibilidade do laudo para a condenação nos crimes de drogas.

#### 4.1 APRECIÇÃO CRÍTICA DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ

Para analisar a evolução da jurisprudência do STJ foi analisado os acórdãos da quinta e sexta turma, bem como da terceira seção, que tratam de matéria penal, entre os anos de 2006, quando entrou em vigor a Lei de Drogas, até março de 2023, resultando em 130 acórdãos.

De acordo com alguns julgados, a apreensão da droga é essencial para verificar a existência do crime, pelo menos através de laudo preliminar que comprove sua capacidade de causar dependência física ou psicológica. A prova testemunhal e a confissão do acusado não são suficientes para fundamentar uma condenação.

Nesse sentido foram encontrados os acórdãos: **(AgRg no HC 671058 / SC**, Sexta Turma, julgado em 3/22/2022), **(AgRg no HC 646511 / RJ**, Quinta Turma, julgado em 20/04/2021), **(HC 605603 / ES**, Quinta turma, julgado em 3/23/2021), **(AgRg no REsp 1646100 / MG**, Quinta Turma, julgado em 05/10/2017), **(HC 605603 / ES**, Quinta Turma, julgado em 23/03/2021), **(HC 399159 / SP**, Sexta Turma, julgado em 07/12/2017), **(AgRg no AREsp 547888 / BA**, Sexta Turma, julgado em 05/12/2017), **(AgRg no REsp 1655529 / ES**, Sexta Turma, julgado em 06/10/2020), **(AgRg no AREsp 1341356 / SC**, Sexta Turma, julgado em 05/05/2020), **(AgRg no AgRg no HC 492906 / MS**, Quinta Turma, julgado em 03/09/2019), **(HC 380095 / MG**, Quinta Turma, julgado em 12/09/2017), **(RHC 36970 / ES**, Quinta Turma, julgado em 04/08/2015). Segue abaixo a ementa de alguns julgados nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. APREENSÃO DE DROGA. **AUSÊNCIA DE CONSTATAÇÃO INEQUÍVOCA. MATERIALIDADE DO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS AFASTADA. ABSOLVIÇÃO.** ART. 580 DO CPP. EFEITOS EXTENSIVOS. DOSIMETRIA DO CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PENA-BASE E AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. PROPORCIONALIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. EFEITO EXTENSIVO.

**1. "É imprescindível para a demonstração da materialidade do crime de tráfico a apreensão de drogas" (REsp 1865038/MG, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 25/8/2020, DJe4/9/2020).**

Ainda que ausente apreensão de droga em poder do acusado, mas sendo apreendido entorpecente em poder de corréu e havendo existência de liame subjetivo entre os agentes, devidamente comprovado, torna-se descabida a pretensão de afastamento da materialidade do crime do art. 33 da Lei 11.343/2006, hipótese que não se ferpaz no caso.

**2. As instâncias ordinárias deixaram de indicar, de forma inequívoca, se houve apreensão de entorpecente em poder de algum dos acusados, tendo a condenação pelo crime do art. 33, caput, da Lei 11.343/2006, se dado somente com apoio em relatório investigativo, no qual foram reproduzidas conversas extraídas de aparelhos celulares, e na prova testemunhal obtida sob o crivo do contraditório, elementos que, na ausência de laudo de exame toxicológico, ainda que preliminar, não se mostram suficientes para fundamentar a condenação, por cuidar-se de crime material (art. 50, §§ 1º a 3º - Lei 11.343/2006).**

3. A lei não fixa parâmetros aritméticos para a exasperação da pena-base ou para a aplicação de atenuantes e de agravantes, cabendo ao magistrado, utilizando-se da discricionariedade motivada e dos critérios de razoabilidade

e proporcionalidade, fixar o patamar que melhor se amolde à espécie.

(...)

5. Agravo regimental parcialmente provido. Absolvição pelo crime do art. 33 da Lei 11.343/2006 (art. 386, VII - CPP), com efeito extensivo (art. 580 - CPP), mantido o restante da condenação.

(**AgRg no HC n. 671.058/SC**, relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 22/3/2022, DJe de 25/3/2022. (grifo nosso))

HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSO PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. CONDENAÇÃO. LAUDO TOXICOLÓGICO DEFINITIVO. AUSÊNCIA. IMPRESCINDIBILIDADE PARA A COMPROVAÇÃO DA MATERIALIDADE DO DELITO DE TRÁFICO. RESSALVA DO ENTENDIMENTO DA RELATORA. ABSOLVIÇÃO QUANTO AO DELITO DE TRÁFICO. CONDENAÇÃO PELO CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. POSSIBILIDADE.

DELITOS AUTÔNOMOS. PARCIAL CONCESSÃO DA ORDEM.

1. A Terceira Seção desta Corte, nos autos do Eresp n.º 1.544.057/RJ, em sessão realizada 26.10.2016, pacificou o entendimento no sentido de que o laudo toxicológico definitivo é imprescindível para a condenação pelo crime de tráfico ilícito de entorpecentes, sob pena de se ter por incerta a materialidade do delito e, por conseguinte, ensejar a absolvição do acusado. Ressalva do entendimento da Relatora.

**2. Na espécie, não consta dos autos laudo toxicológico definitivo, não tendo as instâncias de origem logrado comprovar a materialidade do crime de tráfico de drogas, sendo de rigor a absolvição do paciente quanto ao referido delito.**

3. Para a configuração do delito previsto no art. 35 da Lei n.º 11.343/06 é desnecessária a comprovação da materialidade quanto ao delito de tráfico, sendo prescindível a apreensão da droga ou o laudo toxicológico. É indispensável, tão somente, a comprovação da associação estável e permanente, de duas ou mais pessoas, para a prática da narcotraficância.

4. Habeas corpus parcialmente concedido a fim de absolver o paciente quanto à imputação referente ao delito previsto no art. 33, caput, c.c art. 40, inciso V, ambos da Lei n.º 11.343/06, mantidos os demais termos da condenação.

(**HC n. 399.159/SP**, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 7/12/2017, DJe de 14/12/2017. (grifo nosso))

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS. MATERIALIDADE DELITIVA. AUSÊNCIA DE APREENSÃO DE DROGAS. CONDENAÇÃO DOS PACIENTES ANCORADA EM PROVAS DIVERSAS TAIS COMO DEPOIMENTOS E INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. INSUFICIÊNCIA. ABSOLVIÇÃO DOS PACIENTES POR AUSÊNCIA DE PROVA DA MATERIALIDADE. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

- As instâncias de origem justificaram a condenação dos pacientes em provas diversas do laudo toxicológico, quais sejam, os Boletins de Ocorrência, a confissão do corréu Júlio Faria de Oliveira, que admitiu que buscava drogas de um "veio" que ficava na esquina da boate e depois entregava para quem encomendava (e-STJ fl. 334), os depoimentos de testemunhas e, ainda, o Relatório das Interceptações Telefônicas que foram realizadas pela polícia civil, no âmbito da "Operação Point", que comprovou o modus operandi da prática criminosa demonstrando que os pacientes realizavam a venda de entorpecentes - maconha, cocaína, pasta-base de

cocaína e crack -, por meio das redes sociais (grupos de WhatsApp), bem como pelo chamado "Disk Droga" (e-STJ fl. 19), circunstância em que as drogas eram distribuídas aos usuários em pequenas quantidades, de forma constante e repetitiva. - Desse modo, não foi apreendido nenhum tipo de entorpecente, sendo toda a prova do tráfico de drogas baseada em depoimentos e interceptações telefônicas. Todavia, nos termos da jurisprudência pacificada desta Corte Superior, é imprescindível a apreensão da droga para que a materialidade delitiva possa ser aferida, ao menos, por laudo preliminar, para que se possa comprovar sua aptidão para causar dependência física ou psíquica. Precedentes.

- Nesse contexto, resulta imperativa a manutenção da absolvição dos pacientes quanto à imputação do delito de tráfico de drogas, por ausência de prova da materialidade delitiva.

- Agravo regimental não provido.

**(AgRg no AgRg no HC n. 492.906/MS**, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 3/9/2019, DJe de 12/9/2019. (grifo nosso))

Note-se ainda que a prova testemunhal ou mesmo as confissões não podem compensar a falta de capacidade de denunciar definitivamente, pois só podem indicar os autores de um crime, não o seu conteúdo - bem, o agente pode mesmo ter sido identificado no material em sua posse. Ser enganado em termos de qualidade das drogas.

Desta forma, no caso de insuficiência de provas substantivas do crime, há que se admitir a ilicitude da condenação, razão pela qual também ficam prejudicadas outras proposições substantivas.

A Sexta Turma do STJ até 2016 tinha o entendimento que a ausência do laudo toxicológico definitivo acarretava a absolvição pela prática do crime de tráfico ilícito de drogas, pois incerta a materialidade do delito nos termos do art. 158 do CPP.

No entendimento da turma, a exigência do laudo toxicológico definitivo para condenar por tráfico de drogas e a consequente absolvição dos casos somente com laudo provisório é uma medida que visa garantir a justiça e a proteção dos direitos do acusado.

Nesse sentido foram encontrados os acórdãos: **(AgRg no AgRg no REsp 1544057 / RJ**, Sexta Turma, julgado em 24/05/2016), **(HC 213643 / RJ**, Sexta Turma, julgado em 03/05/2016), **(HC 345369 / MG**, Sexta Turma, julgado em 19/04/2016). Abaixo a ementa de alguns desses julgados:

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. **TRÁFICO DE DROGAS. MATERIALIDADE DELITIVA. LAUDO TOXICOLÓGICO DEFINITIVO. AUSÊNCIA. ABSOLVIÇÃO.** RECURSO IMPROVIDO.

**1. A Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça firmou a orientação de que a ausência do laudo toxicológico definitivo não pode ser suprida pela juntada do laudo provisório, impondo-se a absolvição do réu da imputação do crime de tráfico ilícito de entorpecentes, por ausência de comprovação da materialidade delitiva.**

2. Agravo regimental improvido.

(**AgRg no AgRg no REsp n. 1.544.057/RJ**, relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 24/5/2016, DJe de 6/6/2016. (grifo nosso))

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL, ORDINÁRIO OU DE REVISÃO CRIMINAL. NÃO CABIMENTO. ART. 33 E 35 DA LEI Nº 11.343/06. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. ARGÜIÇÃO APÓS SENTENÇA. MATERIALIDADE. **AUSÊNCIA DE LAUDO TOXICOLÓGICO. IMPRESCINDIBILIDADE PARA A CONDENAÇÃO PELO CRIME DE TRÁFICO. ABSOLVIÇÃO.** REGIME MENOS GRÁVOSO. POSSIBILIDADE EM TESE. AFERIÇÃO IN CONCRETO DEVE SER REALIZADA PELO JUÍZO DAS EXECUÇÕES. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o writ em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia.

2. A decisão que determinou as interceptações telefônicas, bem como as de prorrogação, foram fundamentadas em suporte probatório prévio e indicaram a indispensabilidade da prova, consoante prevê a Lei nº 9.296/96.

3. A alegação de inépcia da denúncia resta preclusa após a prolação de sentença condenatória.

**4. Em crimes de drogas é imprescindível o exame pericial no corpo do delito, na forma do art. 158 do CPP.**

**5. Conforme a orientação atual desta Sexta Turma, a ausência do laudo toxicológico definitivo impõe a absolvição pela prática do crime de tráfico ilícito de drogas, pois incerta a materialidade do delito.**

6. Quanto ao remanescente delito de associação para o tráfico, cabe ao Juízo das Execuções a análise dos elementos concretos constantes do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal para a fixação do regime inicial de cumprimento da pena e exame da substituição por penas restritivas de direitos.

7. Habeas corpus não conhecido, mas concedida a ordem, de ofício, a fim de absolver o paciente pelo crime de tráfico de drogas e, quanto ao remanescente delito de associação para o tráfico, afastado o óbice da quantidade de pena, determinar que o Juízo das execuções proceda a nova fixação do regime inicial, exame do cabimento de penas substitutivas e análise de eventual cumprimento integral da pena por esse delito.

(**HC n. 213.643/RJ**, relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 3/5/2016, DJe de 18/5/2016. (grifo nosso))

Também foram encontrados julgados no sentido de remeter os **autos de volta a origem** para juntada do laudo definitivo, manifestação das partes e prolação de nova

sentença nos acórdãos: (HC 173615 / RJ, Sexta Turma, julgado em 18/06/2012), (HC 143238 / MG, Sexta Turma, julgado em 04/03/2010), (HC 118666 / MG, Sexta Turma, julgado em 05/02/2009). Abaixo a ementa de um desses julgados:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. **AUSÊNCIA DE LAUDO DEFINITIVO. NULIDADE. ORDEM CONCEDIDA.**

a) A ausência de laudo definitivo, nos delitos de tráfico de entorpecentes, caracteriza nulidade, porque representa prova da materialidade do delito.

**b) O laudo provisório é suficiente para o oferecimento da denúncia, mas não para comprovar a materialidade do delito e alicerçar édito condenatório.**

c) Coação ilegal configurada.

**d) Ordem concedida, para anular a r. sentença e o v. acórdão, determinando-se a juntada dos laudo definitivo aos autos e, após manifestação das partes, a prolação de nova sentença, devendo o paciente aguardar o julgamento em liberdade.**

(HC n. 143.238/MG, relator Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado do TJ/SP), Sexta Turma, julgado em 4/3/2010, DJe de 29/3/2010. (grifo nosso))

A Sexta Turma do STJ também entendia que, se o laudo definitivo fosse juntado posteriormente nos autos (após a audiência de instrução e julgamento), mas confirmasse o laudo preliminar, tendo a defesa a oportunidade de exercer o contraditório e a ampla defesa, a materialidade do crime poderia ser considerada comprovada.

Nesse sentido os acórdãos: (REsp 1372100 / SC, Sexta Turma, julgado em 07/05/2015), (HC 290501 / MG, Sexta Turma, julgado em 05/05/2015), (HC 267057 / RS, Sexta Turma, julgado em 16/10/2014). Abaixo a ementa de alguns desses julgados:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO CONFIRMADA EM SEDE DE APELAÇÃO. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. UTILIZAÇÃO DE PROVA EMPRESTADA SEM CONSENTIMENTO DA DEFESA. DOSIMETRIA. LIBERDADE. TEMAS NÃO ENFRENTADOS NA ORIGEM. COGNIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. MATERIALIDADE DO DELITO. DEMONSTRAÇÃO. LAUDO PRELIMINAR DE CONSTATAÇÃO DA NATUREZA DA SUBSTÂNCIA. LAUDOS TOXICOLÓGICOS DEFINITIVOS. JUNTADA DOS LAUDOS TOXICOLÓGICOS DEFINITIVOS APÓS A APRESENTAÇÃO DOS MEMORIAIS. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. NÃO CONHECIMENTO.  
(...)

3. A materialidade do delito restou sobejamente demonstrada pelos elementos constantes dos autos, em especial pelo laudo preliminar de constatação da natureza da substância e pelos laudos toxicológicos definitivos, ainda que estes tenham sido acostados ao processo posteriormente aos memoriais da Defesa.

4. Esta Corte firmou entendimento de que a anexação do laudo toxicológico definitivo após a apresentação de alegações finais pela Defesa não configura nulidade se, já existente nos autos laudo de constatação pericial, este identificou a substância entorpecente e atestou-lhe a potencialidade ofensiva. **A ulterior juntada do laudo pericial definitivo serve, em tal situação, apenas para ratificar o teor do auto de constatação preliminar.**

5. **Não há falar em cerceamento de defesa, porquanto, após colacionados aos autos os laudos toxicológicos definitivos, a Defesa manifestou-se, por três vezes**, inclusive requerendo a soltura do paciente, alegando o excesso de prazo da segregação cautelar e a ausência dos requisitos autorizadores da prisão preventiva, porém nada mencionou acerca da juntada tardia da perícia, quedando-se silente sobre a matéria.

6. Habeas corpus não conhecido.

(**HC n. 267.057/RS**, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 16/10/2014, DJe de 3/11/2014. (grifo nosso))

Já a Quinta Turma do STJ tinha um entendimento mais rigoroso, afirmando que não é necessário realizar o exame toxicológico definitivo se a comprovação da materialidade do delito estivesse suficientemente demonstrada por outros meios de prova. Essa turma entendia que o laudo preliminar poderia ser combinado com outras provas, como depoimentos de testemunhas e apreensão de drogas, para formar um conjunto de evidências que comprovassem a prática do crime. Cada caso deveria ser analisado individualmente, levando em consideração as particularidades do processo.

Nesse sentido foram encontrados os acórdãos: (**HC 312888 / AL**, Quinta Turma, julgado em 04/08/2015), (**REsp 1213483 / MG**, Quinta Turma, julgado em 07/08/2012), (**HC 167220 / RS**, Quinta Turma, julgado em 01/03/2012), (**HC 134886 / MG**, Quinta Turma, julgado em 28/06/2011), (**HC 178156 / MG**, Quinta Turma, julgado em 16/06/2011), (**HC 136479 / GO**, Quinta Turma, julgado em 29/10/2009), (**REsp 722552 / MG**, Quinta Turma, julgado em 07/03/2006). Abaixo a ementa de alguns desses julgados:

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AOS DELITOS DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. AUSÊNCIA DO EXAME TOXICOLÓGICO DEFINITIVO. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. EXISTÊNCIA DE OUTRAS PROVAS A EMBASAR O

CONVENCIMENTO DO JULGADOR. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

I – (...)

II – (...)

**III - A jurisprudência desta Corte entende possível a comprovação da materialidade do ato infracional, equiparado a tráfico de drogas, por outros meios de prova, não sendo imprescindível a realização de exame toxicológico definitivo (precedentes).**

IV - In casu, verifica-se que o MM. Juiz de primeiro grau, adstrito às provas dos autos (laudo preliminar de constatação da droga, testemunhas e declarações dos próprios pacientes) afastou qualquer dúvida quanto à materialidade do ato infracional análogo ao crime de tráfico ilícito de entorpecentes, aplicando aos adolescentes as medidas socioeducativas de internação e semiliberdade.

Habeas Corpus não conhecido.

(**HC n. 312.888/AL**, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 4/8/2015, DJe de 25/8/2015. (grifo nosso))

HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. ART. 12, CAPUT, DA LEI N.º 6.368/76. LAUDO TOXICOLÓGICO DEFINITIVO. JUNTADA APÓS A SENTENÇA. NULIDADE NÃO VERIFICADA. **LAUDO PRELIMINAR NÃO CONTESTADO. MATERIALIDADE COMPROVADA POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES.** SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. IMPOSSIBILIDADE. MEDIDA QUE NÃO SE MOSTRA SOCIALMENTE RECOMENDÁVEL. GRANDE QUANTIDADE DE ENTORPECENTE APREENDIDO. ORDEM DENEGADA.

1. Paciente condenada à pena de 03 anos de reclusão, em regime inicial fechado, e mais 50 dias-multa pela prática do delito do art. 12, caput, da Lei n.º 6.368/1976, porque mantinha em depósito, para fins de mercancia ilícita, três tijolos de maconha, pesando 0,92g, outros três tijolos da mesma droga, com massa de 118g, e mais uma porção de 0,14g da mesma substância.

2. A juntada tardia do laudo definitivo não tem o condão de acarretar, no caso, a nulidade do feito, tendo em vista que não exerceu influência no julgamento, não havendo demonstração do prejuízo sofrido pela Defesa, porque a **materialidade delitiva restou sobejamente demonstrada por outros meios probatórios.**

3. Na espécie, embora a reprimenda não exceda a 04 anos de reclusão, não se mostra socialmente recomendável a substituição da pena de prisão por sanção alternativa, em razão da grande quantidade de entorpecente apreendido em poder da Sentenciada.

4. Ordem denegada.

(**HC n. 167.220/RS**, relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 1/3/2012, DJe de 15/3/2012. (grifo nosso))

Essa divergência entre as turmas do STJ sobre a necessidade do exame toxicológico para comprovar a materialidade do tráfico de drogas gerava insegurança jurídica e prejudicava acusação e defesa. Somente no julgamento do EREsp 1544057/RJ, em 26/10/2016, a Terceira Seção pacificou o entendimento sobre o tema. O Ministério Público Federal apresentou os Embargos de divergência em

relação a um acórdão da Sexta Turma no julgamento do Agravo Regimental no Agravo Regimental no REsp n. 1.544.057/RJ, relatado pelo Ministro Nefi Cordeiro.

Sustentou o embargante, em síntese, que o entendimento da Sexta Turma divergia do da Quinta Turma do STJ no tocante a ser o laudo toxicológico definitivo imprescindível para a comprovação da materialidade do tráfico de drogas. Segundo o embargante, a Quinta Turma entendia que o laudo toxicológico não podia ser o único meio de prova da materialidade delitiva, salientando que a existência de outros elementos poderiam vir a ser suficientes para demonstrar a prática do delito de tráfico de entorpecentes. O tema foi pacificado através da seguinte ementa:

**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.

(REsp n. 1.544.057/RJ, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Terceira Seção, julgado em 26/10/2016, DJe de 9/11/2016. (grifo nosso))

No julgamento do REsp n. 1.544.057/RJ, a Terceira Seção do STJ pacificou o entendimento de que não é indispensável a apresentação do laudo toxicológico definitivo para comprovação da materialidade do crime de tráfico de drogas. A Corte entendeu que o laudo preliminar, desde que ratificado em juízo e confrontado com outras provas, pode ser suficiente para comprovar a existência do delito. No entanto, ressaltou-se que cada caso deve ser analisado individualmente, levando-se em consideração as particularidades do processo.

Com o entendimento pacificado, a Quinta Turma e a Sexta Turma do STJ passaram a flexibilizar a necessidade do laudo definitivo em diversos acórdãos, permitindo a utilização do laudo provisório em conjunto com outras provas para comprovação da materialidade, desde que este laudo possuísse o mesmo grau de certeza do laudo definitivo.

Nesse sentido os acórdãos: (**AgRg no HC 686897 / MS**, Quinta Turma, julgado em 25/10/2022), (**AgRg no AREsp 2015742 / AL**, Sexta Turma, julgado em 09/08/2022), (**AgRg no AgRg no AREsp 1838903 / TO**, Quinta Turma, julgado em 18/05/2021), (**AgRg no AREsp 1679885 / MG**, Sexta Turma, julgado em 06/04/2021), (**AgRg no HC 615698 / SP**, Quinta Turma, julgado em 02/02/2021), (**AgRg no REsp 1865367 / AC**, Sexta Turma, julgado em 27/10/2020), (**AgRg no AREsp 1516587 / AL**, Sexta Turma, julgado em 06/10/2020), (**AgRg no AREsp 1629624 / ES**, Quinta Turma, julgado em 23/06/2020), (**AgRg no AgRg no AREsp 1628903 / SP**, Quinta Turma, julgado em 23/06/2020), (**HC 529254 / SP**, Quinta Turma, julgado em 06/02/2020), (**AgRg no AREsp 1578818 / MG**, Sexta Turma, julgado em 10/12/2019), (**AgRg no AREsp 1515561 / AL**, Quinta Turma, julgado em 20/08/2019), (**AgRg no REsp 1782648 / MG**, Quinta Turma, julgado em 13/08/2019), (**HC 513454 / PE**, Quinta Turma, julgado em 06/08/2019), (**AgRg no AREsp 1469051 / TO**, Quinta Turma,

julgado em 06/06/2019), (**AgRg no REsp 1802414 / MG**, Sexta Turma, julgado em 21/05/2019), (**AgRg no REsp 1542110 / MG**, Quinta Turma, julgado em 26/02/2019), (**AgRg no AREsp 1367220 / SC**, Quinta Turma, julgado em 21/02/2019), (**HC 464142 / RS**, Sexta Turma, julgado em 27/11/2018), (**HC 461194 / TO**, Quinta Turma, julgado em 20/09/2018), (**AgRg no REsp 1567581 / MG**, Sexta Turma, julgado em 22/03/2018), (**EDcl no AgRg no RHC 89194 / GO**, Quinta Turma, julgado em 12/12/2017), (**AgRg no HC 410626 / SP**, Sexta Turma, julgado em 16/11/2017), (**AgRg no REsp 1653979 / MG**, Sexta Turma, julgado em 23/05/2017), (**HC 293981 / RJ**, Quinta Turma, julgado em 18/05/2017), (**HC 365599 / PE**, Quinta Turma, julgado em 01/12/2016). Segue abaixo algumas ementas desses julgados:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. TRÁFICO DE DROGAS. MATERIALIDADE. LAUDO DE EXAME TOXICOLÓGICO PROVISÓRIO.

POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. (REsp 1.544.057/RJ, RELATOR MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA, DJE DE 02/12/2016). AUSÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS APTOS A DESCONSITUIR A DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - É assente nesta Corte Superior de Justiça que o agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada pelos próprios fundamentos.

**II - Nesse julgamento, assentou-se ainda que a ausência de laudo definitivo pode, em casos excepcionais, ser suprida por laudo provisório de constatação "quando ele permita grau de certeza idêntico ao do laudo definitivo, pois elaborado por perito oficial, em procedimento e com conclusões equivalentes" (REsp n. 1.544.057, Rel. Min. Reynaldo da Fonseca, DJe de 2/12/2016).**

**III - No caso, o laudo de constatação provisório foi elaborado e assinado por dois peritos (escrivão e perito ad hoc), utilizando-se do "sistema REAGENTE SCORR que confirmou ser o material confiscado a droga popularmente conhecida como 'maconha' (p. 20)"(fl. 257). Desse modo, o laudo de constatação provisório é suficiente para suprir a ausência do laudo definitivo, uma vez que foi realizado por policiais civis, identificando o material apreendido por meio de procedimento equivalente ao que seria realizado no laudo definitivo.**

IV - A toda evidência, o decisum agravado, ao confirmar o aresto impugnado, rechaçou as pretensões da defesa por meio de judiciosos argumentos, os quais encontram amparo na jurisprudência deste Sodalício.

Agravo regimental desprovido.

(**AgRg no HC n. 686.897/MS**, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), Quinta Turma, julgado em 25/10/2022. (grifo nosso))

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA DO COLEGIADO. INOCORRÊNCIA.

DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS LEGAIS. POSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO PELO ÓRGÃO COLEGIADO. TRÁFICO DE DROGAS. PROVA DA MATERIALIDADE DO DELITO. AUSÊNCIA DE LAUDO TOXICOLÓGICO DEFINITIVO. COMPROVAÇÃO DA MATERIALIDADE DELITIVA POR LAUDO DE CONSTATAÇÃO PROVISÓRIO ASSINADO POR PERITO CRIMINAL. EXCEPCIONAL POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. (...)

2. A Terceira Seção desta Corte Superior, no julgamento do ERESp n. 1544057/RJ, pacificou o entendimento de que o laudo toxicológico definitivo, de regra, é imprescindível à comprovação da materialidade dos delitos envolvendo entorpecentes. Ausente o referido exame, é forçosa a absolvição do acusado, ressalvada, no entanto, em situações excepcionais, a possibilidade de aferição da materialidade do delito por laudo de constatação provisório, desde que este tenha sido elaborado por perito oficial e permita grau de certeza idêntico ao do laudo definitivo.

**3. Na espécie, não obstante o laudo definitivo não tenha sido acostado aos autos, a Corte de origem concluiu que a materialidade do delito de tráfico de drogas ficou suficientemente comprovada pelo laudo preliminar de exame de entorpecentes, elaborado e assinado por perito oficial, que atesta que o material apreendido em poder do acusado se tratava de maconha e crack (e-STJ fl. 92).**

4. Nesse contexto, considerando que o laudo de constatação preliminar, elaborado por perito oficial, atesta a natureza das drogas apreendidas (maconha e crack), e foi corroborado pelas demais provas dos autos, inafastável a conclusão de o caso vertente se enquadra nas excepcionalidades mencionadas pelo ERESp n. 1544057/RJ, em que se admite a comprovação da materialidade delitiva com base no referido exame.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AgRg no AREsp n. 1.838.903/TO, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 18/5/2021, DJe de 24/5/2021. (grifo nosso))

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO QUE NÃO INFIRMOU, DE FORMA ESPECÍFICA, OS FUNDAMENTOS DO DECISUM COMBATIDO. INADMISSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 182/STJ. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. ALEGAÇÃO DE INIDONEIDADE NA CONDENAÇÃO COM SUPORTE NA AUSÊNCIA DO LAUDO TOXICOLÓGICO DEFINITIVO. MERA IRREGULARIDADE. **LAUDO PRELIMINAR ATESTANDO A QUANTIDADE E NATUREZA DO ENTORPECENTE APREENDIDO. SUFICIÊNCIA PARA AFERIÇÃO DA MATERIALIDADE DELITIVA. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS QUE COMPÕEM A TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE.**

(...)

5. Existem precedentes no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a juntada de laudo prévio de constatação da substância, assinado por perito criminal, identificando o material apreendido, tem o condão de firmar a materialidade do delito de tráfico de drogas.

**6. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do ERESp n. 1.544.057/RJ, entendeu que o laudo de constatação provisório que possua condições técnicas de atestar a natureza da droga apreendida supre a ausência de laudo definitivo (ut, REsp 1727453/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, DJe 15/6/2018) (AgRg no REsp n. 1.542.110/MG, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 15/3/2019).**

7. Além da existência de outros indícios que caminham no sentido de

corroborar a autoria e materialidade do crime de tráfico de drogas imposto ao recorrido, destaca-se que o auto de constatação preliminar, colacionado às fls. 25/27, contém a descrição da quantidade e da qualidade da substância entorpecente apreendida.

8. Tendo sido juntado laudo preliminar de constatação da substância entorpecente, assinado por perito criminal, identificando o material apreendido como maconha e crack, a materialidade do ato infracional equiparado ao tráfico de drogas encontra-se devidamente comprovada, sendo prescindível a existência de laudo toxicológico definitivo, se corroborada com as demais provas dos autos, como na espécie. [...] Não há que se falar em nulidade do laudo de constatação da natureza e quantidade da droga, por ausência de informações sobre a qualificação do perito, uma vez que o perito oficial está devidamente identificado com seu nome, consoante portaria de nomeação de peritos e termo de compromisso (HC n. 464.142/RS, Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 6/12/2018).

9. Agravo regimental não conhecido.

(**AgRg no AREsp n. 1.679.885/MG**, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 6/4/2021, DJe de 12/4/2021. (grifo nosso))

É relevante ressaltar que o laudo de constatação sem nenhum critério técnico é inadequado para comprovar a natureza da substância apreendida e a existência do crime de tráfico de drogas.

Nesse sentido os acórdãos: (**HC 532794 / MS**, Sexta Turma, julgado em 06/10/2020), (**PExt no HC 399159 / SP**, Quinta Turma, julgado em 08/05/2018), (**AgRg no REsp 1709510 / SP**, Quinta Turma, julgado em 03/04/2018), (**AgRg no REsp 1709172 / MG**, Quinta Turma, julgado em 27/02/2018), (**AgRg no REsp 1682053 / BA**, Quinta Turma, julgado em 27/02/2018), (**AgRg no REsp 1646100 / MG**, Quinta Turma, julgado em 05/10/2017);

**HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. 39KG DE MATERIAL APREENDIDO. AUSÊNCIA DE LAUDO TOXICOLÓGICO DEFINITIVO. LAUDO TOXICOLÓGICO PRELIMINAR SEM NENHUM RIGOR TÉCNICO. MERAS IMPRESSÕES SUBJETIVAS DOS AGENTES POLICIAIS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA MATERIALIDADE DELITIVA. ABSOLVIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA.**

1. A Corte estadual verificou que inexistente laudo toxicológico definitivo acerca das substâncias apreendidas, pois o laudo definitivo presente nos autos é referente a outro processo. Todavia, considerou demonstrada a materialidade do delito de tráfico de drogas com amparo em Laudo de Exame de Constatação Prévia elaborado por agentes policiais.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admite, excepcionalmente, a comprovação da natureza da substância por meio de teste toxicológico preliminar, desde que ele seja: a) realizado por perito oficial; b) empregue procedimentos e alcance conclusões equivalentes ao exame definitivo; e c) permita grau de certeza idêntico ao exame definitivo.

3. No caso, o Laudo de Exame de Constatação Prévia da substância apreendida não foi elaborado por peritos oficiais e não empregou nenhum tipo de exame científico ou teste pré-fabricado, fundamentando-se apenas

na avaliação subjetiva dos próprios agentes policiais acerca do cheiro, coloração e consistência do material.

Desse modo, o referido exame foi desprovido de qualquer rigor técnico, sendo insuficiente para atestar a natureza da substância apreendida e a materialidade do delito de tráfico de drogas.

4. Ordem de habeas corpus concedida para cassar a sentença e o acórdão condenatórios, absolvendo os Pacientes com fundamento no art. 386, inciso II, do Código de Processo Penal.

(HC n. 532.794/MS, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 6/10/2020, DJe de 19/10/2020. (grifo nosso))

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. LAUDO DEFINITIVO. AUSÊNCIA. ABSOLVIÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O acórdão recorrido, ao reformar a sentença que condenou o réu, assentou a necessidade do laudo toxicológico definitivo para configurar a materialidade do delito previsto no art. 33 da Lei n. 11.343/2006.

**2. A procedência da ação penal dependia da juntada do laudo toxicológico definitivo, fato este inócurre.**

**3. A exceção a essa regra está atrelada à afirmação que deveria constar do acórdão recorrido de suficiência do laudo provisório, o que não ocorreu. Precedentes.**

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp n. 1.709.510/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 3/4/2018, DJe de 13/4/2018. (grifo nosso))

No sentido de que a falta de indicação do caráter definitivo no laudo preliminar também é insuficiente para atestar a materialidade do delito os acórdãos: (**AgRg no AREsp 1595824 / MG**, Quinta Turma, julgado em 13/04/2020), (**AgRg no REsp 1584209 / MG**, Quinta Turma, julgado em 22/11/2016). Abaixo a ementa de alguns desses julgados:

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

I - A jurisprudência desta Corte recentemente pacificou o entendimento no sentido de ser imprescindível a juntada do laudo toxicológico definitivo para a configuração do delito de tráfico, sob pena de absolvição por ausência de comprovação de materialidade delitiva.

II - "Somente em situação excepcional poderá a materialidade do crime de drogas ser suportada por laudo de constatação, quando permita grau de certeza idêntico ao do laudo definitivo, pois elaborado por perito oficial, em procedimento e com conclusões equivalentes" (HC n. 350.996/RJ, Terceira Seção, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 29/8/2016).

**III - In casu, a ressalva não se enquadra na hipótese vertente, porquanto não há informação, no v. acórdão recorrido, de que o laudo preliminar detinha os caracteres de definitivo, notadamente no sentido de atestar a qualificação acadêmica dos profissionais que o elaboraram e a natureza do material apreendido.**

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp n. 1.584.209/MG, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 22/11/2016, DJe de 30/11/2016. (grifo nosso))

Quanto aos laudos definitivos extemporâneos, ou seja, aqueles apresentados após a audiência de instrução e julgamento, entende-se que o não cumprimento do prazo não implica automaticamente na nulidade do laudo, desde que não haja prejuízo para as partes envolvidas no processo. Isso significa que, se o laudo extemporâneo não trouxe prejuízo à defesa ou à acusação, como, por exemplo, se as informações contidas no laudo já eram conhecidas das partes e foram confirmadas por outros meios de prova, sua utilização não será considerada nula. No entanto, se o laudo extemporâneo trouxer prejuízo a alguma das partes, sua utilização poderá ser considerada nula.

Nesse sentido os acórdãos: (**AgRg no RHC 160130 / GO**, Sexta Turma, julgado em 11/22/2022), (**HC 613383 / SP**, Sexta Turma, julgado em 22/02/2022), (**HC 643865 / SP**, Sexta Turma, julgado em 09/03/2021), (**EDcl no HC 671562 / SP**, Sexta Turma, julgado em 07/12/2021), (**HC 643865 / SP**, Sexta Turma, julgado em 23/03/2021), (**HC 643865 / SP**, Sexta Turma, julgado em 09/03/2021), (**AgRg no HC 537639 / SP**, Quinta Turma, julgado em 19/11/2019), (**HC 471128 / RS**, Quinta Turma, julgado em 23/04/2019), (**HC 437426 / SC**, Sexta Turma, julgado em 23/10/2018), (**RHC 69242 / MG**, Quinta Turma, julgado em 22/11/2016). Abaixo a ementa de um julgado nesse sentido:

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL DA DECISÃO QUE NÃO CONHECEU O HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CONDENAÇÃO À PENA DE 08 ANOS, 4 MESES DE RECLUSÃO EM REGIME FECHADO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DO PROCESSO. JUNTADA DO LAUDO TOXICOLÓGICO NO DIA DA AUDIÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS HÁBEIS A DESCONSTITUIR A DECISÃO IMPUGNADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - O agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada por seus próprios fundamentos.

II - In casu, o acórdão objurgado consignou que: "em nenhum momento demonstrou a Defesa qual seria seu prejuízo em virtude da juntada do documento naquela oportunidade, já que dele tomou conhecimento antes de ofertar suas alegações finais". Ademais, "Cumpra observar que o documento somente ratifica o que já havia sido atestado no exame preliminar. Além disso, não houve impugnação à prova naquele momento".

III - A Terceira Seção, em 26/10/2016, no julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 1.544.057/RJ, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, assentou que o laudo definitivo não se reveste de nota

de imprescindibilidade, podendo ser suprido pelo laudo provisório, nos casos em que for possível a obtenção do mesmo grau de certeza.

**IV - Ademais, a Jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que a juntada de laudo toxicológico definitivo, ainda que depois da apresentação das alegações finais pela defesa não enseja a anulação da sentença se o exame apenas corroborou o laudo provisório que, com segurança, já havia identificado a substância apreendida como entorpecente.**

Agravo regimental desprovido.

(**AgRg no HC n. 537.639/SP**, relator Ministro Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador Convocado do TJ/PE), Quinta Turma, julgado em 19/11/2019, DJe de 26/11/2019. (grifo nosso))

## 4.2 A JURISPRUDÊNCIA DO STF: A BUSCA POR UMA HARMONIZAÇÃO ENTRE O DIREITO À PROVA E O DIREITO À AMPLA DEFESA

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) em relação à dispensa do exame toxicológico tem sido objeto de diversas discussões na área jurídica. Em alguns casos, o STF tem admitido a dispensa do exame, em nome da garantia do direito à ampla defesa e à produção da prova.

No entanto, é importante destacar que a dispensa do exame toxicológico deve ser analisada caso a caso, de acordo com as particularidades de cada processo. Em alguns casos, o exame pode ser imprescindível para a comprovação da materialidade do crime de tráfico de drogas, especialmente nos casos em que não há outras provas contundentes contra o acusado.

Além disso, é fundamental que a dispensa do exame não implique em uma violação aos direitos fundamentais do acusado, como o direito à ampla defesa e o direito à produção da prova.

O STF já se manifestou sobre a prescindibilidade do laudo definitivo para condenação por tráfico de drogas em alguns julgados. Um exemplo é o **HC 176827 AgR**, de relatoria do Ministro Roberto, julgado em 15/05/2020, no qual ficou estabelecido que, embora o laudo definitivo seja importante para a comprovação da materialidade do crime de tráfico de drogas, ele não é imprescindível, podendo ser suprido por outras provas. Além disso, a corte também tem entendido que o laudo

preliminar ou provisório, desde que devidamente fundamentado e corroborado por outros elementos probatórios, pode ser suficiente para a condenação pelo crime de tráfico de drogas. O julgado recebeu a seguinte ementa:

EMENTA: PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. MATERIALIDADE DELITIVA. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. COMPROVAÇÃO. REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS.

**1. A orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal é no sentido que 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, notadamente por laudo preliminar. Precedentes.**

2. Quanto à alegação de que não restou comprovada a existência de associação criminosa, para dissentir das instâncias de origem, seria necessário o revolvimento da matéria fático-probatória, o que não é possível na via estreita do habeas corpus. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(**HC 176827 AgR**, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 15/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-151 DIVULG 17-06-2020 PUBLIC 18-06-2020. (grifo nosso))

Também nesse sentido tem o **HC 111747**, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, julgado em 14/05/2013 onde a materialidade delitiva restou 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. O julgado recebeu a seguinte ementa:

*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 111747**, Relator(a): GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 14/05/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-101 DIVULG 28-05-2013 PUBLIC 29-05-2013. (grifo nosso))

Em resumo, de acordo com o STF, a flexibilização da exigência do laudo definitivo para a condenação por tráfico de drogas pode ocorrer em situações

excepcionais, desde que presentes os seguintes fatores: a) a idoneidade do laudo provisório; b) a certeza da materialidade do crime; c) a inexistência de dúvida razoável sobre a integridade da substância entorpecente; e d) a presença de outros elementos de convicção capazes de confirmar a prática.

O STF tem entendimento relevante em relação aos laudos definitivos extemporâneos, exigindo a demonstração de prejuízo para a defesa para que haja a nulidade do laudo e, conseqüentemente, da condenação. O julgamento do RHC 110429, relatado pelo Ministro Luiz Fux e julgado pela Primeira Turma em 06/03/2012, fixou a seguinte tese: "A nulidade decorrente da juntada tardia do laudo de exame toxicológico no crime de tráfico de drogas tem como pressuposto a comprovação do prejuízo ao réu." O julgado recebeu a seguinte ementa:

Ementa: PENAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS (ART. 12 DA LEI 6.368/76). LAUDO DEFINITIVO DE EXAME TOXICOLÓGICO. JUNTADA TARDIA, POSTERIOR À SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. CONDENAÇÃO EM SEGUNDA INSTÂNCIA. CONJUNTO PROBATÓRIO INDEPENDENTE. EXERCÍCIO DO CONTRADITÓRIO. PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. RECURSO DESPROVIDO.

**1. A nulidade decorrente da juntada tardia do laudo de exame toxicológico no crime de tráfico de drogas tem como pressuposto a comprovação do prejuízo ao réu.** ( Precedentes: HC 104.871/RN, Relator Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe 7/10/2011); HC 82.035/MS, Relator Min. Sydney Sanches, Primeira Turma, DJ 4/4/2003; HC 85.173/SP, Relator Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, DJe 15/2/2005; HC 69.806/GO, Relator Min. Celso de Mello, Primeira Turma, DJ 4/6/1993).

2. In casu: a) o recorrente foi denunciado (fls. 9) como incurso nas sanções do art. 12 da Lei 6.368/76, porque, em 27/9/2005, ao final do banho de sol dos detentos da cadeia pública da Comarca de Ponte Nova/MG, tentava esconder dos policiais 7 (sete) invólucros contendo substância vegetal esverdeada conhecida como "maconha", de peso aproximado de 8,57g (oito gramas e cinquenta e sete centigramas); b) o Juiz de Direito de primeira instância proferiu sentença absolutória, por julgar que, para se aferir a materialidade delitiva, imprescindível seria a elaboração de laudo toxicológico definitivo, sendo insuficiente o laudo de constatação preliminar; c) o laudo definitivo, embora tenha sido elaborado antes da sentença, somente veio a ser juntado aos autos após a sua prolação; houve apelação pelo Ministério Público, que restou provida para condenar o réu, decisão confirmada em sede de embargos infringentes; d) a condenação fundou-se em conjunto probatório independente do laudo definitivo consistente em: laudo preliminar assinado por perito oficial não contestado pela defesa, bem como a confissão do acusado de que a droga era de sua propriedade; e) o

contraditório foi oportunizado à defesa no momento das contrarrazões de apelação, e pela posterior interposição de embargos infringentes.

3. O processo penal rege-se pelo princípio da instrumentalidade das formas, do qual se extrai que as formas, ritos e procedimentos não existem como fins em si mesmos, mas como meios de se garantir um processo justo, equânime, que confira efetividade aos postulados constitucionais da ampla defesa, do contraditório, e do devido processo legal.

4. É cediço na Corte que: a) no processo penal vigora o princípio geral de que somente se proclama a nulidade de um ato processual quando há a efetiva demonstração de prejuízo, nos termos do que dispõe o art. 563 do CPP, verbis: Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa; b) nesse mesmo sentido é o conteúdo do Enunciado da Súmula nº 523 do Supremo Tribunal Federal: No processo penal, a falta de defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu; c) precedentes: HC 93.868/PE, Rel. Ministra Cármen Lúcia, Primeira Turma, Julgamento em 28/10/2008; HC 98.403/AC, Rel. Ministro Ayres Britto, Segunda Turma, Julgamento em 24/8/2010, HC 94.817, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, Julgamento em 3/8/2010. 5. Recurso ordinário desprovido.

(**RHC 110429**, Relator(a): LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 06/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-058 DIVULG 20-03-2012 PUBLIC 21-03-2012 REVJMG v.63, n. 200, 2012, p. 359-361. (grifo nosso))

Também nesse sentido o HC 104871, julgado em 30/08/2011 com a seguinte ementa:

EMENTA HABEAS CORPUS. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. LAUDO TOXICOLÓGICO. JUNTADA AOS AUTOS DA AÇÃO PENAL APÓS A APRESENTAÇÃO DAS ALEGAÇÕES FINAIS DA DEFESA. EXAME QUE APENAS CONFIRMOU A TOXICIDADE DA DROGA, JÁ AFERIDA PELO LAUDO PROVISÓRIO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. ORDEM DENEGADA. 1. Descabe o argumento relativo à nulidade do processo em virtude da juntada tardia do laudo de exame toxicológico, já que não ficou demonstrado o prejuízo sofrido pelo paciente. O laudo foi apresentado antes da prolação da sentença e apenas confirmou a toxicidade da substância apreendida. Precedente. 2. Ordem denegada.

(**HC 104871**, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 30/08/2011, DJe-193 DIVULG 06-10-2011 PUBLIC 07-10-2011 EMENT VOL-02603-01 PP-00047)

Embora a legislação determine que a materialidade nos crimes com vestígios deve ser comprovada através do exame de corpo de delito, e a Lei de Drogas exija um laudo definitivo para identificar a substância apreendida, incluindo a verificação se ela está na lista da Portaria 344/98 da Anvisa, a jurisprudência dos Tribunais Superiores tem demonstrado uma tendência em flexibilizar essa exigência para equilibrar o direito à prova com o direito à ampla defesa.

Por fim, destaca-se que a jurisprudência tem buscado uma solução que concilie esses princípios e, ao mesmo tempo, permita a correta aplicação da lei penal. Para tanto, a análise detida do caso concreto e das provas produzidas é essencial, permitindo a identificação das peculiaridades que devem orientar a decisão.

Tanto o Supremo Tribunal Federal (STF) quanto o Superior Tribunal de Justiça (STJ) atualmente têm jurisprudência firmada de que o laudo toxicológico definitivo é essencial para comprovar crimes relacionados a drogas. No entanto, em situações excepcionais, é permitido comprovar a materialidade do crime por meio do laudo de constatação provisório, desde que esse laudo apresente um nível de certeza equivalente ao do laudo definitivo.

## 5 CONCLUSÃO

Diante do exposto, é possível concluir que o laudo de natureza toxicológica da substância é um importante instrumento para a investigação e julgamento de crimes de drogas, sendo essencial para a comprovação da materialidade e autoria desses crimes.

A partir da revisão bibliográfica realizada, foi possível identificar a relevância do laudo toxicológico como prova em processos criminais relacionados a drogas, além de verificar a relação entre o laudo e a tipificação do crime de drogas na legislação brasileira.

A análise da jurisprudência do STF e STJ permitiu verificar como essas cortes têm se posicionado sobre a importância do laudo toxicológico nos crimes de drogas, bem como os principais desafios enfrentados na aplicação do laudo como prova em processos criminais.

Observou-se que a jurisprudência tem reconhecido a relevância do laudo toxicológico como prova em processos criminais, apesar de alguns questionamentos sobre sua confiabilidade e validade.

Além disso, a análise realizada permitiu verificar que a legislação brasileira considera a necessidade de avaliação toxicológica para a caracterização da conduta delituosa em casos de drogas, o que evidencia a importância do laudo de natureza toxicológica da substância para o julgamento desses casos.

No entanto, ainda existem desafios a serem superados na aplicação do laudo toxicológico como prova em processos criminais, como a necessidade de aprimorar a validação das metodologias utilizadas na análise toxicológica e a garantia de direitos fundamentais, como o direito ao contraditório e à ampla defesa.

Dessa forma, é fundamental que a utilização do laudo de natureza toxicológica da substância seja pautada pela garantia de direitos e pela busca pela justiça nos casos criminais.

Para isso, é necessário que sejam realizadas pesquisas para aprimorar a utilização do laudo toxicológico como prova em processos criminais e garantir a confiabilidade e validade da análise toxicológica.

Por fim, conclui-se que a análise do laudo de natureza toxicológica da substância é uma etapa fundamental para o julgamento de crimes de drogas, sendo essencial para a comprovação da materialidade e autoria desses crimes.

É fundamental que a utilização do laudo toxicológico seja pautada pela busca pela justiça e pela garantia de direitos fundamentais, como o direito ao contraditório e à ampla defesa, e que sejam realizadas pesquisas para aprimorar sua utilização e validade na investigação e julgamento de crimes de drogas.

Nesse sentido, a revisão bibliográfica realizada permitiu uma ampliação do conhecimento sobre a importância do laudo toxicológico nos casos criminais envolvendo drogas.

A partir dessa análise, foi possível identificar não só a relevância do laudo como prova em processos criminais, mas também a necessidade de se avançar na validação das metodologias utilizadas na análise toxicológica, garantindo assim a confiabilidade e validade do laudo.

Além disso, a análise da jurisprudência do STF e STJ permitiu verificar que atualmente a questão está mais pacificada, no sentido de que o laudo toxicológico definitivo é essencial para comprovar crimes relacionados a drogas. No entanto, em situações excepcionais, é permitido comprovar a materialidade do crime por meio do laudo de constatação provisório, desde que esse laudo apresente um nível de certeza equivalente ao do laudo definitivo.

Observou-se que as cortes têm reconhecido a relevância do laudo como prova em processos criminais, apesar de alguns questionamentos sobre sua confiabilidade e validade.

Porém, é importante destacar que a utilização do laudo toxicológico como prova em processos criminais deve ser pautada pela garantia de direitos fundamentais, como o direito ao contraditório e à ampla defesa.

É necessário que sejam assegurados mecanismos que permitam aos acusados ter acesso às informações contidas no laudo e possibilidade de contraditá-las, garantindo assim a justiça no processo.

Ademais, é preciso ressaltar que a análise do laudo toxicológico não pode ser a única prova utilizada em processos criminais envolvendo drogas. É necessário que haja outras provas e evidências que corroborem com a acusação, garantindo assim uma condenação justa e adequada.

Por fim, é fundamental que sejam realizados estudos e pesquisas para aprimorar a utilização do laudo de natureza toxicológica da substância como prova em processos criminais, bem como a validação das metodologias utilizadas na análise toxicológica. Dessa forma, será possível garantir a confiabilidade e validade do laudo, bem como a busca pela justiça nos casos criminais envolvendo drogas.

## REFERÊNCIAS

Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA). Portaria nº 344, de 12 de maio de 1998. Aprova o Regulamento Técnico sobre substâncias e medicamentos sujeitos a controle especial. Brasília, DF: ANVISA, 1998.

BARBOSA, Livio César Feitosa. A relevância dos laudos preliminar e definitivo de detecção de substância entorpecente e suas repercussões no âmbito dos processos relativos aos crimes de tráfico de drogas. 2014. 60 f. Monografia (Graduação em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2014.

BELTRÁN, Jordi Ferrer. Uma concepção minimalista e garantista da presunção de inocência. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, v. 4, n. 1, p. 149-182, 2018.

BOITEUX, L. Drogas e Cárcere: Repressão às Drogas: aumento da população carcerária brasileira e alternativas. São Paulo: IBCCRIM, 2014

BOITEUX, Luciana; CHERNICHARO, Luciana Peluzio; ALVES, Camila Souza. Direitos Humanos e Convenções Internacionais de Drogas: Em Busca de uma Razão Humanitária nas Leis de Drogas. In: VELCHIA, Marcelo Dalla et al. Drogas e Direitos Humanos: Reflexões em tempos de guerra às drogas [recurso eletrônico]. Porto Alegre: Rede UNIDA, 2017.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal.

BRASIL. Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Institui o Código de Processo Penal.

BRASIL. Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências.

BRASIL. Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo Regimental no Habeas Corpus n. 671.058/SC. Relator: Min. Olindo Menezes. Brasília, DF, 22 mar. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo Regimental no Habeas Corpus n. 492.906/MS. Relator: Min. Reynaldo Soares da Fonseca. Brasília, DF, 3 set. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial n. 1.838.903/TO. Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 18/5/2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial n. 1.679.885/MG. Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 6/4/2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Habeas Corpus n. 686.897/MS. relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Quinta Turma, julgado em 25/10/2022.)

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Habeas Corpus n. 537.639/SP. Relator: Ministro Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador Convocado do TJ/PE). Quinta Turma. Julgado em 19/11/2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.846.930. Relator: Min. Jorge Mussi. Julgamento: 19/03/2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial n. 1.709.510/SP. Relator: Ministro Joel Ilan Paciornik. Quinta Turma. Julgado em 3/4/2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial n. 1.584.209/MG. Relator: Ministro Felix Fischer. Quinta Turma. Julgado em 22/11/2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Embargos de Divergência em Recurso Especial n. 1.544.057/RJ. Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Terceira Seção, julgado em 26/10/2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus 139.667/RJ. Relator: Min. Felix Fischer. Julgado em 17/12/2009.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus n. 143.238/MG. Relator: Min. Celso Limongi (Desembargador Convocado do TJ/SP). Brasília, DF, 4 mar. 2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus n. 167.220/RS. Relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 1/3/2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus n. 213.643/RJ. Relator: Min. Nefi Cordeiro. Brasília, DF, 3 maio 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus n. 267.057/RS. Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 16/10/2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus n. 312.888/AL. Relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 4/8/2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus n. 399.159/SP. Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Brasília, DF, 7 dez. 2017. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 14 dez. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus n. 532.794/MS. Relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 6/10/2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 104871, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 30/08/2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 111747, Relator(a): GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 14/05/2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 176827 AgR, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 15/05/2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 127.900-AM. Relator: Min. Teori Zavascki. Julgamento: 03/03/2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 172.445/MG. Relator: Min. Gilmar Mendes. Julgamento: 12/02/2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso em Habeas Corpus 110429. Relator: Min. Luiz Fux. Julgado em 06/03/2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso em Habeas Corpus 110429, Relator(a): LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 06/03/2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 430.105/RJ. Relator: Min. Sepúlveda Pertence. Julgado em 27/04/2007.

CAPEZ, Fernando. Curso de Processo Penal. São Paulo: Editora Saraiva, 2011.

DE SOUZA, Luanna Tomaz; ALVES, Panmella Stephanie Acácio. A (im) prescindibilidade do laudo toxicológico definitivo, na condenação pelos crimes de tráfico de drogas, no Tribunal de Justiça do Estado do Pará. Revista da Faculdade de Direito UFPR, v. 65, n. 2, p. 49-73, 2020.

FÓRUM NACIONAL DE JUIZADOS ESPECIAIS. Enunciado 116. Brasília, 2015.

GONÇALVES, Victor Eduardo R. Sinopses Jurídicas v 24 tomo I - Legislação penal especial: crimes hediondos – drogas – terrorismo – tortura – arma de fogo – contravenções penais – crimes de trânsito. Editora Saraiva, 2020.

JESUS, Damásio E. de. Lei de Drogas Anotada: Artigo por Artigo, Comentada e Comparada. 10. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

JESUS, Samantha Stanco; SILVA, Daniel Sachs. Toxicologia forense e sua importância na saúde pública. Revista Ibero-Americana de Humanidades, Ciências e Educação, v. 7, n. 7, p. 767-781, 2021.

LOPES JR. Direito Processual Penal, São Paulo: Saraiva, 2011, vol. 2;

MARONNA, C. A. Nova lei de drogas: retrocesso travestido de avanço. Boletim do IBCCrim, no. 167, 2006.

MASSON, Cleber; MARÇAL, Vinícius. Lei de Drogas: Aspectos Penais e Processuais. Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559645602.

MUCCIO, Hidejlama. Curso de Processo Penal. 2011, p. 1450

NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de processo penal e execução penal. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016 .

RANGEL, Paulo; BACILA, Carlos R. Lei de Drogas: Comentários Penais e Processuais, 3ª edição. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2015. E-book. ISBN 9788597000801.

SILVA, César Dario Mariano da. Lei de drogas comentada / César Dario Mariano da Silva. -- 2. ed. -- São Paulo : APMP - Associação Paulista do Ministério Público, 2016.